

Tesis doctoral

**Teoría y práctica jurídico-política de los procesos
constituyentes**

Estudio de caso de Venezuela



Presentada por

Diego González Cadenas

Dirigida por

Prof. Dr. Roberto Viciano Pastor

Programa de doctorado

**DERECHOS HUMANOS, DEMOCRACIA Y JUSTICIA
INTERNACIONAL**

Septiembre de 2016



La presente tesis doctoral se ha realizado en el marco de un contrato de formación de personal investigador de carácter predoctoral (Programa VaLi+d) de la Generalitat Valenciana.

Algunos hombres contemplan las constituciones con piadosa reverencia, considerándolas como el arca de la alianza, algo demasiado sagrado para tocarlo. Atribuyen una sabiduría más que humana a los hombres de la edad precedente, y suponen que lo que hicieron está más allá de cualquier corrección. Yo conocí bien esa época; pertenecía a ella y trabajé en ella. No desmerecería de su país. Se parecía mucho a la actual, aunque sin la experiencia del presente; y cuarenta años de experiencia en el gobierno valen un siglo de lectura. Ellos mismos lo dirían si fuesen capaces de alzarse de entre los muertos. Ciertamente, no soy un defensor de los cambios frecuentes e inciertos en la ley y las constituciones. Creo que es mejor convivir con las imperfecciones moderadas; porque una vez conocidas nos acomodamos mejor a ellas y encontramos medios prácticos para corregir sus efectos perjudiciales. Pero también soy consciente de que las leyes y las instituciones deben evolucionar paralelamente al progreso de la mente humana. A medida que se desarrolla e ilustra, a medida que se hacen nuevos hallazgos, se descubren nuevas verdades y cambian las maneras y las opiniones con el cambio de las circunstancias, las instituciones deben progresar igualmente y mantenerse al paso de los tiempos. No es más absurdo pedir a un hombre que siga llevando el gabán de su adolescencia que exigir de una sociedad civilizada un sometimiento perpetuo al régimen de sus ancestros bárbaros. Es esa disparatada idea lo que ha provocado en los últimos tiempos en Europa un diluvio de sangre. En lugar de ceder sabiamente al cambio gradual de las circunstancias y de favorecer una acomodación progresiva a la progresiva evolución, sus monarcas, se han aferrado a los viejos abusos, atrincherándose tras hábitos fijos y obligando a sus súbditos a perseguir por la sangre y la violencia innovaciones precipitadas y ruinosas que, de haber sido delegadas a la deliberación pacífica y a la sabiduría colectiva de la nación, habrían adoptado formas aceptables y saludables. Evitemos tales ejemplos, y no pensemos que una generación no es tan capaz como otra de cuidar de sí misma y de ordenar sus propios asuntos. [...] Cada generación es tan independiente como ésta lo fue de las anteriores. Por tanto, tiene, como aquellas, el derecho de escoger por sí misma el gobierno que mejor promueva su propia felicidad; y, por consiguiente, a acomodar a las circunstancias en que se halla lo recibido de sus predecesores. [...] Hace ahora cuarenta años de la redacción de la Constitución de Virginia. Los mismos datos nos informan de que, en ese periodo, dos tercios de los humanos que vivían entonces han muerto ya. Por lo tanto, ¿tiene este tercio superviviente el derecho de imponer la obediencia a su voluntad y, por consiguiente, a las leyes por ellos elaboradas, a los dos tercios restantes que, con ellos, componen la masa actual de adultos? Si no la tiene, ¿quién la tiene entonces? ¿Los muertos? Los muertos no tienen derechos. No son nada; y lo que no es nada no puede poseer nada. Cuando no hay sustancia, no puede haber desgracia. Este globo corpóreo y todo cuanto sobre él descansa pertenece a sus actuales habitantes corpóreos durante su generación. Sólo ellos tienen derecho a dirigir sus exclusivas preocupaciones, y a declarar la ley de esa dirección; y esta declaración sólo puede ser hecha por su mayoría. Esa mayoría tiene, pues, derecho a enviar a representantes a una convención, y a hacer la Constitución que considere mejor para sí. [...] Y la voz del pueblo se expresaría así justa, plena y pacíficamente, siendo analizada y decidida por la razón común de toda la sociedad. Si esta avenida se cierra al llamamiento del sufrimiento, se hará oír a través de la fuerza, y seguiremos como otras naciones en el círculo infinito de opresión, rebelión, reforma; y así para siempre.

Thomas Jefferson

Carta a Samuel Kercheval

Monticello, 12 de julio de 1816

SUMARIO

Resumen	15
Introducción	19
PARTE I. Teoría del cambio y diseño de los procesos constituyentes	67
Capítulo I. La quiebra y reemplazo de las constituciones	69
Capítulo II. Fases y opciones en los procesos constituyentes.....	85
PARTE II. Análisis de caso por fases: Venezuela	299
Capítulo I. Antecedentes económicos, políticos y constitucionales	301
Capítulo II. La activación del poder constituyente	347
Capítulo III. La Asamblea Nacional Constituyente	419
Capítulo IV. El cierre del proceso.....	479
Conclusiones	519
Anexo. Cronología de acontecimientos en Venezuela	579
Bibliografía	585

ÍNDICE

RESUMEN	15
INTRODUCCIÓN	19
 PARTE I	
Teoría del cambio y diseño de los procesos constituyentes	67
 Capítulo I	
La quiebra y reemplazo de las constituciones	69
1.1. Problemas de diseño constitucional	70
1.2. Problemas en el diseño del proceso de cambio constitucional	74
1.3. Problemas originados por una crisis económica y/o política	76
1.4. Esquema general de la apertura de los procesos constituyentes	82
 Capítulo II	
Fases y opciones en los procesos constituyentes	85
2.1. La apertura del proceso constituyente	90
2.1.1. Acuerdos y objetivos en torno a la apertura del proceso.....	92
2.1.2. Vías jurídicas de apertura del proceso constituyente	102
2.1.3. El referéndum de apertura del proceso constituyente	119
2.2. Diseño del proceso constituyente y limitación temporal	122
2.2.1. Actores participantes	125
2.2.2. Secuenciación y tiempos del proceso.....	129
2.3. El órgano constituyente	132
2.3.1. El derecho al sufragio en los procesos de cambio constitucional	135
2.3.2. Elección del órgano constituyente.....	139
a) El sistema electoral	140
b) Cualificaciones requeridas de los representantes.....	146
c) El papel de los partidos políticos	147
d) Opciones alternativas de elección: especial mención al sorteo.....	151
e) La campaña electoral	155
2.3.3. Sede del órgano constituyente.....	157
2.3.4. Reglas de procedimiento del órgano constituyente.....	160
2.3.5. Organización interna del órgano constituyente	162
a) Tamaño	165
b) Recursos y financiación	167
2.3.6. El procedimiento de redacción del texto constitucional.....	168

a)	Redacción por una comisión del órgano constituyente.....	169
b)	Trabajo de diferentes comisiones especializadas y centralización del trabajo en una comisión técnica	173
c)	Redacción progresiva del texto por diferentes comisiones especializadas	177
d)	Redacción del anteproyecto por un comité de expertos.....	181
2.3.7.	La aprobación del texto constitucional por el órgano constituyente	183
2.3.8.	Relación del órgano constituyente con los poderes constituidos	186
a)	Relaciones entre el órgano constituyente y el poder legislativo	187
b)	Relaciones entre el órgano constituyente y el órgano de control constitucional	194
2.4.	Participación ciudadana en los procesos constituyentes	195
2.4.1.	El derecho a participar directamente en los procesos de cambio constitucional	200
2.4.2.	Formación de la ciudadanía.....	205
2.4.3.	Mecanismos y vías de participación.....	208
a)	La participación ciudadana en la definición de los referéndums de apertura del proceso constituyente y de ratificación del texto constitucional	208
b)	La participación ciudadana en la definición de los contenidos de la Constitución	211
c)	Especial mención al uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales	214
2.4.4.	Vinculación de las propuestas ciudadanas al órgano constituyente	217
2.4.5.	Debate doctrinal	224
a)	Virtudes de la participación ciudadana en los procesos constituyentes.....	224
b)	Riesgos de la participación ciudadana en los procesos constituyentes.....	237
c)	Aportación personal al debate.....	241
2.5.	Participación de actores externos en los procesos constituyentes	248
2.5.1.	La sociedad civil.....	248
2.5.2.	Expertos.....	249
2.5.3.	La comunidad internacional	254
2.5.4.	Los medios de comunicación	260
2.6.	Grado de transparencia en los procesos constituyentes	263
2.7.	El referéndum de ratificación del texto constitucional y su entrada en vigor	271
2.8.	El régimen de transición en los procesos constituyentes.....	283
2.8.1.	Convocatoria de nuevas elecciones, control de constitucionalidad de leyes preconstitucionales y otras cuestiones	283

2.8.2. Desarrollo y aplicabilidad del texto constitucional	293
--	-----

PARTE II

Análisis de caso por fases: Venezuela	299
--	-----

Capítulo I

Antecedentes económicos, políticos y constitucionales	301
--	-----

3.1. El Pacto de Punto Fijo: antecedentes y configuración	302
--	-----

3.2. Fase de estabilidad del puntofijismo	308
--	-----

3.3. La crisis del puntofijismo	316
--	-----

3.3.1. Crisis del modelo económico: políticas neoliberales, descenso del nivel de vida, polarización social y estallido social.....	319
---	-----

3.3.2. Crisis de representación: disminución de apoyos y lealtades a los partidos tradicionales, aumento de la abstención y ruptura del sistema de partidos	322
---	-----

3.3.3. Crisis de legitimidad: reformas parciales tardías, incapacidad de reforma de la Constitución y percepción de su inutilidad	328
---	-----

3.3.4. Surgimiento de una alternativa política al bipartidismo.....	332
---	-----

3.3.5. Victoria electoral del MVR	339
---	-----

Capítulo II

La activación del poder constituyente	347
--	-----

4.1. El debate previo a la activación del poder constituyente: el carácter originario y derivado del poder constituyente	349
---	-----

4.1.1. Debate doctrinal	349
-------------------------------	-----

a) Partidarios de la reforma constitucional	352
---	-----

b) Partidarios de la constituyente originaria.....	355
--	-----

c) Partidarios de la constituyente derivada. Partidos políticos tradicionales y especial referencia a la obra de Brewer-Carías	360
--	-----

d) Negación del poder constituyente	375
---	-----

4.1.2. Las sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19 de enero de 1999 acerca del referéndum consultivo relativo a la convocatoria y regulación del proceso de elección de una Asamblea Nacional Constituyente	378
---	-----

a) La sentencia con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León	382
---	-----

b) La sentencia con ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche ..	384
---	-----

4.2. Referéndum de activación del poder constituyente	391
--	-----

4.2.1. El decreto número 3 de convocatoria del referéndum consultivo	391
--	-----

4.2.2. El referéndum del 25 de abril de 1999	412
--	-----

4.2.3. El debate en torno al quórum mínimo de participación en el referéndum	416
--	-----

Capítulo III	
La Asamblea Nacional Constituyente	419
5.1. La elección de los constituyentes: ley electoral, campaña electoral y resultados	419
5.1.1. La prohibición de la inclusión de símbolos partidistas en las papeletas electorales	419
5.1.2. La sanción del Consejo Nacional Electoral al Presidente Chávez	427
5.1.3. La campaña electoral	430
5.1.4. Participación y resultados	433
5.2. Sede de la Asamblea Constituyente	440
5.3. Reglamento de funcionamiento, relación con los poderes constituidos y proceso de elaboración de la Constitución	441
5.3.1. La relación de la Asamblea Constituyente con los poderes constituidos	443
a) El Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario de 19 de agosto	448
b) El Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo de 25 de agosto	453
c) El movimiento pendular de la Corte Suprema de Justicia: la vuelta a los postulados del 19 de enero	457
5.3.2. El proceso de redacción de la Constitución	461
5.4. Participación ciudadana y transparencia	471
Capítulo IV	
El cierre del proceso	479
6.1. Referéndum de ratificación del texto constitucional	479
6.2. Régimen de transición	485
6.2.1. Decreto de Régimen de Transición del Poder Público de 22 de diciembre	485
6.2.2. La convalidación del Régimen de Transición del Poder Público por el Tribunal Supremo de Justicia	492
6.2.3. El Estatuto Electoral del Poder Público de 3 de febrero	497
6.2.4. Las elecciones de julio y diciembre de 2000	504
a) Las elecciones del 30 de julio de 2000	507
b) Las elecciones del 3 de diciembre de 2000	509
6.2.5. Modificaciones de la Constitución	510
CONCLUSIONES	519
ANEXO. Cronología de acontecimientos en Venezuela	579
BIBLIOGRAFÍA	585

RESUMEN¹

En la presente tesis doctoral se aportan respuestas a dos preguntas: ¿qué causas provocan la apertura de un proceso constituyente? Y, ¿cuáles son las diferentes vías por las que se puede optar en cada una de las fases de un proceso constituyente? Ambas preguntas serán respondidas en la primera parte de la tesis, en la que se aportará el variado punto de vista de la doctrina y se recogerá la experiencia de numerosos procesos constituyentes. De acuerdo con ello, se dedicará la segunda parte de la tesis al estudio del caso de Venezuela en 1998-1999, país en el que se produjo un proceso constituyente rico en contradicciones pero que permite analizar todas las etapas de un proceso constituyente y contrastarlo con lo apreciado por la doctrina y otras experiencias históricas. Entre los múltiples debates planteados destacan: la preeminencia de las causas económicas en la apertura de los procesos constituyentes, el establecimiento del derecho a cambiar de Constitución, la tensión entre ruptura y continuidad constitucional, el tiempo máximo del proceso, el sistema electoral en las elecciones al órgano constituyente, el proceso de redacción del anteproyecto de Constitución, la mayoría requerida para la aprobación de la Constitución en el órgano constituyente, la relación entre órgano constituyente y poderes constituidos, la conveniencia de la participación ciudadana en las diferentes fases del proceso, los referéndums de apertura y ratificación, el grado de transparencia, el régimen de transición y el establecimiento de una normativa internacional en materia de procesos de cambio constitucional.

¹ El resumen de esta tesis doctoral está redactado en castellano y francés para cumplir con los requisitos necesarios para obtener la mención “Doctorado internacional”, tal y como está establecido en el artículo 15.1.b) del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (*Boletín Oficial del Estado*, número 35 de 10 de febrero de 2011).

RÉSUMÉ

Dans cette thèse doctorale j'apporte la réponse à deux questions: Quelles sont les causes qui provoquent l'ouverture d'un processus constituant? Et quelles sont les voies que l'on peut choisir dans chacune des phases d'un processus constituant? Je répondrai à ces deux questions dans la première partie de la thèse en apportant les multiples points de vue de la doctrine et l'expérience de nombreux processus constituants. Conformément à ceci, la deuxième partie de la thèse sera consacrée à l'étude du cas du Venezuela en 1998-1999, pays où il s'est produit un processus constituant riche en contradictions mais qui nous permet d'analyser toutes les étapes d'un processus constituant et de le contraster avec les études doctrinales et d'autres expériences historiques. Parmi les plusieurs débats qui s'y posent, il faut mettre en relief la prééminence des causes économiques dans l'ouverture des processus constituants, l'établissement du droit à changer de Constitution, la tension entre rupture et continuité constitutionnelle, le temps maximal du processus, le processus de rédaction de l'avant-projet de la Constitution, la majorité requise pour l'approbation de la Constitution à l'organe constituant, la relation entre organe constituant et pouvoirs constitués, la convenance de la participation citoyenne dans les différentes étapes du processus, les référendums d'ouverture et de ratification, le degré de transparence, le régime de transition et l'établissement des normes internationales en matière de processus de changement constitutionnel.

INTRODUCCIÓN²

La primera pregunta que uno se puede hacer antes de afrontar un estudio sobre los procesos de cambio constitucional es acerca de la relevancia del mismo. Tal vez, para justificar y dejar zanjada esa cuestión desde el principio, es habitual que muchos de los trabajos sobre los procesos de cambio constitucional empiecen citando el número o la media de nuevas constituciones o de reformas constitucionales que se han producido en las últimas décadas. Aquí se procederá de igual modo. De acuerdo con los datos que proporciona la fundación Interpeace, ligada a Naciones Unidas, más de la mitad de las casi 200 constituciones existentes se han escrito desde cero o reformado en las tres últimas décadas, llevándose a cabo una media anual de 20 reformas o de escritura de nuevos textos³. O, según los datos que aportan GINSBURG, ELKINS Y BLOUNT⁴, cada año, 4 o 5 constituciones son reemplazadas, entre 10 y 15 enmendadas, y alrededor de 20 tienen propuestas de revisión que deben tomarse en consideración⁵.

² La introducción a esta tesis doctoral está redactada en castellano y francés para cumplir con los requisitos necesarios para obtener la mención “Doctorado internacional”, tal y como está establecido en el artículo 15.1.b) del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (*Boletín Oficial del Estado*, número 35 de 10 de febrero de 2011).

³ BRANDT, MICHELE, COTTRELL, JILL, GHAI, YASH y REGAN, ANTHONY, *Constitution-making and reform*. Interpeace, Suiza, 2011, p. iv.

⁴ GINSBURG, TOM, ELKINS, ZACHARY y BLOUNT, JUSTIN, “Does the process of constitution-making matter?”. *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 5, 2009, p. 202.

⁵ Como señala GUASTINI, se ha defendido tradicionalmente que el elemento central para determinar si estamos o no ante una Constitución no es el proceso que ha dado lugar a su conformación sino su contenido. Así, se ha entendido que existe Constitución cuando se cumple con lo establecido en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobado por la Asamblea Francesa en 1789 (“Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”). Según ese punto de vista, no todos los Estados tienen Constitución. Únicamente los Estados liberales son estados constitucionales mientras que los Estados autoritarios carecerían de Constitución. No obstante, hoy día el concepto de Constitución que se suele adoptar es el que entiende que se trata del conjunto de normas fundamentales que caracterizan a cualquier ordenamiento jurídico (la regulación de la organización del Estado y el ejercicio del poder estatal, la conformación de los órganos que ejercen dichos poderes, la regulación de las relaciones entre Estado y ciudadanos y los valores y principios que informan a todo el ordenamiento jurídico). Desde este punto de vista, en palabras de GUASTINI, “todo Estado tiene necesariamente su propia Constitución”, no importando si se trata de un texto más o menos liberal o más o menos democrático ni su forma de elaboración. O por expresarlo con DE OTTO, se trata de “un concepto neutral, puramente técnico y formal” de Constitución (GUASTINI, RICARDO, *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2001, pp. 29 y

Este importante número de procesos de cambio constitucional ha estimulado el interés por su estudio. Se trata de un fenómeno recurrente al que conviene prestar atención. Y conviene hacerlo con especial interés debido a la simbiosis que existe entre constitucionalismo y democracia, esto es, a la relación que tienen los procesos de establecimiento de una Constitución en el impulso, consolidación y mejora de los sistemas democráticos⁶. Los procesos de cambio

ss.; DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 2008, p. 19). Por otra parte, un sector minoritario de la doctrina, es el caso de NOGUERA FERNÁNDEZ, entiende que únicamente puede hablarse, en puridad, de Constitución, cuando ésta emana del poder constituyente, esto es, cuando ha sido adoptada mediante expresión directa de la soberanía popular. Aquellos textos autodenominados constituciones pero que no han sido ratificados mediante referéndum por la ciudadanía deberían, desde este punto de vista, considerarse leyes fundamentales. En otras palabras, si la Constitución es el reflejo de la voluntad del poder constituyente, únicamente podrá entenderse que hay Constitución cuando ha intervenido directamente el poder constituyente. Ese fue, de hecho, uno de los motivos que llevó en 1949 a los representantes alemanes en el *Parlamentarischer Rat* a no hablar de Constitución sino de Ley Fundamental (NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la Constitución portuguesa de 1976”. *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 615-638). En esta tesis doctoral se entenderá que Constitución es todo texto autodenominado como tal situado en la cúspide del ordenamiento jurídico independientemente de cómo entró en vigor y de su contenido. Esto es, se adoptará el segundo de los significados de Constitución propuestos. Los motivos que me han llevado a tomar esta decisión son varios. En primer lugar, adoptar este concepto neutro de Constitución me permite dar cuenta de todas las posibilidades que pueden darse en un proceso de cambio constitucional y no asimilar, de entrada, un determinado modelo de diseño de proceso de cambio constitucional con una única forma de que pueda existir Constitución. En segundo lugar, he optado por este concepto de Constitución puesto que en esta investigación se va a estudiar únicamente el diseño de los procesos de cambio constitucional y no se entrará a analizar ni a discutir acerca de su contenido. En tercer y último lugar, considero que seguir con este concepto de Constitución facilita la comprensión y me permite plantear y delimitar mejor todos los debates y cuestiones que se tratarán. No obstante, no adopto una posición acrítica al respecto. Como se comprobará durante el desarrollo de la investigación, hago constantemente hincapié en que el objetivo de la teoría del diseño de los procesos de cambio constitucional ha de ser plantear los caminos que puedan tener como resultado un texto constitucional y un sistema político lo más democrático y garantista posible. De esta forma, sin adoptar ni el primer ni el tercer concepto de Constitución propuestos, focalizado uno en el contenido del texto y el otro en un determinado diseño del proceso, defiendo que ambas formas de Constitución son igualmente deseables, siendo conveniente tanto una participación ciudadana lo más activa posible en todas las fases del proceso como una Constitución democrática.

⁶ De acuerdo con GHAI y GALLI, a pesar de que las constituciones también puedan haber servido para legitimar sistemas dictatoriales, éstas también han servido para promover y consolidar los sistemas democráticos. Así, una Constitución contribuye a la democracia: “a) afirmando valores e identidades comunes sin los cuales no puede existir la comunidad política; b) estableciendo reglas para determinar la pertenencia a la comunidad; c) prometiendo seguridad física y psíquica mediante la monopolización por el Estado, con finalidades legítimas, del uso de la fuerza; d) acordando las formas e instituciones a través de las cuales se ejerce el poder del Estado; e) estableciendo las vías de participación ciudadana en los asuntos públicos, especialmente a través de elecciones y otras formas de acción social; f) protegiendo derechos (empoderando a los ciudadanos y limitando la acción del Estado); g) estableciendo reglas para los cambios pacíficos

constitucional son una fase del proceso más amplio de construcción democrática, por lo que, debido a su entrelazamiento, de la suerte del primero dependerá en gran medida la del segundo. Asimismo, se está produciendo un cambio en las formas de diseñar y llevar a cabo los procesos de cambio constitucional, especialmente debido a la introducción de mecanismos participativos y a una mayor transparencia en el proceso, que implica un cambio de paradigma que tiene como consecuencias constituciones y sistemas democráticos diferentes⁷. De esta forma, si hasta entonces los constitucionalistas habían centrado prácticamente toda su atención en el contenido de la Constitución, el estudio de este nuevo constitucionalismo requiere necesariamente analizar del proceso que da nacimiento al nuevo texto⁸.

En palabras de HART, “los procesos de cambio constitucional son una disputa acerca de la distribución, redistribución y limitación del poder”⁹. Así, si entendemos que las constituciones son la cristalización, la *foto finish*, de una determinada correlación de fuerzas políticas en un determinado momento histórico que busca estabilizarse lo más posible en el tiempo, el estudio de los procesos de cambio constitucional nos permite, de cara al pasado, entender las implicaciones que éste tuvo en nuestros actuales sistemas económicos y políticos, y, de cara al futuro, pensar desde el prisma democrático cómo podemos tener no sólo

en el gobierno; h) asegurando la previsibilidad de la acción del Estado y la seguridad de las transacciones privadas a través del sistema legal; i) estableciendo procedimientos para la toma de acuerdos; y j) estableciendo procedimientos claros y con voluntad de consenso para cambiar estos acuerdos fundamentales” (GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, “Constitution Building Processes and Democratization”. *International Idea*, Estocolmo, 2006, p. 8).

⁷ “En un mundo cambiante, la práctica constitucional también está cambiando. El constitucionalismo del siglo XXI está redefiniendo la larga tradición de procesos de cambio constitucional diseñados por expertos y nos está llevando dentro de la esfera de la participación democrática” (HART, VIVIEN, “Democratic constitution-making”. *United States Institute of Peace*, special report 107, 2003, p. 1).

⁸ SAUNDERS, CHERYL, “Constitution-making in the 21st century”. *International Review of Law*, vol. 2012, núm.4, 2012, p. 3.

⁹ HART, VIVIEN, “Constitution-making and the right to take part in a public affair”. En MILLER, LAUREL E., (Ed.), *Framing the State in times of transition*, United States Institute of Peace Press Books, Washington, DC, 2010, p. 20. GHAI lo describe en un sentido similar: un proceso de cambio constitucional es un “proceso a menudo divisivo porque es profundamente político y es político no sólo en el sentido de que involucra un diálogo en torno a los valores e instituciones sociales, sino también en un sentido más crudo, ya que involucra a individuos y a grupos que se disputan el poder” (GHAI, YASH, “La asamblea constituyente en la elaboración de la constitución política”. *International Idea*, Estocolmo, 2006, p. 5).

constituciones más legítimas, garantistas y participativas sino también sociedades más cohesionadas, estables y, valga la redundancia, democráticas. En suma, el estudio de los procesos de cambio constitucional nos sitúa en el punto cero, en el punto de partida en el que durante unos meses el marco de convivencia, los límites entre lo posible y lo imposible, se redefine. Es por ello clave pensar no sólo qué contenido queremos dar a nuestras constituciones, esto es, cómo queremos distribuir y limitar el poder, sino cómo las dotamos de contenido, o lo que es lo mismo, de qué reglas de juego nos dotamos para establecer las reglas de juego que definirán nuestro marco jurídico durante años o décadas.

Los procesos de cambio constitucional, como en su propio nombre indica, nos remiten a momentos de cambio, los cuales son raros en comparación con los momentos de estabilidad. Así, la mayor parte de nuestras vidas, sino toda, los ciudadanos, al menos en los sistemas democráticos occidentales, la pasamos bajo un mismo orden constitucional, con mayores o menores variaciones, con mayores o menores convulsiones. Resulta por tanto lógico que la mayor parte de la doctrina dedique sus esfuerzos a estudiar cómo funciona, cómo desarrollar y cómo mejorar nuestro marco jurídico vigente. No obstante, el paso del tiempo conlleva inevitablemente la necesidad de actualización de nuestros marcos jurídicos, y cuando a esa inevitable actualización le sumamos una crisis de legitimidad del sistema económico, constitucional y político, nos encontramos ante la imperiosidad de pensar en cómo y en qué sentido modificar nuestras constituciones. Como señalan GHAI y GALLI, “la promulgación de la Constitución [...] es una parte inseparable de la resolución de un conflicto que necesita de un nuevo orden político y social”¹⁰.

En esta tesis doctoral no voy a estudiar el posible contenido de las constituciones, esto es, el qué. A ello le he dedicado algunos esfuerzos en otros estudios y son muchos los investigadores que en España (y en muchos otros países) se han dedicado a pensarlo. Aquí me centraré en el estudio del diseño de los

¹⁰ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 9.

procesos de cambio constitucional o, como decía arriba, en el marco de juego que nos permite llenar de contenido nuestras constituciones, el cómo. Ahora bien, que aquí no vaya a estudiar el qué, no significa que no haya una fuerte interrelación entre cómo se hacen las constituciones y cuál es su contenido. Es lógico preguntarse acerca del interés práctico de estudiar cómo se cambian las constituciones cuando, aparentemente, el contenido de éstas es prácticamente igual, al menos en su núcleo central¹¹. Así, por ejemplo, se podría argumentar que un eventual proceso de cambio constitucional en cualquier Estado miembro de la Unión Europea podría implicar ciertas mejoras en determinados aspectos puntuales, tales como la mejora de determinados mecanismos de participación directa, la inclusión de algunos derechos sociales entre los derechos fundamentales, una potenciación de la independencia del poder judicial o una distribución territorial que apostase por una mayor descentralización. Sin embargo,

¹¹ Como señala GO en un estudio en el que analiza 91 constituciones postcoloniales, se produce un importante grado de similitud entre las diferentes constituciones. Este “isomorfismo constitucional” le lleva a plantear la posibilidad de que el modelo constitucional occidental se está globalizando, indicando la “influencia global de la democratización, la ideología de los derechos humanos y el neoliberalismo” (GO, JULIAN, “A globalizing constitutionalism?”. *International Sociology*, Vol. 18, núm.1, p. 71). A juicio de FRANCK y THIRUVENGADAM, dicha similitud entre los diferentes textos constitucionales se explica por la necesaria adaptación a un sistema jurídico internacional con el que necesariamente interactuará. “Ninguna Constitución es hoy día una isla en sí misma” (FRANCK, THOMAS M. y THIRUVENGADAM, ARUN K., “International Law and Constitution-Making”. *Chinese Journal of International Law*, vol. 2, núm.2, 2003, pp. 467-518). Por su parte, GINSBURG, CHERNYHK y ELKINS llevan a cabo un estudio empírico sobre la cuestión demostrando la progresiva introducción de normas internacionales de derechos humanos en las constituciones (GINSBURG, TOM, CHERNYKH, SVITLANA y ELKINS, ZACHARY, “Commitment and diffusion: How and why constitutions incorporate International Law”. *University of Illinois Law Review*, vol. 2008, núm. 1, 2008, pp. 201-238). La introducción de normas relativas a la protección de los derechos humanos en las constituciones, en concreto los derechos sociales, tiene su origen, como subraya MURRAY, en las cesiones de las élites dominantes hacia los movimientos sociales. “Las formas constitucionales de los estados no vienen simplemente determinadas por los procesos sistémicos mundiales, sino que emergen como consecuencia de las luchas en estos procesos” (MURRAY, THOMAS, “Socio-economic rights versus social revolution? Constitution making in Germany, Mexico and Ireland, 1917-1923”. *Social and legal studies*, vol. 24, núm. 4, 2015, p 491). VENTER, por su parte, explica que la similitud entre los diferentes textos constitucionales es consustancial al proceso globalizador. Así, las constituciones estadounidense y francesa de finales del XVIII tenían fuertes enlaces; las constituciones del siglo XIX de América del Sur estuvieron fuertemente influenciadas por la Constitución de Estados Unidos; y las constituciones del siglo XX comparten unas características esenciales debido a que hay un “vocabulario compartido globalmente de estructuras constitucionales, derechos, principios y valores” (VENTER, FRANCOIS, “Globalization of constitutional law through comparative constitution-making.” *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 41, núm. 1, 2008, p. 16).

los núcleos esenciales de la Constitución serían prácticamente iguales no sólo a la anterior Constitución sino prácticamente equivalentes a muchas de las constituciones del entorno europeo. Máxime cuando para seguir siendo o pasar a formar parte de organizaciones supranacionales como la Unión Europea o el Consejo de Europa es necesario cumplir con unos estándares mínimos acordes a las mismas. Este punto de vista implicaría que las constituciones sociales europeas de la segunda posguerra mundial habrían llegado a tal grado de desarrollo que las únicas modificaciones de importancia que se podrían introducir en su seno son aspectos menores de corrección de ciertas deficiencias o una adecuación mayor a determinadas peticiones sociales.

Dos tendencias opuestas contradicen este punto de vista. El constitucionalismo social de la segunda posguerra mundial está siendo superado por dos formas contrarias de entender el constitucionalismo que van parejas a procesos sociales y económicos opuestos. Era, además, inevitable que esto ocurriese habida cuenta de que el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial estaba íntimamente ligado a unas condiciones y a un tipo de desarrollo económico determinado (momento de crecimiento económico, pacto entre capital y trabajo y políticas económicas keynesianas) que están cambiando drásticamente. Entre la fase de crecimiento económico redistributivo y la crisis del constitucionalismo social, se ha producido por el camino, esencialmente, una crisis del modelo de acumulación capitalista, una redefinición del pacto entre capital y trabajo y una reorientación de las políticas económicas que socavan las bases materiales del Estado social y, por lo tanto, del constitucionalismo social de posguerra. Como lo resume DE CABO MARTÍN, “la Constitución se convierte – en aspectos básicos del Estado social- en una estructura colgada en el vacío”¹².

¹² DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Trotta, Madrid, 2009, p. 100.

O lo que es lo mismo en otras palabras, el desarrollo de los estados de bienestar occidentales se produjo de espaldas a la lógica constitucional¹³. Si el constitucionalismo liberal estableció mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos civiles y políticos, el constitucionalismo social no hizo lo propio con los derechos sociales y económicos, sino que se ha terminado por manifestarse como un constitucionalismo débil, desnormativizado, endeble en la relación que establece con el legislador¹⁴. De esta forma, cuando las condiciones que propiciaron el crecimiento económico de la segunda posguerra mundial varían y las políticas económicas de carácter redistributivo empiezan a ser progresivamente sustituidas por las neoliberales, el constitucionalismo social se demuestra (paradójicamente) una herramienta débil en la protección del Estado social al no haber creado los anclajes jurídicos necesarios para tratar de salvaguardar su propio proyecto constitucional. En palabras de MAESTRO BUELGA y GARCÍA HERRERA, “la Constitución pierde su primacía en la pugna por la hegemonía jurídica. Su normatividad decae como consecuencia de la afirmación de la Constitución material del Estado mercado”¹⁵.

Derivado de esta situación, surgen, como se ha dicho, dos tendencias opuestas a las cuales se ha acuñado igualmente el nombre de “nuevo constitucionalismo”. Por un lado, un nuevo constitucionalismo en consonancia con la nueva situación económica y las nuevas políticas económicas hegemónicas, que vendría a acercar el texto a la realidad, a juridificar y cristalizar las nuevas relaciones económicas neoliberales¹⁶. Por otro lado, un nuevo constitucionalismo,

¹³ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Ágora*, núm. 13, 2005, p. 53.

¹⁴ MAESTRO BUELGA, GONZALO, “De la Constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil”. *Jueces para la democracia*, núm. 41, 2011, p. 45.

¹⁵ MAESTRO BUELGA, GONZALO y GARCÍA HERRERA, MIGUEL ÁNGEL, “Constitución y capitalismo financiarizado, por un constitucionalismo crítico”. *Jueces para la democracia*, núm. 74, 2012, p. 3.

¹⁶ Para una introducción al respecto puede consultarse: SCHNEIDERMAN, DAVID, “Constitutional approaches to privatization: an inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism”. *Law and contemporary problems*, núm. 63, 2000, pp. 83-110; HIRSCHL, RAN, “The political origins of the new constitutionalism”. *Indiana Journal of Global Legal*

nacido en América Latina, que vendría, por el contrario, a intentar romper con tales dinámicas y a transformar la realidad tomando como herramienta la Constitución¹⁷. Así, mientras el primer tipo se amolda a las necesidades de la economía¹⁸, el segundo intenta adecuar la economía a la sociedad a través del derecho.

Ambos tipos de nuevo constitucionalismo desarrollan el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial, pero centrándose en elementos distintos. Recuérdese que el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial surge como cristalización del –asimétrico- pacto entre capital y trabajo consecuencia de la victoria sobre el fascismo en la Segunda Guerra Mundial y de una determinada correlación de fuerzas políticas tanto a nivel estatal como internacional marcada por la Guerra Fría y la fuerza del movimiento obrero. Así, mientras el primer tipo de nuevo constitucionalismo desarrolla y garantiza aquellos preceptos favorables al capital, crea las condiciones para facilitar el libre mercado limitando a través de las constituciones la capacidad de los gobiernos de intervenir en el mercado y aislando aspectos centrales de la economía de la influencia del legislativo y la ciudadanía¹⁹ (estabilidad presupuestaria, límites al déficit público y al

Studies, vol. 11, núm. 1, 2004, pp. 71-108; y GILL, STEPHEN, *Power and resistance in the new world order*. Palgrave Macmillan, Nueva York, 2008, pp. 161 y ss.

¹⁷ Para una introducción al mismo, véase VICIANO PASTOR, ROBERTO, y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En VICIANO PASTOR, ROBERTO, MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN y VILLABELLA, CARLOS, *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 11-50.

¹⁸ Como lo expresa DE CABO MARTÍN: “los ordenamientos jurídicos internos han sido colonizados por la globalización, en cuanto en gran medida, se han puesto a su servicio y han pasado a ser, desde el punto de vista de aquella, “un factor económico” con el que se opera con el criterio del “menor coste”; y ese “menor coste” se ofrece desde el ordenamiento interno porque también se utiliza desde el mismo como un mecanismo o como un medio para intervenir en la lucha competitiva internacional. Ello hace que cada ordenamiento se “especialice” en sectores específicos a los que normativiza en las condiciones óptimas para atraer el capital exterior (su expresión última son los paraísos fiscales). De ahí que se configure el espacio jurídico globalizado como “competitivo”, en cuanto en él compiten los ordenamientos jurídicos estatales, lo que permite hablar de que los mercados legislan. Estas diferencias entre ordenamientos son optimizadas efectivamente por el capital global en cuanto le permite elegir y/o realizar a nivel mundial lo que se ha llamado un “shopping trip.” En suma, puede decirse que “el derecho interno se pone al servicio de la globalización” (DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto... op. cit.*, p. 127).

¹⁹ SCHNEIDERMAN, DAVID, *op. cit.*, pp. 85-86.

endeudamiento, consagración constitucional de la economía de mercado, principios de propiedad privada en todas sus extensiones, reconocimiento constitucional de realidades de mercado supranacionales, eliminación del control a la libre circulación de capitales, bienes y servicios, posibilidad de privatización o desnacionalización de sectores públicos); el nuevo constitucionalismo latinoamericano hace lo propio con el núcleo emancipador del constitucionalismo social favoreciendo y reconociendo el papel del Estado en el desarrollo de las fuerzas productivas nacionales y otorgando protagonismo directo a la ciudadanía en la conformación y progresiva adecuación del modelo (ensanchamiento de mecanismos de participación directa, consagración del intervencionismo estatal, mandato al Estado para emprender nacionalizaciones o la dirección de sectores estratégicos de la economía, límites a la economía de mercado y a la propiedad privada, dejándose abierta la puerta a la expropiación, garantía de derechos sociales, defensa del medioambiente). Se trata de un enfrentamiento entre dos modelos económicos, el neoliberalismo y la economía mixta (o, en su forma más progresista, un socialismo interno basado en el éxito capitalista en la competencia en el mercado global²⁰) que se traslada a la arena constitucional con el objeto bien de cristalizar bien de impulsar la transformación de la realidad económica.

¿Qué papel juega aquí la forma de llevar a cabo los procesos de cambio constitucional? Las dos tendencias opuestas señaladas van también de la mano de dos formas diferentes de desarrollo de los procesos de cambio constitucional. Por su parte, el nuevo constitucionalismo latinoamericano, si bien es cierto que ha sido impulsado por fuertes mayorías de partidos políticos de tendencia progresista que hegemonizaron sus respectivas asambleas constituyentes, ha sido consecuencia de amplios procesos participativos que conllevaron que las nuevas constituciones establecieran múltiples y variadas peticiones provenientes de la sociedad civil²¹.

²⁰ *Ibid.*, p. 87.

²¹ NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT, “The times are a changing: Constitutional transformations in Latin America since the 1990s.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, p. 19.

En cambio, el nuevo constitucionalismo neoliberal se desarrolla mediante procesos escasamente o nulamente participativos y con un elevado grado de opacidad. Así, puede recordarse la reforma del artículo 135 de la Constitución española, que introdujo la prioridad absoluta del pago de la deuda pública y estableció el principio de estabilidad presupuestaria y de limitación del déficit público. Dicha reforma se tramitó por el procedimiento de urgencia y lectura única en Pleno a finales del mes de agosto de 2011 (aduciéndose tal urgencia en la necesidad de adoptar medidas que fortaleciesen la economía y aumentasen la confianza de los mercados) y, a pesar de que la Constitución española deja abierta la posibilidad, no se consultó a la ciudadanía mediante referéndum²². Otros ejemplos en un sentido similar son la reforma del artículo 27 de la Constitución de México, realizada para adaptarse al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, por la que se modificaron las provisiones que prohibían la privatización de los bancos públicos comerciales y las reglas que protegían los ejidos (tierras comunales)²³. O la reforma de agosto de 1999 del artículo 58 de la Constitución de Colombia, elaborada para dar mayor seguridad jurídica al inversor extranjero y evitar pronunciamientos en contra de tratados de libre comercio por parte de la Corte Constitucional, la cual implicó el fin de la posibilidad de la expropiación sin indemnización²⁴ y significó, en palabras de SCHNEIDERMAN, “un claro ejemplo de constitucionalismo neoliberal disciplinando el texto constitucional doméstico”²⁵.

²² No se entra aquí en el debate acerca de si la reforma tendría que haberse tramitado por la vía del procedimiento agravado del artículo 168 dado que, de acuerdo con aquellos que defienden tal punto de vista, a pesar de que el artículo 135 no está incluido formalmente entre los artículos que requieren de la reforma agravada, sí que afecta a los mismos (en concreto, al Estado social y democrático y la autonomía política y financiera de las comunidades autónomas). Al respecto, puede consultarse el siguiente número de la revista *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012 y, concretamente, RIDAURA MARTÍNEZ, MARÍA JOSEFA, “La reforma del artículo 135 de la constitución española. ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”. *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260.

²³ SCHNEIDERMAN, DAVID, *op. cit.*, p. 89.

²⁴ *Ibid.*, p. 107.

²⁵ *Ibid.*, p. 108.

Asimismo, los objetivos y efectos de un proceso de cambio constitucional no están únicamente relacionados con el contenido de la Constitución²⁶, sino que el abanico de beneficios que puede aportar es amplio y abarca desde el fomento o creación de sentimientos de identidad nacional, la reconciliación nacional entre diferentes facciones o grupos enfrentados (como en los casos de Colombia, Sudáfrica o Burundi), la relegitimación del sistema constitucional y político, la transición entre modelos políticos (desde una dictadura a una democracia, como fue el caso en Argentina, Brasil, España o Tailandia, o desde una democracia representativa a una democracia participativa, como fue en Venezuela, Bolivia y Ecuador, o desde una distribución territorial unitaria a una federal, como el caso de las Islas Salomón y Nepal) y económicos (desde un sistema de economía planificada a un sistema de economía mercado, como fue el caso en Europa del Este o en países africanos como Angola y Mozambique, o de un sistema económico neoliberal a uno con mayor intervención estatal, como en los países andinos citados antes), la concreción y materialización de las aspiraciones del pueblo, la apertura del tablero político a nuevos actores²⁷ (como el caso en Colombia donde por primera vez en décadas pudieron entrar a participar en las instituciones actores políticos más allá de los dos partidos tradicionales), el fortalecimiento y protagonismo de movimientos sociales, el creación de una cultura respetuosa con el Estado de derecho la educación en torno a los principios y valores del constitucionalismo, el empoderamiento de la ciudadanía y su preparación para participar en le vida pública y para ejercer y proteger sus derechos²⁸.

Por otra parte, mi interés personal, en estudiar los procesos de cambio viene probablemente dado por entender que una de las virtudes de las sociedades

²⁶ JACKSON, VICKY C., “What’s in a name? Reflections on timing, naming and constitution-making”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, p. 1304.

²⁷ Sobre la reconfiguración del sistema político y de la percepción de cuáles son los actores políticos determinantes para la ciudadanía véase LANDAU, DAVID, “Constitution-making gone wrong”. *Alabama Law Review*, vol. 64, núm. 5, 2013, p. 967.

²⁸ Algunos de estos objetivos están citados por BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 11 y GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 6.

democráticas es la superación constante de sus propias contradicciones. Este ejercicio de democratización de la democracia conlleva, como lo expresa BALIBAR, que “la democracia no es una realidad establecida, o una Constitución en el sentido material del término, pero tampoco es un mero ideal: es más bien una lucha permanente por su propia democratización y en contra de su propia conversión en oligarquía y monopolio del poder”²⁹. CASTRORIADIS expresa esta misma idea defendiendo que “por una parte, la sociedad no puede existir sin la ley. Por otra, la ley –ninguna ley– no agota ni agotará jamás la cuestión de la justicia [...] Una sociedad justa no es una sociedad que adopta, definitivamente, leyes justas. Una sociedad justa es una sociedad donde la cuestión de la justicia se mantiene abierta constantemente”³⁰. Se trata entonces de entender los procesos de cambio constitucional y las constituciones como una herramienta democratizadora que permita un tránsito con métodos democráticos hacia el horizonte del autogobierno político y económico. O, de analizar, como lo expresa MANGABEIRA UNGER, los acuerdos institucionales, “desde el punto de vista de las posibilidades reprimidas y no realizadas [...] Entendemos cómo las cosas funcionan descubriendo bajo qué condiciones, en qué direcciones y dentro de qué límites pueden cambiar”³¹. En este sentido, los procesos de cambio constitucional dejan abierta la puerta a la experimentación democrática y, como lo expresaría Thomas Jefferson, al constante perfeccionamiento democrático en el que cada generación habrá de dar un paso adelante hacia la construcción de la democracia a la que se aspire³².

²⁹ BALIBAR, ÉTIENNE, “Historical dilemmas of democracy and their contemporary relevance for citizenship”. *Rethinking marxism*, Vol. 20, núm. 4, 2008, p. 528.

³⁰ CASTRORIADIS, CORNELIUS. Citado por PEDROL, XAVIER, en *Escritos políticos*, Catarata, Madrid, 2005, pp. 23-24.

³¹ MANGABEIRA UNGER, ROBERTO, *What should legal analysis become?*. Verso, Brooklyn (NY), 1996, p. 2.

³² Jefferson consideraba que se debe abrir periódicamente un proceso constituyente que cree un nuevo poder constituido con el fin de fortalecer las libertades y la salud pública. Es necesario un replazo generacional: “Los muertos no son nada. La tierra pertenece a los vivos. Por lo tanto, toda Constitución, toda ley, expira naturalmente al final de 19 años. Si fuera impuesta por más tiempo constituiría un acto de fuerza, no de derecho” (JEFFERSON, THOMAS, *La declaración de independencia. Michael Hardt presenta a Thomas Jefferson*. Akal, Madrid, 2009, p. 120). Thomas Paine, su compañero en el proceso revolucionario, insistiría en la misma idea: “Las circunstancias del mundo están cambiando continuamente, y las opiniones de los hombres también; y como el gobierno es para los vivos y no para los muertos, solo los vivos tienen derecho

Por último, he de añadir la preocupación que me causa la situación que se está viviendo hoy día en Europa, en la que reformas constitucionales en el sentido del nuevo constitucionalismo neoliberal antes apuntado se combinan con una fuerte crisis de legitimidad de los sistemas políticos y constitucionales. En este contexto de hegemonía del proyecto neoliberal, me parece razonable detenerse a pensar en la forma óptima de llevar a cabo reformas o cambios constitucionales en cada uno de los diferentes Estados miembros de la Unión Europea, así como en un eventual proceso constituyente a nivel de la misma, que, desde el plano de la participación y la transparencia, pueda contribuir a relegitimar nuestro marco de convivencia. Como lo expresan DE LUCAS MARTÍN Y AÑON ROIG, se trata de que las crisis a las que se enfrenta la democracia puedan tener un reverso positivo en tanto “crisis de renacimiento, de recuperación del nervio mismo democrático”, y de evitar que “puede degenerar también en lo contrario, es decir, en una crisis como la que permitió el auge de los fascismos en los años que precedieron a la segunda guerra Mundial”³³.

La segunda pregunta que puede uno formularse cuando estudia los procesos de cambio constitucional es acerca de la relevancia de su diseño. SAMUELS, en un estudio comparado de doce casos de procesos de cambio constitucional en momentos de transición de conflicto civil o de regímenes autoritarios hacia sistemas democráticos³⁴ para el Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA), concluye, entre otras cuestiones, que el diseño de los procesos de cambio constitucional tiene consecuencias a dos niveles.

Por un lado, para la estabilidad del país y consolidación de un sistema democrático. Que, por ejemplo, éste se lleve a cabo en forma participativa puede

sobre él. Aquello que en determinada época puede considerarse acertado y parecer conveniente, puede, en otra, resultar inconveniente y erróneo. En tales casos, ¿quién ha de decidir? ¿los vivos o los muertos?” (PAINE, THOMAS, *Rights of man*. Dover Publications, Mineola, 1999, p. 12).

³³ DE LUCAS MARTÍN, JAVIER y AÑON ROIG, MARÍA JOSÉ, “Sobre resistencia, ciudadanía y democracia”. *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 32, 2012, p. 22.

³⁴ SAMUELS, KIRSTI, “Constitution building processes and democratization: a discussion of twelve case studies”. *IDEA*, Estocolmo, 2006, p. 22.

ayudar a la reconciliación entre diversos sectores forjando un fuerte consenso social en torno a una determinada visión del futuro del país. Por otra parte, el diseño dejará su impronta en el propio texto constitucional. Siguiendo con el ejemplo de los procesos participativos, si la Constitución resultante tiene que ser aprobada en referéndum por la ciudadanía conllevará que los redactores adopten una posición diferente frente a determinadas cuestiones que si la Constitución debe ser adoptada únicamente por el órgano encargado de la redacción de la misma. De esta forma, se produce una interconexión entre las diferentes fases del proceso teniendo cada una de ellas consecuencias sobre las siguientes. Como afirman BEJARANO y SEGURA, un proceso de cambio constitucional es “una serie entrelazada de eventos y decisiones a través de una serie de mecanismos causales (como el sistema electoral, por ejemplo), mediante los cuales cada fase del proceso ejerce un impacto sobre la siguiente. En su conjunto, esta serie de eventos, decisiones y mecanismos constituye la cadena causal (o correa de transmisión) que conecta el proceso constituyente con los resultados del mismo, es decir, la propia Constitución”³⁵.

Pero además, como recuerda ELSTER, diferenciando entre diseños de procesos de cambio constitucional democráticos y no democráticos, ha de tenerse presente que si bien podemos encontrarnos con casos en los que a través de un diseño no democrático se ha impuesto una Constitución democrática (véase el caso de Japón, por ejemplo), siempre que se han llevado a cabo procesos constituyentes democráticos el resultado nunca ha sido una Constitución autocrática³⁶. Así, centrarse en el estudio del diseño de este tipo de procesos no es una cuestión menor, de escasa relevancia práctica, sino, bien al contrario, determinante para el

³⁵ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, “Asambleas constituyentes y democracia: una lectura crítica del nuevo constitucionalismo en la región andina”. *Colombia Internacional*, núm. 79, 2013, p. 26. KORNBLITH insiste en la misma idea: “Cada decisión relativa al proceso constituyente, incluso aquellas que más irrelevantes puedan parecer, tiene consecuencias en la aceptabilidad del texto y la legitimidad del proyecto democrático” (KORNBLITH, MIRIAM, “The politics of constitution-making: Constitutions and democracy in Venezuela”. *Journal of Latin American Studies*, vol. 23, núm. 1, 1991, pp. 61-89).

³⁶ ELSTER, JON, “Ways of constitution-making”. En HADENIUS, AXEL (Ed.), *Democracy's victory and crisis*, Cambridge University Press, 1997, p. 125.

futuro democrático y constitucional de los países en momentos de construcción constitucional. Conviene, por tanto, adentrarse en detalle en todas los puntos y aristas que lo caracterizan para poder conocer las vías y opciones por las que puede optarse y las potencialidades y debilidades de cada uno de ellos.

La teoría del diseño de los procesos de cambio constitucional, es todavía, como reconocen algunos de sus principales autores, un campo por explorar ampliamente y del que disponemos un escaso desarrollo teórico y empírico. La situación no es la misma que cuando ELSTER escribió su primer e influyente artículo acerca de la materia³⁷, donde se mostraba sorprendido que no se hubiese investigado el proceso de cambio constitucional como un objeto de estudio independiente más allá de los estudios acerca de determinadas fases del proceso o de estudios de derecho comparado sobre el proceso legislativo ordinario, pero queda un amplio camino por recorrer. Hay, no obstante, motivos para el optimismo puesto que los estudios de casos empiezan a proliferar y ello, como señalan GINSBURG *et al.*, “aporta una importante fuente de inspiración para una literatura cuyas necesidades son claras: conceptualización y medición de los procesos, teorización rigurosa acerca de los efectos de diferentes aspectos del proceso, y la comprobación de dichas teorías con diseños empíricos apropiados. Más extenso trabajo empírico comparado se aproxima en el horizonte, y podemos esperar un crecimiento constante cuando no una explosión de la investigación en esta materia”³⁸.

El objetivo de esta tesis doctoral es, precisamente, contribuir a incrementar el conocimiento sobre el *constitution-making* revisando teóricamente las diferentes fases de los procesos de cambio constitucional y aportando el análisis de un caso, Venezuela, que aporta una valiosa experiencia para analizar desde el prisma de los procesos de cambio constitucional democráticos y participativos. Este proceso, a

³⁷ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms in the constitution-making process”. *Duke Law Journal*, Vol. 45, núm. 2, 1995, p. 364.

³⁸ GINSBURG, *et al.*, *op. cit.*, p. 5.2.

la luz de la revisión que se ha hecho de la bibliografía de estudio, no ha sido analizado detalladamente e, incluso, parece desconocido, o escasamente conocido, por parte de la doctrina especializada en la teoría del diseño de los procesos de cambio constitucional³⁹. En este sentido, con el análisis del caso de Venezuela y sus claroscuros, esta tesis puede contribuir al desarrollo de la doctrina al aportarse nuevo material de investigación.

El proceso constituyente venezolano aporta suficientes elementos de análisis en todas sus fases como para poder actualizar, poner en duda o repensar algunas de las afirmaciones o concepciones teóricas que se han llevado a cabo en el campo de la literatura objeto de esta investigación. El caso de Venezuela es útil porque permite pensar acerca de las causas que pueden llevar a la apertura de un proceso de cambio constitucional y múltiples elementos del diseño de los procesos de cambio constitucional como el carácter participativo y transparente del proceso

³⁹ La práctica mayoría de los autores especializados en el estudio de la teoría del diseño de los procesos de cambio constitucional obvian el caso venezolano. Las escasas excepciones que lo tienen en cuenta demuestran, a mi juicio, un escaso conocimiento o un conocimiento excesivamente parcial del mismo que impide llevar a cabo un análisis riguroso. De esta forma, por un lado, como señalan acertadamente LUPÍ y VIVAS, se ha producido entre parte de la izquierda una tendencia a idealizar y analizar acriticamente el proceso constituyente venezolano (LUPÍ, JUAN PABLO y VIVAS, LEONARDO, "(Mis)Understanding Chávez and Venezuela in times of revolution". *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 29, núm.1, 2005, pp. 84 y ss.). Por otro lado, la parte restante de la doctrina interesada en el caso venezolano asimila el rechazo que le generan los gobiernos que se han ido sucediendo con el análisis del proceso constituyente. Así, por ejemplo, BENOMAR señala que el proceso venezolano fue consecuencia un golpe de Estado en el que se impidió la participación de diferentes opciones políticas y limitó la participación ciudadana (BENOMAR, JAMAL, "Constitution-making after conflict: lessons for Iraq". *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 2, 2004, p. 85). HART sostiene que el proceso constituyente venezolano no fue participativo (HART, VIVIEN, "Constitution-making...", *op. cit.*, p.26). ELKINS, GINSBURG y MELTON equiparan el autogolpe de Alberto Fujimori en 1993 con el proceso venezolano (ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, THOMAS y MELTON, JAMES, *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press, New York, 2009, p. 73). SUKSI demuestra un conocimiento sesgado del proceso obviando la participación ciudadana en el mismo y describiéndolo como un proceso que tenía únicamente por finalidad legitimar el proyecto político del Presidente Chávez (SUKSI, MARKKU, "Referendums in Constitution-making processes". *Interpeace*, Suiza, 2011, p. 15). LANDAU hace suyo el punto de vista de uno de los más notables opositores al proceso (LANDAU, DAVID, "The importance of constitution-making". *Denver University Law Review*, vol. 89, núm. 3, 2012, p. 630). EISENSTADT, LEVAN y MABOUDI encuadran el proceso dentro de aquellos con fines autoritarios o escasamente democráticos (EISENSTADT, TODD, LEVAN, A. CARL y MABOUDI, TOFIGH, "When Talk Trumps Text: The Democratizing Effects of Deliberation during Constitution-Making, 1974-2011". *American Political Science Review*, Vol. 109, núm. 3, 2015, p. 142).

en cada una de sus fases, la relación entre el órgano redactor del texto constitucional y el resto de poderes constituidos, la reglamentación de dicho órgano redactor o el régimen de implementación de la Constitución.

Otro motivo que me ha llevado a centrarme en el estudio del proceso constituyente de Venezuela es que se trata de un proceso de activación del poder constituyente originario. Esta singularidad hace del mismo un proceso en el que se produjo una ruptura con el hilo constitucional anterior, retomándose la teoría clásica del poder constituyente, que se legitimó a través de una consulta popular acerca de la apertura y reglamentación del proceso y que tuvo importantes consecuencias para el devenir del mismo en la relación que mantuvieron poder constituyente, representado en la Asamblea Nacional Constituyente y poderes constituidos, que quedaron supeditados al primero. De hecho, es común que la literatura especializada no mencione o tenga en cuenta los referéndums de apertura de los procesos de cambio constitucional y se centre en las consultas de aprobación de los textos, lo que aporta otro elemento diferenciador que puede contribuir a que dentro de las investigaciones de los procesos de cambio constitucional se incluya el referéndum de apertura como otra de las fases a analizar.

Es posible argumentar que hubiese sido conveniente añadir al análisis los casos de Colombia, Bolivia y Ecuador, los cuales conforman junto el país de estudio, lo que la doctrina ha llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano. Por lo que respecta al caso de Colombia y Bolivia, ha de tenerse presente que esa categoría doctrinal agrupa a estos países tanto por el desarrollo del proceso en sí mismo, puesto que comparten algunas características comunes, como por el resultado del mismo, el texto constitucional. En esta investigación, sin embargo, no estudiaré el contenido de las constituciones sino que me centraré en el diseño de los procesos de cambio constitucional. Y en ese sentido, Venezuela tiene una serie de características claramente diferenciadas respecto a Colombia y Bolivia (véase, por ejemplo, que en Bolivia no se produjo un referéndum de apertura del

proceso constituyente y en Colombia la Constitución no fue sometida a referéndum aprobatorio).

En un futuro será importante revisar en detalle el proceso constituyente ecuatoriano de 2007-2008, al tratarse, como en el caso de Venezuela, de un proceso de activación originaria del poder constituyente en el que se propició la participación ciudadana en todas sus fases. No obstante, en esta tesis doctoral, por diferentes motivos, no se estudiará detalladamente tal caso. En primer lugar, como ya se ha apuntado, debido a la falta de conocimiento o al conocimiento superficial que se tiene sobre el proceso constituyente venezolano, probablemente debido a la visión, mayoritariamente sesgada, que algunos medios de comunicación han transmitido sobre el país. El proceso constituyente venezolano merece, a mi juicio, un análisis riguroso que vaya más allá de esa perspectiva, que conlleva muchas veces un análisis de brocha gorda, puesto que los múltiples claroscuros del mismo dan lugar a un debate enriquecedor sobre las virtudes, potencialidades y errores que pueden darse en los procesos populares de cambio constitucional. En el caso de Ecuador, sea por el motivo apuntado o por cualquier otro, la doctrina sí ha realizado un análisis más detallado y no ha caído en generalizaciones que poco o nada ayudan a mejorar el conocimiento de esta materia de estudio.

Asimismo, el diseño del proceso ecuatoriano da lugar a menos controversias que puedan suscitar el debate y nos permite identificar menos errores que en el caso venezolano, lo que se explica por una mera cuestión temporal: en Ecuador se aprendió e intentó corregir aquello que en Colombia, Venezuela y Bolivia no funcionó correctamente o no se ajustaba a los cánones que deben regir un proceso guiado por el principio democrático.

A estos motivos, he de añadir que he considerado más oportuno centrarme únicamente en un proceso de cambio constitucional para analizarlo y comprenderlo detalladamente que conocer más superficialmente tres casos más. En cualquier caso, como se podrá comprobar durante el desarrollo de la tesis, en

no pocas ocasiones se citan aspectos concretos de dichos procesos, por lo que también se ha dejado aquí constancia de los mismos.

Podría asimismo argumentarse que pudiese haber sido conveniente aportar al análisis casos geográficamente distanciados y con particularidades diferenciadas. Así, se podría haber procedido al estudio de, por ejemplo, el proceso de Sudáfrica, al que en ocasiones se ha llegado a concebir como similar al de los países arriba citados debido a que también habría dado lugar a un nuevo modelo de constitucionalismo. Sin embargo, y dejando de lado el contenido de la Constitución, el caso de Sudáfrica es diferente desde el punto de vista del diseño constitucional. Como se comentará durante el análisis teórico, en Sudáfrica, en consonancia con lo establecido en la Constitución de transición de 1993, la Asamblea Constituyente era la suma de las dos cámaras del Parlamento, la Asamblea Nacional y el Senado. Ésta debía adoptar la Constitución por una mayoría de dos tercios y el voto favorable de dos tercios del Senado en cuestiones relativas al gobierno provincial. De no conseguirse dicha mayoría, la Constitución podía ser igualmente adoptada por mayoría simple siempre y cuando fuese refrendada por un 60% de la ciudadanía. Asimismo, la Corte Constitucional, tal y como estableció también la Constitución de transición, tuvo la última palabra al ser ésta quién tuvo que aprobar el texto constitucional adoptado por la Asamblea Constituyente comprobando la adecuación del mismo a los principios establecidos en la de transición. Nos encontramos, por tanto, ante un proceso en el que, entre otras cuestiones, no sólo no se produjo un referéndum de ratificación sino que la decisión final de aprobación del texto recayó sobre la Corte Constitucional. Sin entrar a que es un caso sobradamente conocido por la doctrina y que ha sido analizado en no pocas ocasiones, el caso de Sudáfrica es un proceso menos completo para su análisis dado que la participación ciudadana no estuvo presente en todas sus fases.

Este último argumento es válido también para casos recientes, y de sumo interés, como el fallido proceso constituyente de Islandia (que he estudiado

separadamente en una monografía de reciente publicación⁴⁰) y Nepal. El caso de Islandia comparte con Venezuela la apuesta por un proceso transparente, abierto a la ciudadanía y con amplios mecanismos de participación ciudadana. Sin embargo, Islandia es un caso de activación no originaria, sino derivada, del poder constituyente, por lo que no se llevó a cabo una consulta de apertura del proceso, el texto no lo elaboró una asamblea constituyente sino una Comisión Constitucional (por lo que el Parlamento tenía la última palabra sobre la aprobación de la Constitución) y el referéndum ciudadano de aprobación que se llevó a cabo no fue vinculante. A ello, ha de añadirse además que el proceso terminó quedando en nada debido a la inacción de la mayoría parlamentaria progresista que tenía que haber votado el texto constitucional propuesto y a la posterior victoria electoral de los partidos opuestos al mismo.

En cuanto al caso de Nepal, al que se hará referencia en varios apartados de esta investigación, su primera y fallida Asamblea Constituyente ha sido analizada pormenorizadamente en diversas y extensas publicaciones recientes⁴¹ (si bien, que yo tenga conocimiento, no en lengua castellana). Es cierto que la reciente aprobación de la nueva Constitución tras el éxito de su segunda Asamblea Constituyente deja un interesante espacio para futuras investigaciones. Sin embargo, aun teniendo, como todos los casos, un interés su estudio, me parece que se trata de un caso que más que aportar claves en torno a las diferentes fases y posibilidades de los procesos de cambio constitucional, resulta más útil para analizar determinados aspectos problemáticos tales que los límites temporales o los bloqueos al avance del proceso. En este sentido, me ha parecido que, dado que es la primera publicación extensa que se hace en lengua castellana sobre la teoría del diseño de los procesos de cambio constitucional, resultaba más conveniente

⁴⁰ GONZÁLEZ CEDENAS, DIEGO, *Hegemonía y poder constituyente: Lecciones de Islandia para el caso español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

⁴¹ Al respecto puede consultarse BHANDARI, SURENDRA, *Self-determination and Constitution making in Nepal. Constituent Assembly, inclusion and ethnic federalism*. Springer, Singapur, 2014 y KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014.

tratar el caso de un proceso que permita contrastar dicha teoría en cada una de sus fases.

Tanto el marco teórico como el estudio del caso práctico están ordenados cronológicamente, y, en el caso de cuestiones transversales, en epígrafes separados. A diferencia de algunos textos, que suelen pecar de tratar temas aislados sin, a veces, una conexión temporal o un orden claro, aquí se pretende aportar orden a la multiplicidad de temas y opciones que se deben abordar en cada una de las fases del proceso de cambio. De esta forma, se trata de una tesis doctoral de tipo extensivo en tanto en cuanto explica el desarrollo completo de un proceso en lugar de centrarse en un apartado concreto del mismo.

El objetivo principal de la tesis, además de contribuir al desarrollo de la doctrina, es ser un instrumento tanto para técnicos y representantes políticos que tengan que enfrentarse a un proceso de cambio constitucional, como para la propia ciudadanía, aportándose enfoques variados sobre todas y cada una de las etapas de un proceso de cambio constitucional. Los mecanismos jurídicos que pueden resultar exitosos en determinado país, pueden resultar fallidos en otro. Los diferentes contextos políticos y socioeconómicos, marcos normativos, culturas políticas democráticas y niveles de compromiso popular, hacen imposible generalizar. De esta forma, aquí no se pretende plantear un modelo universalizable de proceso de cambio constitucional, sino que se ha optado por realizar un extenso marco teórico en el que se da cuenta de argumentaciones teóricas, estudios cuantitativos y se relatan numerosos casos prácticos. Más que inducir al lector hacia un determinado punto de vista, la finalidad es que éste pueda forjarse el propio siendo conocedor de una multiplicidad de ellos.

Este trabajo de recopilación y construcción teórica carecería de sentido si ya se hubiese llevado a cabo con anterioridad en el ámbito académico nacional o en castellano. Bastaría con remitirse a dichos trabajos y habría sido innecesario realizar el esfuerzo que aquí se ha hecho. La gran mayoría de investigaciones,

monografías y tesis doctorales en castellano que estudian uno o varios procesos constituyentes desarrollan un marco teórico muy similar, con variaciones dependientes de la óptica ideológica, centrado en el estudio de la teoría del poder constituyente. Aquí no se ha querido repetir, de nuevo, dicho marco teórico, sino que se ha optado por un marco teórico novedoso en el estudio de caso de los procesos constituyentes que, como se verá, toma sus fuentes en gran parte de literatura del mundo anglosajón.

Los estudiosos de la teoría del cambio y el diseño de procesos de cambio constitucional han analizado en detalle numerosos procesos de cambio constitucional, lo que ha permitido cartografiar pormenorizadamente sus múltiples fases y las diferentes vías que se pueden tomar en cada una de ellas en diferentes escenarios políticos (desde escenarios posbélicos hasta transiciones pacíficas de regímenes autoritarios a democracias representativas). Con apoyo en estos estudios, diferentes investigaciones han propuesto modelos de procesos de cambio constitucional que inevitablemente conllevan una toma de posición política e ideológica (a pesar de que en ocasiones se enmascare como mero tecnicismo). Estas beben tanto de la ciencia jurídica como de la política, combinándolas o centrándose en una o en otra dependiendo de la etapa del proceso que se esté estudiando. Así, los estudios de carácter jurídico procedimental, focalizados en las fases de desarrollo del proceso, se complementan y entrelazan con investigaciones que se dedican a analizar, desde el ámbito de la teoría y la ciencia política y tanto desde una perspectiva cualitativa como cuantitativa, los motivos por los que se producen los procesos de cambio constitucional. Esto es, qué factores, económicos, sociales, políticos, son los que producen la quiebra de un sistema constitucional determinado y su sustitución por otro.

En la primera parte, dedicada al desarrollo tanto analítico como propositivo de un marco teórico en el que se combinarán las dos perspectivas de estudio citadas, se repasarán las investigaciones y debates más relevantes acerca de los procesos de cambio constitucional. En primer lugar, se darán algunas de las claves

por las que se produce la apertura de estos procesos. En esencia, se planteará que dependen de tres factores interconectados: el mal diseño interno de la Constitución, el mal diseño del proceso de cambio y una fuerte crisis económica y política. De acuerdo con tales indagaciones, propondré un esquema general sobre las causas que conducen a la apertura de los procesos de cambio constitucional. En segundo lugar, repasaré los estudios que han delimitado y analizando las diferentes fases de los procesos de cambio constitucional y las propuestas que se han llevado a cabo para que dichos procesos de cambio lleguen o puedan llegar a buen puerto. De esta forma, como vengo repitiendo, no estudio ni debato acerca del contenido que tiene o debería tener una Constitución, sino que me centro exclusivamente en su proceso de elaboración. Ello no obsta para que en determinados momentos se señale que determinadas vías pueden tener consecuencias concretas sobre el texto constitucional.

En suma, desde un punto de vista metodológico, mientras que la perspectiva de análisis de los factores del cambio tiene un carácter marcadamente politológico o del ámbito de la teoría política, el análisis de las fases del proceso tiene un carácter jurídico, procedimental, técnico, aunque no por ello exento, dado que es imposible, de consideraciones de carácter ideológico en su parte propositiva. Este marco de análisis será el que utilizaré más tarde cuando pase al estudio del caso de Venezuela. De esta forma, en un primer lugar, repasaré los diferentes factores (económicos, sociales, políticos) que dieron lugar a la apertura del proceso de cambio constitucional para después hacer un análisis de las diferentes fases y vías procedimentales por las que discurrió tal proceso haciendo especial énfasis en los debates (con un fuerte trasfondo ideológico) que tales tomas de decisión política generaron.

INTRODUCTION

La première question que l'on peut se poser avant d'aborder une étude sur les processus de changement constitutionnel concerne la pertinence d'une telle étude. Peut-être pour justifier cette question et la régler dès le début, de nombreux travaux portant sur les processus de changement constitutionnel commencent habituellement par citer le nombre ou la moyenne de nouvelles constitutions ou de réformes constitutionnelles ayant vu le jour ces dernières décennies. Nous allons procéder ici de la même manière. Selon les données fournies par la fondation Interpeace, partenaire des Nations Unies, plus de la moitié des près de 200 constitutions existantes ont été écrites entièrement ou modifiées ces trois dernières décennies, soit une moyenne annuelle de 20 réformes menées à bien, ou écriture de textes nouveaux⁴². Ou bien, selon les données apportées par GINSBURG, ELKINS et BLOUNT⁴³, chaque année, 4 ou 5 constitutions sont remplacées, entre 10 et 15 sont amendées, et une vingtaine fait l'objet de propositions de révision devant être prises en considération⁴⁴.

⁴² BRANDT, MICHELE, COTTRELL, JILL, GHAI, YASH et REGAN, ANTHONY, *Constitution-making and reform*. Interpeace, Suisse, 2011, p. iv.

⁴³ GINSBURG, TOM, ELKINS, ZACHARY et BLOUNT, JUSTIN, "Does the process of constitution-making matter?". *Annual Review of Law and Social Science*, n°5, 2009, p. 202.

⁴⁴ Comme le note GUASTINI, l'idée traditionnellement défendue est que l'élément central pour déterminer si nous nous trouvons ou non face à une Constitution n'est pas le processus qui a donné lieu à sa création mais son contenu. Ainsi, on a considéré qu'il y a Constitution quand un texte respecte ce qui est établi dans l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, adoptée en 1789 par l'Assemblée Française ("Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution"). Selon ce point de vue, certains États n'ont pas de Constitution. Seuls les États libéraux sont des États constitutionnels, alors que les États autoritaires n'auraient pas de Constitution. Cependant, aujourd'hui, le concept de Constitution qu'on adopte habituellement est celui selon lequel il s'agit d'un ensemble de normes fondamentales caractérisant n'importe quel ordre juridique (la régulation de l'organisation de l'État et de l'exercice du pouvoir étatique, la conformation des organes qui exercent ces pouvoirs, la régulation des relations entre l'État et les citoyens, et les valeurs et principes qui inspirent tout l'ordre juridique). Selon ce point de vue, selon les mots de GUASTINI, "tout État a nécessairement sa propre Constitution", peu importe qu'il s'agisse d'un texte plus ou moins libéral ou démocratique, ou la manière dont il a été élaboré. Ou pour le dire avec les mots de DE OTTO, il s'agit d' "un concept neutre, purement technique et formel" de Constitution (GUASTINI, RICARDO, *Estudios de teoría constitucional*. Université Nationale Autonome de Mexico, Mexico, 2001, pp. 29 suiv. ; DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelone, 2008, p. 19). D'un autre côté, on trouve un secteur minoritaire de la doctrine, c'est le cas de NOGUERA FERNÁNDEZ, selon lequel on ne peut, à proprement parler, parler de Constitution que lorsque celle-ci émane du pouvoir

Ce nombre important de processus de changement constitutionnel a stimulé l'intérêt pour son étude. Il s'agit d'un phénomène récurrent auquel il convient de prêter attention. Et il convient de le faire avec un intérêt tout particulier en raison de la symbiose qui existe entre constitutionalisme et démocratie, c'est-à-dire, de la relation qu'ont les processus d'établissement d'une Constitution avec l'impulsion, la consolidation et l'amélioration des systèmes démocratiques⁴⁵. Les processus de

constituant, c'est-à-dire, quand elle a été adoptée au moyen de l'expression directe de la souveraineté populaire. Ces soi-disant constitutions qui n'ont pas été ratifiées au moyen d'un référendum citoyen devraient, selon ce point de vue, être considérées comme des lois fondamentales. En d'autres termes, si la Constitution est le reflet de la volonté du pouvoir constituant, on ne pourra considérer qu'il y a une Constitution que quand le pouvoir constituant est intervenu directement. Ce fut d'ailleurs l'un des motifs qui, en 1949, amena les représentants allemands du *Parlamentarischer Rat* à ne pas parler de Constitution mais de Loi Fondamentale (NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la Constitución portuguesa de 1976”. *Estudios Constitucionales*, vol. 11, n°2, 2013, pp. 615-638). Dans cette thèse de doctorat il sera entendu qu'une Constitution est tout texte appelé ainsi, situé au sommet de l'ordre juridique, indépendamment de la manière dont il est entré en vigueur et de son contenu. C'est-à-dire que nous adopterons la deuxième signification de Constitution proposée. Les raisons qui m'ont mené à prendre cette décision sont multiples. En premier lieu, adopter ce concept neutre de Constitution me permet de rendre compte de toutes les possibilités que l'on peut rencontrer dans un processus de changement constitutionnel, et de ne pas tenir pour acquis, d'entrée de jeu, qu'un modèle donné de processus de changement constitutionnel soit la seule manière qu'il puisse y avoir une Constitution. Deuxièmement, j'ai choisi ce concept de Constitution car dans cette recherche nous allons étudier uniquement la forme que prennent les processus de changement constitutionnel, sans essayer d'analyser ou de discuter du contenu. En troisième et dernier lieu, je considère que poursuivre avec ce concept de Constitution facilite la compréhension et me permet de mieux poser et délimiter tous les débats et questions abordés. Cependant, je n'adopte pas une position dénuée de critique sur le sujet. Comme on pourra le vérifier tout au long du développement de cette recherche, je mets constamment l'accent sur le fait que l'objectif de la théorie de la conception des processus de changement constitutionnel doit être de penser les chemins pouvant avoir comme conséquence un texte constitutionnel et un système politique les plus démocratiques et les plus garants des libertés possible. Ainsi, sans adopter ni le premier ni le troisième concept de Constitution proposés, focalisé l'un sur le contenu du texte et l'autre sur une forme donnée du processus, je défends l'idée que les deux formes de Constitution sont également souhaitables car, tant une participation citoyenne la plus active possible dans toutes les phases du processus, qu'une Constitution démocratique, sont utiles.

⁴⁵ Selon GHAI et GALLI, malgré le fait que les constitutions peuvent aussi avoir servi à légitimer des systèmes dictatoriaux, elles ont aussi servi à promouvoir et consolider les systèmes démocratiques. Ainsi, une Constitution contribue à la démocratie : "a) en affirmant des valeurs et identités communes sans lesquelles la communauté politique ne peut exister ; b) en établissant des règles pour déterminer l'appartenance à la communauté ; c) en promettant une sécurité physique et psychique moyennant la monopolisation par l'État, à des fins légitimes, de l'usage de la force ; d) en décidant des moyens et des institutions au travers desquels s'exerce le pouvoir de l'État ; e) en établissant les voies de participation citoyenne aux affaires publiques, particulièrement par le biais d'élections et d'autres formes d'action sociale ; f) en protégeant les droits (en donnant le pouvoir aux citoyens et en limitant l'action de l'État) ; g) en établissant des règles pour des changements pacifiques au sein du gouvernement ; h) en assurant la prévisibilité de l'action de l'État et la sécurité des transactions privées grâce au système légal ; i) en établissant des procédures pour arriver à des accords ; et j) en établissant des procédures claires et avec une

changement constitutionnel sont une des phases du processus plus large de construction démocratique, ce qui entraîne que, à cause de leur imbrication, de la réussite du premier dépendra en grande partie celle du second. En outre, un changement est en train de se produire dans les manières de concevoir et de mener à bien les processus de changement constitutionnel, en particulier en raison de l'introduction de mécanismes participatifs et d'une plus grande transparence dans le processus, qui implique un changement de paradigme qui a pour conséquence des constitutions et systèmes démocratiques différents⁴⁶. Ainsi, si jusqu'ici les constitutionnalistes avaient concentré pratiquement toute leur attention sur le contenu de la Constitution, l'étude de ce nouveau constitutionalisme requiert nécessairement d'analyser le processus qui donne naissance au nouveau texte⁴⁷.

D'après HART⁴⁸, "les processus de changement constitutionnel sont un différend autour de la distribution, de la redistribution et de la limitation du pouvoir."⁴⁹ Ainsi, si nous acceptons que les constitutions sont la cristallisation, la *photo finish*, d'une corrélation donnée de forces politiques, à un moment historique donné, qui cherche à se stabiliser le plus possible dans le temps, l'étude des processus de changement constitutionnel nous permet, en ce qui concerne le passé, de comprendre les implications que celui-ci a eu sur nos systèmes économiques et

volonté de consensus pour changer ces accords fondamentaux" (GHAI, YASH et GALLI, GUIDO, "Constitution Building Processes and Democratization". *International Idea*, Stockholm, 2006, p. 8).

⁴⁶ "Dans un monde en perpétuelle évolution, la pratique constitutionnelle évolue aussi. Le constitutionalisme du XXIème siècle est en train de redéfinir la longue tradition de processus de changement constitutionnel pensés par des experts, et de nous amener dans la sphère de la participation démocratique" (HART, VIVIEN, "Democratic constitution-making". *United States Institute of Peace*, rapport spécial 107, 2003, p. 1).

⁴⁷ SAUNDERS, CHERYL, "Constitution-making in the 21st century". *International Review of Law*, vol. 2012, n°4, 2012, p. 3.

⁴⁸ HART, VIVIEN, "Constitution-making and the right to take part in a public affair". Dans MILLER, LAUREL E., (Ed.), *Framing the State in times of transition*, United States Institute of Peace Press Books, Washington, 2010, p. 20.

⁴⁹ GHAI décrit cela dans un sens similaire : un processus de changement constitutionnel est un "processus qui souvent divise car il est profondément politique, et il est politique non seulement au sens où il implique un dialogue autour des valeurs et des institutions sociales, mais aussi dans un sens plus cru car il implique des individus et des groupes qui se disputent le pouvoir" (GHAI, YASH, "La asamblea constituyente en la elaboración de la constitución política". *International Idea*, Stockholm, 2006, p. 5).

politiques actuels, et, en ce qui concerne le futur, de penser, dans une perspective démocratique, comment nous pouvons avoir, non seulement des constitutions plus légitimes, garantes des droits et participatives, mais aussi des sociétés avec une plus grande cohésion sociale, plus stables, et, au risque de paraître redondant, plus démocratiques. En résumé, l'étude des processus de changement constitutionnel nous place au point zéro, au point de départ depuis lequel, pendant quelques mois, le cadre de cohabitation, les limites entre le possible et l'impossible, se redéfinissent. C'est pour cela qu'il est essentiel de penser non seulement au contenu que nous souhaitons donner à nos constitutions, c'est-à-dire, comment nous voulons distribuer et limiter le pouvoir, mais aussi comment nous leur donnons du contenu, ou, ce qui revient au même, de quelles règles du jeu nous nous dotons pour établir les règles du jeu qui définiront notre cadre juridique pendant les années ou décennies à venir.

Les processus de changement constitutionnel, comme leur nom l'indique, nous ramènent à des moments de changement, lesquels sont rares comparés aux moments de stabilité. Ainsi, nous citoyens, nous passons la majeure partie de notre vie, si ce n'est la totalité, tout au moins dans les systèmes démocratiques occidentaux, sous un même ordre constitutionnel, avec des variations plus ou moins grandes, avec des convulsions plus ou moins grandes. Il est donc logique que la majeure partie de la doctrine consacre ses efforts à étudier comment cela fonctionne, comment développer et améliorer notre cadre juridique en vigueur. Toutefois, le passage du temps entraîne inévitablement la nécessité d'actualiser nos cadres juridiques, et quand à cette inévitable actualisation nous ajoutons une crise de légitimité du système économique, constitutionnel et politique, nous nous retrouvons devant l'impératif de penser comment et dans quel sens modifier nos constitutions. Comme le notent GHAI et GALLI⁵⁰, "la promulgation de la Constitution [...] est un aspect inséparable de la résolution d'un conflit qui nécessite un nouvel ordre politique et social."

⁵⁰ GHAI, YASH et GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 9.

Dans cette thèse de doctorat je ne vais pas étudier le contenu possible des constitutions, c'est-à-dire le quoi. J'ai consacré mes efforts à cela dans d'autres études et il y a de nombreux chercheurs qui, en Espagne (et dans beaucoup d'autres pays), se sont consacré à le penser. Ici je me concentrerai sur l'étude de la forme prise par les processus de changement constitutionnel, ou, comme dit plus haut, sur le cadre de jeu qui nous permet de remplir de contenu nos constitutions, le comment. Toutefois, le fait qu'ici je n'étudie pas le quoi ne signifie pas qu'il n'y ait pas une forte corrélation entre la manière dont sont faites les constitutions et leur contenu. Il est logique de se poser des questions quant à l'intérêt pratique d'étudier comment sont changées les constitutions quand, apparemment, le contenu de celles-ci est pratiquement le même, au moins en son noyau central⁵¹. Ainsi, par exemple, on pourrait avancer qu'un éventuel processus de changement constitutionnel dans n'importe quel État membre de l'Union Européenne pourrait

⁵¹ Comme le note GO dans une étude dans laquelle il analyse 91 constitutions postcoloniales, il y a un degré important de similitudes entre les différentes constitutions. Cet "isomorphisme constitutionnel" l'amène à évoquer la possibilité que le modèle constitutionnel occidental soit en train de se globaliser, montrant ainsi l'"influence globale de la démocratisation, de l'idéologie des droits de l'homme et du néolibéralisme" (GO, JULIAN, "A globalizing constitutionalism?". *International Sociology*, Vol. 18, n°1, p. 71). Selon FRANCK et THIRUVENGADAM, cette similitude entre les différents textes constitutionnels s'explique par la nécessaire adaptation à un système juridique international avec lequel ils interagiront nécessairement. "Aucune constitution n'est aujourd'hui une île en elle-même" FRANCK, THOMAS M. et THIRUVENGADAM, ARUN K., "International Law and Constitution-Making". *Chinese Journal of International Law*, vol. 2, n°2, 2003, pp. 467-518). De leur côté, GINSBURG, CHERNYHK et ELKINS mènent à bien une étude empirique sur la question démontrant l'introduction progressive de normes internationales des droits de l'Homme dans les constitutions (GINSBURG, TOM, CHERNYKH, SVITLANA et ELKINS, ZACHARY, "Commitment and diffusion: How and why constitutions incorporate International Law". *University of Illinois Law Review*, vol. 2008, n°1, 2008, pp. 201-238). L'introduction de normes relatives à la protection des droits de l'Homme dans les constitutions, concrètement, les droits sociaux, trouve son origine, comme le souligne MURRAY, dans les concessions faites par les élites dominantes aux mouvements sociaux. "Les formes constitutionnelles des États ne sont pas simplement déterminées par les processus systémiques mondiaux, elles émergent aussi en tant que conséquence des luttes au sein de ces processus" (MURRAY, THOMAS, "Socio-economic rights versus social revolution? Constitution making in Germany, Mexico and Ireland, 1917-1923". *Social and legal studies*, vol. 24, n°4, 2015, p. 491). VENTER, quant à lui, explique que la similitude entre les différents textes constitutionnels est consubstantielle au processus de mondialisation. Ainsi, les constitutions américaine et française de la fin du XVIIIème siècle avaient des liens très forts ; les constitutions d'Amérique du Sud du XIXème siècle furent fortement influencées par la Constitution des États-Unis ; et les constitutions du XXème siècle partagent certaines caractéristiques essentielles du fait qu'il existe un "vocabulaire globalement partagé de structures constitutionnelles, droits, principes et valeurs" (VENTER, FRANCOIS, "Globalization of constitutional law through comparative constitution-making." *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 41, n°1, 2008, p. 16).

impliquer certaines améliorations sur des aspects ponctuels donnés, telles que l'amélioration de mécanismes donnés de participation directe, l'inclusion de certains droits sociaux dans les droits fondamentaux, une augmentation de l'indépendance du pouvoir judiciaire ou une distribution territoriale misant sur une plus grande décentralisation. Cependant, les noyaux essentiels de la Constitution seraient quasiment identiques, non seulement à ceux de la Constitution antérieure, mais aussi pratiquement équivalents à ceux de nombre de constitutions de l'environnement européen. À plus forte raison quand pour continuer à être ou pour devenir membre des organisations supranationales comme l'Union Européenne ou le Conseil de l'Europe, il est nécessaire de respecter certains standards minimums conformes à celles-ci. Ce point de vue impliquerait que les constitutions sociales européennes de l'après Seconde Guerre mondiale auraient atteint un tel niveau de développement que les seules modifications d'importance que l'on pourrait y introduire seraient des aspects mineurs de correction de certaines déficiences, ou une meilleure adéquation à des demandes sociales données.

Deux tendances opposées contredisent ce point de vue. Le constitutionalisme social de l'après Seconde Guerre mondiale est en train d'être dépassé par deux formes contraires de compréhension du constitutionalisme qui vont de pair avec des processus sociaux et économiques opposés. Il était en outre inévitable que cela advienne, compte tenu du fait que le constitutionalisme de l'après Seconde Guerre mondiale était intimement lié à certaines conditions et à un type de développement économique donné (moment de croissance économique, pacte entre capital et travail et politiques économiques keynésiennes) qui sont en train de changer drastiquement. Entre la phase de croissance économique redistributive et la crise du constitutionalisme social, a eu lieu, essentiellement, une crise du modèle d'accumulation capitaliste, une redéfinition du pacte entre capital et travail et une réorientation des politiques économiques qui sapent les bases matérielles de l'État social et, par conséquent, du constitutionalisme social

de l'après-guerre. Comme le résume DE CABO MARTÍN⁵², "la Constitution devient – sur des aspects basiques de l'État social – une structure accrochée dans le vide."

Ou ce qui revient au même, en d'autres termes, le développement des États providence occidentaux s'est fait en tournant le dos à la logique constitutionnelle⁵³. Si le constitutionalisme libéral a établi des mécanismes de protection juridictionnelle des droits civils et politiques, le constitutionalisme social ne fit pas de même avec les droits sociaux et économiques, et a fini par se manifester comme un constitutionalisme fragile, dénormativisé, faible dans la relation qu'il établit avec le législateur⁵⁴. Ainsi, quand les conditions qui favorisèrent la croissance économique de l'après Seconde Guerre mondiale changent et que les politiques économiques à caractère redistributif commencent progressivement à être remplacées par des politiques néolibérales, le constitutionalisme social se montre (paradoxalement) un outil faible dans la protection de l'État social car il n'a pas créé les ancrages juridiques nécessaires pour tenter de sauvegarder son propre projet constitutionnel. Comme le disent MAESTRO BUELGA et GARCÍA HERRERA⁵⁵, "la Constitution perd sa primauté dans la lutte pour l'hégémonie juridique. Sa normativité décline à la suite de l'affirmation de la Constitution matérielle de l'État de marché."

De cette situation résultent, comme il a été dit, deux tendances opposées auxquelles on a donné le même nom : "nouveau constitutionalisme". D'un côté, un nouveau constitutionalisme conforme à la nouvelle situation économique et aux

⁵² DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Trotta, Madrid, 2009, p. 100.

⁵³ VICIANO PASTOR, ROBERTO et MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano". *Ágora*, n°13, 2005, p. 53.

⁵⁴ MAESTRO BUELGA, GONZALO, "De la Constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil". *Jueces para la democracia*, n°41, 2011, p. 45.

⁵⁵ MAESTRO BUELGA, GONZALO et GARCÍA HERRERA, MIGUEL ÁNGEL, "Constitución y capitalismo financiarizado, por un constitucionalismo crítico". *Jueces para la democracia*, n°74, 2012, p. 3.

nouvelles politiques économiques hégémoniques, qui revient à rapprocher le texte de la réalité, à créer de nouvelles normes juridiques et à cristalliser les nouvelles relations économiques néolibérales⁵⁶. D'un autre côté un nouveau constitutionalisme, né en Amérique Latine, qui revient, au contraire, à essayer de rompre avec de telles dynamiques et à transformer la réalité en utilisant la Constitution comme outil⁵⁷. Ainsi, tandis que le premier s'adapte aux nécessités de l'économie⁵⁸, le second tente d'adapter l'économie à la société au travers du droit.

Les deux types de nouveau constitutionalisme développent le constitutionalisme de l'après Seconde Guerre mondiale, mais en se concentrant sur des éléments distincts. Il convient de rappeler que le constitutionalisme de l'après Seconde Guerre mondiale apparaît comme la cristallisation du pacte – asymétrique – entre capital et travail, conséquence de la victoire sur le fascisme lors de la Seconde Guerre mondiale, et d'une certaine corrélation de forces politiques tant au niveau étatique qu'international, marquée par la Guerre Froide et la force du mouvement ouvrier. Ainsi, alors que le premier type de nouveau

⁵⁶ Pour une introduction à ce sujet on peut consulter : SCHNEIDERMAN, DAVID, "Constitutional approaches to privatization: an inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism". *Law and contemporary problems*, n°63, 2000, pp. 83-110 ; HIRSCHL, RAN, "The political origins of the new constitutionalism". *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, n°1, 2004, pp. 71-108 ; et GILL, STEPHEN, *Power and resistance in the new world order*. Palgrave Macmillan, New York, 2008, pp. 161 suiv.

⁵⁷ Pour une introduction à ce sujet, voir VICIANO PASTOR, ROBERTO, et MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, "Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano". Dans VICIANO PASTOR, ROBERTO, MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN y VILLABELLA, CARLOS, *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 11-50.

⁵⁸ Comme le dit DE CABO MARTÍN: "les systèmes juridiques intérieurs ont été colonisés par la mondialisation, dans la mesure où, en grande partie, ils se sont mis à son service et sont devenus, de son point de vue, "un facteur économique" avec lequel on opère avec le critère du "moindre coût" ; et ce "moindre coût" est obtenu auprès du système juridique car il est aussi utilisé par celui-ci comme un mécanisme, ou un moyen pour intervenir dans la lutte concurrentielle internationale. Ceci fait que chaque système se "spécialise" dans des secteurs spécifiques qu'il encadre juridiquement dans les conditions optimales pour attirer le capital extérieur (son expression ultime est les paradis fiscaux). Ainsi se configure l'espace juridique mondialisé "concurrentiel", dans la mesure où y sont mis en concurrence les systèmes juridiques étatiques, ce qui permet de dire que les marchés légifèrent. Ces différences entre systèmes sont réellement optimisées par le capital global dans la mesure où elles lui permettent de choisir et/ou de réaliser au niveau mondial ce qui s'appelle un "shopping trip." En résumé, on peut dire que "le droit intérieur se met au service de la mondialisation." DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto... op. cit.*, p. 127.

constitutionalisme développe et garantit les préceptes favorables au capital, crée les conditions permettant de faciliter le marché libre en limitant, grâce aux constitutions, la capacité des gouvernements à intervenir dans le marché et isolant des aspects centraux de l'économie de l'influence du législatif et des citoyens⁵⁹ (stabilité budgétaire, limites du déficit public et de l'endettement, consécration constitutionnelle de l'économie de marché, principes de propriété privée dans toute son étendue, reconnaissance constitutionnelle de réalités de marchés supranationales, élimination du contrôle de la libre circulation des capitaux, biens et services, possibilité de privatisation ou de dénationalisation de secteurs publics) ; le nouveau constitutionalisme d'Amérique Latine fait de même avec le noyau émancipateur du constitutionalisme social, favorisant et reconnaissant le rôle de l'État dans le développement des forces productives nationales et conférant un rôle direct aux citoyens dans la conformation et l'adéquation progressive du modèle (élargissement de mécanismes de participation directe, consécration de l'interventionnisme étatique, mandat de l'État pour entreprendre des nationalisations ou prendre la direction de secteurs stratégiques de l'économie, limites à l'économie de marché et à la propriété privée laissant la porte ouverte à l'expropriation, garantie des droits sociaux, défense de l'environnement). Il s'agit d'une opposition entre deux modèles économiques, le néolibéralisme et l'économie mixte (ou, dans sa forme la plus progressiste, un socialisme intérieur basé sur la réussite capitaliste au sein de la concurrence sur le marché mondial)⁶⁰ qui se déplace dans l'arène constitutionnelle avec pour objectif de cristalliser, de stimuler, la transformation de la réalité économique.

Quel rôle joue ici la conception des processus de changement constitutionnel ? Les deux tendances opposées précédemment citées vont de pair avec deux formes différentes de développement des processus de changement constitutionnel. Le nouveau constitutionnalisme d'Amérique Latine, pour sa part, même s'il est vrai qu'il a été l'œuvre de fortes majorités de partis politiques de

⁵⁹ SCHNEIDERMAN, DAVID, *op. cit.*, pp. 85-86.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 87.

tendance progressiste qui ont donné l'hégémonie à leurs assemblées constituintes respectives, a résulté de grands processus participatifs qui ont impliqué que les nouvelles constitutions établissent des demandes multiples et variées provenant de la société civile⁶¹. En revanche, le nouveau constitutionnel néolibéral se développe grâce à des processus à peine ou pas du tout participatifs, et avec un niveau élevé d'opacité. Ainsi, il convient de se souvenir de l'article 135 de la Constitution espagnole, qui a introduit la priorité absolue du paiement de la dette publique et établi le principe de stabilité budgétaire et de limitation du déficit public. Cette réforme fut mise en place par la procédure d'urgence et de lecture unique en séance plénière à la fin du mois d'août 2011 (alléguant qu'une telle urgence venait de la nécessité d'adopter des mesures qui renforceraient l'économie et augmenteraient la confiance des marchés) et, malgré le fait que la Constitution espagnole en laisse la possibilité, les citoyens ne furent pas consultés par voie référendaire⁶². D'autres exemples similaires sont la réforme de l'article 27 de la Constitution mexicaine, réalisée pour l'adapter à l'Accord de Libre-Échange Nord-Américain, et pour laquelle furent modifiées les mesures qui interdisaient la privatisation des banques commerciales publiques et les règles qui protégeaient les terrains communaux⁶³. Ou la réforme d'août 1999 de l'article 58 de la Constitution colombienne, élaborée pour assurer une plus grande sécurité juridique aux investisseurs étrangers, et éviter tout jugement de la Cour Constitutionnel à l'encontre des traités de libre-échange, et qui entraîna la fin de la possibilité d'exproprier sans indemniser⁶⁴ et

⁶¹ NOLTLE, DETLEF et SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT, "The times are a changing: Constitutional transformations in Latin America since the 1990s." Dans NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, p. 19.

⁶² On n'entre pas ici dans le débat pour savoir si la réforme devrait avoir été faite par la voie de la procédure renforcée de l'article 168, étant donné que, en accord avec ceux qui défendent un tel point de vue, malgré le fait que l'article 135 ne soit pas formellement inclus entre les articles qui requièrent la réforme renforcée, cela les affecte bien (concrètement, l'État social et démocratique et l'autonomie politique et financière des communautés autonomes). À ce sujet, on peut consulter le numéro suivant de la revue *Teoría y realidad constitucional*, n°29, 2012 et, concrètement, RIDAURA MARTÍNEZ, MARÍA JOSEFA, "La reforma del artículo 135 de la constitución española. ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?". *Teoría y realidad constitucional*, n°29, 2012, pp. 237-260.

⁶³ SCHNEIDERMAN, DAVID, *op. cit.*, p. 89.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 107.

fut, selon SCHNEIDERMAN⁶⁵, "un exemple clair de constitutionnalisme néolibéral limitant le texte constitutionnel national."

Par ailleurs, les objectifs et effets d'un processus de changement constitutionnel ne sont pas uniquement reliés au contenu de la Constitution⁶⁶, l'éventail des bénéfices qu'il peut apporter est large et englobe le renforcement ou la création de sentiments d'identité nationale, la réconciliation nationale entre différentes factions ou groupes opposés (comme dans le cas de la Colombie, de l'Afrique du Sud ou du Burundi), la relégitimation du système constitutionnel et politique, la transition entre modèles politiques (d'une dictature à une démocratie, comme ce fut le cas en Argentine, au Brésil, en Espagne ou en Thaïlande, ou d'une démocratie représentative à une démocratie participative, comme au Venezuela, en Bolivie et en Équateur, ou d'une distribution territoriale unitaire à une distribution territoriale fédérale, comme pour les Îles Salomon et le Népal) et économiques (d'un système d'économie planifiée à un système d'économie de marché, comme en Europe de l'Est ou dans des pays africains comme l'Angola et le Mozambique, ou d'un système économique néolibéral à un système économique avec une plus grande intervention étatique, comme dans les pays andins précédemment cités), la concrétion et la matérialisation des aspirations du peuple, l'ouverture de l'échiquier politique à de nouveaux acteurs⁶⁷ (comme pour la Colombie où, pour la première fois depuis des décennies, des acteurs politiques extérieurs aux deux partis traditionnels ont pu accéder et participer aux institutions), le renforcement et le rôle prédominant de mouvements sociaux, la création d'une culture respectueuse de l'État de droit, l'éducation aux principes et valeurs du constitutionalisme, la prise de pouvoir par les citoyens et leur préparation pour participer à la vie publique et exercer et protéger leurs droits⁶⁸.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 108.

⁶⁶ JACKSON, VICKY C., "What's in a name? Reflections on timing, naming and constitution-making". *William and Mary Law Review*, vol. 49, n°4, 2008, p. 1304.

⁶⁷ Sur la reconfiguration du système politique et de la perception de quels sont les acteurs politiques déterminants pour les citoyens, voir LANDAU, DAVID, "Constitution-making gone wrong". *Alabama Law Review*, vol. 64, n°5, 2013, p. 967.

⁶⁸ Certains de ces objectifs sont cités par BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 11 et GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 6.

D'autre part, mon intérêt personnel dans l'étude des processus de changement vient probablement du fait que je considère qu'une des vertus des sociétés démocratiques est le dépassement constant de ses propres contradictions. Cet exercice de démocratisation de la démocratie entraîne, comme le dit BALIBAR⁶⁹, que "la démocratie n'est pas une réalité établie, ou une Constitution dans le sens matériel du terme, mais ce n'est pas non plus un simple idéal : c'est plutôt une lutte permanente pour sa propre démocratisation et contre sa propre conversion en oligarchie et monopole du pouvoir." CASTRORIADIS⁷⁰ exprime cette même idée en défendant que "d'un côté, la société ne peut pas exister sans la loi. De l'autre, la loi – aucune loi – n'épuise ni n'épuisera jamais la question de la justice [...] Une société juste n'est pas une société qui adopte, définitivement, des lois justes. Une société juste est une société où la question de la justice est constamment maintenue ouverte". Il s'agit donc d'appréhender les processus de changement constitutionnel et les constitutions comme des outils de démocratisation permettant un passage, par des méthodes démocratiques, à l'autonomie politique et économique. Ou d'analyser, comme le dit MANGABEIRA UNGER⁷¹, les accords institutionnels, "du point de vue des possibilités réprimées et non réalisées [...] Nous comprenons comment les choses fonctionnent en découvrant sous quelles conditions, dans quelles directions, et à l'intérieur de quelles limites elles peuvent changer." À cet égard, les processus de changement constitutionnel laissent la porte ouverte à l'expérimentation démocratique et, comme le dirait Thomas Jefferson, au perfectionnement démocratique constant que chaque génération devra mener plus avant en direction de la construction démocratique à laquelle elle aspire⁷².

⁶⁹ BALIBAR, ÉTIENNE, "Historical dilemmas of democracy and their contemporary relevance for citizenship". *Rethinking marxism*, Vol. 20, n°4, 2008, p. 528.

⁷⁰ CASTRORIADIS, CORNELIUS. Cité par PEDROL, XAVIER, dans *Escritos políticos*, Catarata, Madrid, 2005, pp. 23-24.

⁷¹ MANGABEIRA UNGER, ROBERTO, *What should legal analysis become?*. Verso, Brooklyn (NY), 1996, p. 2.

⁷² Jefferson considérait qu'il fallait ouvrir périodiquement un processus constituant créant un nouveau pouvoir constitué afin de renforcer les libertés et la santé publique. Un remplacement générationnel est nécessaire : "Les morts ne sont rien. La terre appartient aux vivants. Pour autant,

Enfin, je dois ajouter la préoccupation que me cause la situation que l'on vit aujourd'hui en Europe, qui voit des réformes constitutionnelles allant dans le sens du nouveau constitutionalisme néolibéral précédemment cité se combiner à une forte crise de légitimité des systèmes politiques et constitutionnels. Dans ce contexte d'hégémonie du projet néolibéral, il me paraît raisonnable de s'attarder à penser la manière optimale de mener à bien des réformes ou des changements constitutionnels dans chacun des différents États membres de l'Union Européenne, ainsi qu'un éventuel processus constituant au sein même de celle-ci, qui, sur le plan de la participation et de la transparence, pourrait contribuer à relégitimer notre cadre de cohabitation. Comme le disent DE LUCAS MARTÍN et AÑON ROIG⁷³, les crises auxquelles la démocratie est confrontée peuvent avoir un revers positif en tant que "crises de renaissance, de récupération du nerf démocratique lui-même" et il faut éviter que "la situation dégénère à l'inverse, c'est-à-dire, en une crise comme celle qui permit l'essor des fascismes dans les années précédant la Seconde Guerre mondiale."

La deuxième question que l'on peut se poser quand on étudie les processus de changement constitutionnel concerne la pertinence de leur conception. SAMUELS⁷⁴, dans une étude pour l'Institut pour la Démocratie et l'Assistance Électorale (IDEA) comparant douze cas de processus de changement constitutionnel à des moments de transition de conflit civil ou de régimes

toute Constitution, toute loi, expire naturellement au bout de 19 ans. Si elle était imposée pour une plus longue période ce serait un acte de force, et non de droit" (JEFFERSON, THOMAS, *La declaración de independencia. Michael Hardt presenta a Thomas Jefferson*. Akal, Madrid, 2009, p. 120). Thomas Paine, son compagnon durant le processus révolutionnaire, insistait sur la même idée : "Les circonstances du monde sont en perpétuel changement, tout comme les opinions des hommes ; et comme le gouvernement est pour les vivants et non pour les morts, seuls les vivants ont un droit sur lui. Ce qui à une époque donnée peut être considéré judicieux et paraître souhaitable peut, à une autre, s'avérer handicapant et inadapté. Dans de tels cas, qui doit décider ? Les vivants ou les morts ?" (PAINE, THOMAS, *Rights of man*. Dover Publications, Mineola, 1999, p. 12).

⁷³ DE LUCAS MARTÍN, JAVIER et AÑON ROIG, MARÍA JOSÉ, "Sobre resistencia, ciudadanía y democracia". *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, n°32, 2012, p. 22.

⁷⁴ SAMUELS, KIRSTI, "Constitution building processes and democratization: a discussion of twelve case studies". *IDEA*, Stockholm, 2006, p. 22.

autoritaires vers des systèmes démocratiques, conclue, entre autre questions, que la conception des processus de changement constitutionnel a des conséquences à deux niveaux.

D'un côté, pour la stabilité du pays et la consolidation d'un système démocratique. Que, par exemple, celui-ci soit mené à bien sous forme participative peut aider à la réconciliation entre divers secteurs, forgeant un consensus social fort autour d'une vision donnée du futur du pays. D'autre part, la manière dont il a été conçu laissera son empreinte sur le texte constitutionnel lui-même. En continuant avec l'exemple des processus participatifs, si la Constitution résultante doit être adoptée par référendum par les citoyens, ses rédacteurs adopteront sur des questions données une position différente que si la Constitution devait être adoptée uniquement par l'organe chargé de sa rédaction. Ainsi se produit une interconnexion entre les différentes phases du processus qui ont chacune des conséquences sur les suivantes. Comme l'affirment BEJARANO et SEGURA⁷⁵, un processus de changement constitutionnel est "une série entrelacée d'événements et de décisions au travers d'une série de mécanismes causals (comme le système électoral, par exemple), grâce auxquels chaque phase du processus a un impact sur la suivante. Dans son ensemble, cette série d'événements, de décisions, et de mécanismes, constitue la chaîne causale (ou courroie de transmission) qui connecte le processus constituant à ses résultats, c'est-à-dire, à la Constitution elle-même."⁷⁶

⁷⁵ BEJARANO, ANA MARÍA et SEGURA, RENATA, "Asambleas constituyentes y democracia: una lectura crítica del nuevo constitucionalismo en la región andina". *Colombia Internacional*, n°79, 2013, p. 26.

⁷⁶ KORNBLITH insiste sur la même idée : "Chaque décision relative au processus constituant, y compris celles pouvant paraître les plus insignifiantes, a des conséquences sur l'acceptabilité du texte et la légitimité du projet démocratique" (KORNBLITH, MIRIAM, "The politics of constitution-making: Constitutions and democracy in Venezuela". *Journal of Latin American Studies*, vol. 23, n°1, 1991, pp. 61-89).

Mais en outre, comme le rappelle ELSTER⁷⁷, faisant la différence entre les conceptions de processus de changement constitutionnel démocratiques et non démocratiques, il faut garder à l'esprit que si nous pouvons effectivement rencontrer des cas dans lesquels au moyen d'une conception non démocratique une Constitution démocratique s'est imposée (voir le cas du Japon par exemple), à chaque fois que des processus constituants démocratiques ont été mené à bien, le résultat n'en a jamais été une Constitution autocratique. Ainsi, se concentrer sur l'étude de la conception de ce genre de processus n'est pas une question mineure, de faible importance pratique, mais, bien au contraire, c'est une question déterminante pour le futur démocratique et constitutionnel des pays en pleine construction constitutionnelle. Il convient par conséquent d'approfondir en détail tous les aspects qui la caractérisent pour pouvoir connaître les chemins et les options qu'il est possible de choisir, ainsi que les forces et les faiblesses de chacun d'entre eux.

La théorie de la conception des processus de changement constitutionnel est encore, comme le reconnaissent certains de ses principaux auteurs, un champ qui reste à explorer amplement et pour lequel nous ne disposons que d'un maigre développement théorique et empirique. La situation n'est pas la même que quand ELSTER⁷⁸ écrivit son premier et influent article à ce sujet, dans lequel il se montrait surpris que le processus de changement constitutionnel n'ait pas encore été un objet d'étude indépendant, au-delà des études faites sur des phases données du processus, ou d'études de droit comparatif sur le processus législatif ordinaire, mais il reste un long chemin à parcourir. Il y a cependant des motifs d'optimisme car les études de cas commencent à se multiplier et cela, comme le signalent GINSBURG *et al.*⁷⁹, "apporte une source d'inspiration importante à une littérature dont les besoins sont clairs : conceptualisation et mesure des processus,

⁷⁷ ELSTER, JON, "Ways of constitution-making". Dans HADENIUS, AXEL (Ed.), *Democracy's victory and crisis*, Cambridge University Press, 1997, p. 125.

⁷⁸ ELSTER, JON, "Forces and mechanisms in the constitution-making process". *Duke Law Journal*, Vol. 45, n°2, 1995, p. 364.

⁷⁹ GINSBURG, *et al.*, *op. cit.*, p. 5.2.

théorisation rigoureuse des effets de différents aspects du processus et vérification des dites théories grâce à des conceptions empiriques appropriées. Un plus grand travail empirique comparé se profile à l'horizon, et nous pouvons espérer une croissance constante, si ce n'est une explosion, de la recherche en cette matière."

L'objectif de cette thèse de doctorat est, précisément, de contribuer à accroître la connaissance sur le *constitution-making* en révisant théoriquement les différentes phases des processus de changement constitutionnel et en fournissant l'analyse d'un cas, celui du Venezuela, qui apporte une expérience précieuse pour mener une analyse au travers du prisme des processus de changement constitutionnel démocratiques et participatifs. Ce processus, à la lumière de l'examen qui a été fait de la bibliographie d'étude, n'a pas été analysé en détail et paraît même inconnu, ou mal connu, de la doctrine spécialisée dans la théorie de la conception des processus de changement constitutionnel⁸⁰. Ainsi, avec l'analyse

⁸⁰ La grande majorité des auteurs spécialisés dans la recherche de la théorie de la conception des processus de changement constitutionnel néglige le cas vénézuélien. Les rares exceptions qui le prennent en compte montrent, à mon avis, une maigre connaissance, ou une connaissance excessivement partielle de celui-ci, qui empêche de mener à bien une analyse rigoureuse. Ainsi, d'un côté, comme le soulignent justement LUPI et VIVAS, une partie de la gauche a tendance à idéaliser et analyser sans aucun sens critique le processus constituant vénézuélien (LUPI, JUAN PABLO et VIVAS, LEONARDO, "(Mis)Understanding Chávez and Venezuela in times of revolution". *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 29, n°1, 2005, pp. 84 suiv.). D'un autre côté, le reste de la doctrine intéressée par le cas vénézuélien assimile son rejet des gouvernements successifs à l'analyse du processus constituant. Ainsi, par exemple, BENOMAR souligne que le processus vénézuélien a été la conséquence d'un coup d'État au cours duquel la participation des différentes options politiques fut empêchée et la participation citoyenne limitée (BENOMAR, JAMAL, "Constitution-making after conflict: lessons for Iraq". *Journal of Democracy*, vol. 15, n°2, 2004, p. 85). HART soutient que le processus constituant vénézuélien n'a pas été participatif (HART, VIVIEN, "Constitution-making...", *op. cit.*, p.26). ELKINS, GINSBURG et MELTON mirent sur le même pied l'auto coup d'État de Alberto Fujimori en 1993 et le processus vénézuélien (ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, THOMAS et MELTON, JAMES, *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press, New York, 2009, p. 73). SUKSI montre une connaissance biaisée du processus en en négligeant la participation citoyenne et en le décrivant comme un processus qui avait pour seule finalité de légitimer le projet politique du Président Chávez (SUKSI, MARKKU, "Referendums in Constitution-making processes". *Interpeace*, Suisse, 2011, p. 15). LANDAU fait sien le point de vue d'un des opposants les plus notables au processus (LANDAU, DAVID, "The importance of constitution-making". *Denver University Law Review*, vol. 89, n°3, 2012, p. 630). EISENSTADT, LEVAN et MABOUDI le rangent avec ceux ayant des fins autoritaires ou très peu démocratiques (EISENSTADT, TODD, LEVAN, A. CARL et MABOUDI, TOFIGH, "When Talk Trumps Text: The Democratizing Effects of Deliberation during Constitution-Making, 1974-2011". *American Political Science Review*, Vol. 109, n°3, 2015, p. 142).

du cas du Venezuela et ses clairs-obscur, cette thèse peut contribuer au développement de la doctrine en apportant un nouveau matériau de recherche.

Le processus constituant vénézuélien apporte suffisamment d'éléments d'analyse sur toutes ses phases pour pouvoir actualiser, mettre en doute ou repenser quelques-unes des affirmations ou conceptions théoriques qui ont été menées à bien dans le champ de la littérature objet de cette recherche. Le cas du Venezuela est utile car il permet de penser les causes qui peuvent mener à l'ouverture d'un processus de changement constitutionnel et les multiples éléments de la conception des processus de changement constitutionnel, comme le caractère participatif et transparent du processus dans chacune de ses phases, la relation entre l'organe rédactionnel du texte constitutionnel et le reste des pouvoirs constitués, la réglementation de cet organe rédactionnel ou le régime d'implémentation de la Constitution.

Une autre raison qui m'a amené à me concentrer sur l'étude du processus constituant au Venezuela, est qu'il s'agit d'un processus d'activation du pouvoir constitutionnel originel. Cette singularité fait de lui un processus dans lequel s'est produit une rupture avec le fil constitutionnel antérieur, reprenant la théorie classique du pouvoir constituant, qui a assis sa légitimité sur une consultation populaire à propos de l'ouverture et de la réglementation du processus, et qui a eu d'importantes conséquences sur le devenir de celui-ci dans la relation qu'ont maintenue le pouvoir constituant, représenté à l'Assemblée Nationale Constituante, et les pouvoirs constitués, qui restèrent subordonnés au premier. De fait, il est commun que la littérature spécialisée ne mentionne ni ne prend en compte les référendums d'ouverture des processus de changement constitutionnel et se concentre sur les consultations d'adoption des textes, ce qui apporte un autre élément différenciant qui peut contribuer à ce que, dans les recherches des processus de changement constitutionnel, soit inclus le référendum d'ouverture comme une autre des phases à analyser.

Il est possible de faire valoir qu'il aurait été souhaitable d'ajouter l'analyse des cas de la Colombie, de la Bolivie et de l'Équateur, lesquels forment, de concert avec le pays étudié ici, ce que la doctrine a appelé le nouveau constitutionalisme latino-américain. En ce qui concerne les cas de la Colombie et de la Bolivie, il ne faut pas oublier que cette catégorie doctrinale regroupe ces pays tant pour le déroulement du processus en lui-même, car ils ont certaines caractéristiques communes, que pour le résultat de celui-ci, le texte constitutionnel. Dans cette recherche, toutefois, je n'étudierai pas le contenu des constitutions mais je me concentrerai sur la conception des processus de changement constitutionnel. Et à cet égard le Venezuela possède une série de caractéristiques clairement différenciées des cas colombien et bolivien (voir, par exemple, qu'en Bolivie il n'y a pas eu de référendum d'ouverture du processus constituant, et qu'en Colombie la Constitution n'a pas été soumise à un référendum apporatif).

Dans le futur il sera important de revoir en détail le processus constituant équatorien de 2007-2008, car il s'agit, comme dans le cas du Venezuela, d'un processus d'activation originelle du pouvoir constituant durant toutes les phases duquel la participation citoyenne a été encouragée. Cependant, dans cette thèse de doctorat, pour différentes raisons, ce cas ne sera pas étudié en détail. En premier lieu, comme il a déjà été dit, à cause du manque de connaissance ou d'une connaissance superficielle du processus constituant vénézuélien, probablement dus à la vision majoritairement biaisée du pays que certains médias ont véhiculée. Le processus constituant vénézuélien mérite, selon moi, une analyse rigoureuse qui aille au-delà de cette perspective, qui entraîne souvent une analyse grossière, car les multiples clairs-obscur de ce processus donnent lieu à un débat enrichissant sur les vertus, les possibilités et les erreurs qui peuvent advenir lors de processus populaires de changement constitutionnel. Dans le cas de l'Équateur, que ce soit pour le motif ci-dessus ou pour un autre, la doctrine a réalisé une analyse plus détaillée et n'est pas tombée dans des généralisations qui n'aident que peu ou pas à améliorer la connaissance de cette matière d'étude.

Par ailleurs, la conception du processus équatorien donne lieu à moins de controverses pouvant susciter le débat et nous permet d'identifier moins d'erreurs que dans le cas vénézuélien, ce qui s'explique par une simple question temporelle : en Équateur on a essayé de retenir la leçon et de corriger ce qui, en Colombie, au Venezuela et en Bolivie, n'a pas fonctionné correctement, ou n'a pas respecté les canons devant régir un processus guidé par le principe démocratique.

À ces raisons je dois ajouter que j'ai considéré plus opportun de me concentrer sur un seul processus de changement constitutionnel pour l'analyser et le comprendre en détail, plutôt que de connaître plus superficiellement trois cas de plus. Quoi qu'il en soit, comme on pourra le vérifier tout au long du développement de cette thèse, des aspects concrets de ces processus seront cités à de nombreuses reprises, comme cela a déjà été le cas ici.

On pourrait par ailleurs argumenter qu'il aurait pu être souhaitable d'apporter à l'analyse des cas distanciés géographiquement et ayant des particularités différenciées. Ainsi, on aurait pu procéder à l'étude, par exemple, du processus d'Afrique du Sud, qu'on a pu à l'occasion considérer comme similaire à celui des pays précités, ayant lui-même donné lieu à un nouveau modèle de constitutionalisme. Cependant, en laissant de côté le contenu de la Constitution, le cas de l'Afrique du Sud est différent du point de vue de la conception constitutionnelle. Comme il sera dit lors de l'analyse théorique, en Afrique du Sud, conformément à ce qui avait été établi dans la Constitution de transition de 1993, l'Assemblée Constituante était la somme des deux chambres du Parlement, l'Assemblée Nationale et le Sénat. Elle devait adopter la Constitution par une majorité des deux tiers et le vote favorable des deux tiers du Sénat en ce qui concerne les questions relatives au gouvernement provincial. Si une telle majorité n'était pas atteinte, la Constitution pouvait aussi être adoptée par majorité simple à condition d'être ratifiée par 60% des citoyens. Par ailleurs, la Cour Constitutionnelle, comme l'a aussi établi la Constitution de transition, a eu le dernier mot car c'est elle qui a dû adopter le texte constitutionnel adopté par

l'Assemblée Constituante, vérifiant l'adéquation de celui-ci avec les principes établis dans le texte de la Constitution de transition. Nous nous trouvons par conséquent devant un processus dans lequel, entre autres questions, il n'y a non seulement pas eu de référendum d'approbation, mais, en plus, où la décision finale d'adoption du texte a incombé à la Cour Constitutionnelle. Sans insister sur le fait que c'est un cas largement connu de la doctrine, et qu'il a été analysé en de nombreuses occasions, le cas sud-africain est un processus moins complet pour son analyse étant donné que la participation citoyenne n'a pas été présente dans toutes ses phases.

Ce dernier argument est aussi valide pour des cas récents, et de grand intérêt, comme le processus constituant manqué d'Islande (que j'ai étudié séparément dans une monographie récemment publiée⁸¹) et celui du Népal. Le cas de l'Islande partage avec celui du Venezuela le fait de parier sur un processus transparent, ouvert aux citoyens, et comprenant de grands mécanismes de participation citoyenne. Cependant, l'Islande n'est pas un cas d'activation originelle mais dérivée du pouvoir constituant, car il n'y a pas eu de consultation d'ouverture du processus, le texte n'a pas été élaboré par une assemblée constituante mais par une Commission Constitutionnelle (le Parlement ayant ainsi le dernier mot sur l'adoption de la Constitution) et le référendum citoyen d'approbation qui fut fait n'était pas contraignant. À ceci il faut ajouter que le processus n'a abouti à rien à cause de l'inaction de la majorité parlementaire progressiste qui aurait dû voter le texte constitutionnel proposé, et de la victoire électorale postérieure des partis opposés à ce processus.

En ce qui concerne le cas du Népal auquel je ferai référence en plusieurs sections de cette étude, sa première, et manquée, Assemblée Constituante a été analysée de manière approfondie dans plusieurs publications récentes⁸² (bien

⁸¹ GONZÁLEZ CEDENAS, DIEGO, *Hegemonía y poder constituyente: Lecciones de Islandia para el caso español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

⁸² À ce sujet consulter BHANDARI, SURENDRA, *Self-determination and Constitution making in Nepal. Constituent Assembly, inclusion and ethnic federalism*. Springer, Singapour, 2014 et

qu'aucune, à ma connaissance, en espagnol). Il est vrai que la récente adoption de la nouvelle Constitution, après la réussite de sa deuxième Assemblée Constituante, laisse un espace intéressant pour de futures recherches. Toutefois, même si, comme pour les autres cas, son étude est intéressante, il me semble qu'il s'agit d'un cas qui est moins utile pour apporter des clefs concernant les différentes phases et possibilités des processus de changement constitutionnel, que pour analyser des aspects problématiques donnés comme les limites temporelles ou les blocages à l'avancée du processus. À cet égard, il m'a paru que, étant donné que cette thèse est la première publication détaillée en espagnol sur la théorie de la conception des processus de changement constitutionnel, il était plus opportun de traiter le cas d'un processus permettant d'interroger ladite théorie dans chacune de ses phases.

Le cadre théorique et l'étude du cas pratique sont ordonnés chronologiquement et, en ce qui concerne les questions transversales, en points séparés. À la différence de certains textes qui pèchent en voulant traiter de thèmes isolés sans, parfois, une connexion temporelle ou un ordre clair, j'essaierai ici d'apporter de l'ordre à la multiplicité de thèmes et d'options que l'on doit aborder dans chacune des phases du processus de changement. Ainsi, il s'agit d'une thèse de doctorat de type extensif car elle explique le développement complet d'un processus au lieu de se concentrer sur un point précis de celui-ci.

L'objectif principal de cette thèse, en plus de contribuer au développement de la doctrine, est d'être un instrument tant pour des techniciens et représentants politiques devant faire face à un processus de changement constitutionnel, que pour les citoyens eux-mêmes, en apportant des approches variées sur toutes les étapes d'un processus de changement constitutionnel. Les mécanismes juridiques qui peuvent être une réussite dans certains pays peuvent être un échec dans d'autres. Les différents contextes politiques et socioéconomiques, cadres réglementaires, cultures politiques démocratiques et niveaux d'engagement

KARKI, BUDHI et EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandu, 2014.

populaire rendent toute généralisation impossible. Ainsi, il n'est pas question ici de poser un modèle universalisable de processus de changement constitutionnel, mais de réaliser un cadre théorique détaillé qui rend compte des argumentations théoriques des études quantitatives, et dans lequel sont rapportés de nombreux cas pratiques. Plus que de pousser le lecteur vers un point de vue donné, la finalité est que celui-ci puisse former le sien propre en prenant connaissance d'une multiplicité de points de vue différents.

Ce travail de compilation et de construction théorique manquerait de sens s'il avait déjà été mené à bien dans le milieu académique national ou en espagnol. Il suffirait de s'en remettre à ces travaux et il aurait été inutile de réaliser l'effort fait ici. La grande majorité de recherches, monographies et thèses de doctorat en espagnol qui étudient un ou plusieurs processus constituants développent un cadre juridique très semblable, avec des variations selon l'optique idéologique, centré sur l'étude de la théorie du pouvoir constituant. Ici il n'est pas question de répéter, à nouveau, ce cadre théorique, mais plutôt de choisir un cadre théorique nouveau dans l'étude de cas de processus constituants qui, comme nous le verrons, prend sa source en grande partie dans la littérature du monde anglo-saxon.

Les études sur la théorie du changement et la conception de processus de changement constitutionnel ont analysé en détail de nombreux processus de changement constitutionnel, ce qui a permis de cartographier de manière approfondie ses phases multiples et les différents chemins qu'il est possible de prendre dans chacune d'entre elles selon les différentes scènes politiques (de scènes d'après-guerre jusqu'à des scènes de transitions pacifiques de régimes autoritaires en démocraties représentatives). En s'appuyant sur ces études, différentes recherches ont proposé des modèles de processus de changement constitutionnel qui entraînent inévitablement une prise de position politique et idéologique (malgré le fait qu'à l'occasion elle se cache sous un simple technicisme). Celles-ci s'abreuvent autant de science juridique que de science politique, les combinant ou se concentrant sur l'une ou l'autre, selon l'étape du processus étudié. Ainsi, les

études de caractère juridique procédural, focalisées sur les phases de développement du processus, se complètent et s'entremêlent avec des recherches consacrées à l'analyse, depuis le domaine de la théorie et de la science politique, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif, des motifs pour lesquels se produisent les processus de changement constitutionnel. C'est-à-dire, quels facteurs économiques, sociaux, politiques produisent la faillite d'un système constitutionnel donné et sa substitution par un autre.

Dans la première partie, dédiée au développement tant analytique que force de proposition d'un cadre théorique dans lequel se combineront les deux perspectives d'étude citées, les recherches et débats les plus pertinents concernant les processus de changement constitutionnel seront passés en revue. En premier lieu, certaines clefs par lesquelles se produit l'ouverture de ces processus seront données. En substance, nous verrons qu'elles dépendent de trois facteurs interconnectés : la mauvaise conception interne de la Constitution, la mauvaise conception du processus de changement et une forte crise économique et politique. En accord avec de telles investigations je proposerai un schéma général des causes qui conduisent à l'ouverture des processus de changement constitutionnel. En second lieu, je réviserai les études qui ont délimité et analysé les différentes phases des processus de changement constitutionnel et les propositions qui ont été menées à bien pour que ces processus de changement mènent ou puissent mener à bon port. Ainsi, comme je ne cesse de le répéter, je n'étudie ni ne débats du contenu qu'a ou que devrait avoir une Constitution, je me concentre exclusivement sur son processus d'élaboration. Ceci n'empêche pas qu'en certaines occasions il soit noté que certains chemins peuvent avoir des conséquences concrètes sur le texte constitutionnel.

En résumé, d'un point de vue méthodologique, tandis que la perspective d'analyse des facteurs du changement a un caractère hautement politologique ou du domaine de la théorie politique, l'analyse des phases du processus a un caractère juridique, procédural, technique, même s'il n'est pas exempt, car c'est impossible,

de considérations de caractère idéologique dans son côté force de proposition. Ce cadre d'analyse sera celui que j'utiliserai plus tard quand je passerai à l'étude du cas du Venezuela. Ainsi, en premier lieu, je réviserai les différents facteurs (économiques, sociaux, politiques) qui ont donné lieu à l'ouverture du processus de changement constitutionnel pour ensuite faire une analyse des différents phases et voies procédurales par lesquelles ce processus est passé, en mettant en particulier l'accent sur les débats (dans un fort contexte idéologique) que de telles formes de décision politique générèrent.

PARTE I

Teoría del cambio y diseño de los procesos constituyentes

Capítulo I

La quiebra y reemplazo de las constituciones

La multiplicidad de variables que explican los cambios constitucionales hacen complejo, cuando no imposible, desarrollar una teoría general que los pueda explicar. Así, LORENZ reconoce que, si bien hay una amplia variedad de estudios sobre las causas que llevan a que se produzca un proceso de cambio constitucional, y se ha hecho un esfuerzo notable en el estudio y comparación de casos, no hay una teoría general explicativa o, al menos, ésta no está formulada de tal forma que pueda ser aplicable el amplio abanico de situaciones que pueden propiciar el cambio⁸³. Las variables que se manejan en unos casos resulta en muchas ocasiones complejo ligarlas a otros casos. Aquí, no obstante, se aportarán los grandes bloques de variables que se utilizan para explicar el cambio constitucional y se propondrá un modelo explicativo que es el que se utilizará después en el estudio del caso concreto de Venezuela.

De acuerdo con BURNELL, pueden darse tres grandes bloques explicativos⁸⁴: 1) problemas internos de la Constitución (mal diseño de la Constitución); 2) problemas derivados del proceso de cambio (mal diseño del proceso y problemas de trasfondo histórico); 3) problemas de contexto (crisis económica y del sistema de partidos). Ahora, téngase en cuenta que las diferentes causas que llevan a una quiebra del sistema constitucional pueden y suelen estar interconectadas las unas con las otras. Esto es, no se trata de bloques cerrados sino interconectados.

⁸³ LORENZ, ASTRID, “Explaining constitutional change: comparing the logic, advantages and shortcomings of static and dynamic approaches.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, p. 31 y ss.

⁸⁴ BURNELL, PETER, “The relationship of accountable governance and constitutional implementation, with reference to Africa”. *Journal of Politics and Law*, Vol. 1, núm. 3, pp. 19 y ss.

1.1. Problemas de diseño constitucional

Por lo que respecta al primer bloque explicativo, “la falta de claridad, confusión, inconsistencia, contradicciones e inconclusión [de la Constitución] puede minarla definitivamente”⁸⁵. Determinadas decisiones, que pudieron llevarse a cabo para desbloquear debates, y que introdujeron ambigüedad en determinadas cuestiones pueden tener consecuencias futuras en la credibilidad del texto (aunque esa misma imprecisión puede ser también positiva para que el texto pueda ser interpretado en un futuro con mayor flexibilidad).

Asimismo, el grado de rigidez o flexibilidad de la Constitución o la posibilidad de que existan mecanismos participativos para proceder al cambio es otro factor a tener en cuenta. La Comisión de Venecia, el organismo consultivo del Consejo de Europa en materia de derecho constitucional, resume bien la cuestión⁸⁶. Las constituciones excesivamente rígidas bloquean el cambio constitucional impidiendo el desarrollo democrático e inhabilitando a la eventual mayoría que apueste por la reforma. Por el contrario, las constituciones excesivamente flexibles generan inestabilidad política e inseguridad jurídica: la Constitución se convierte en una cuestión de constante debate y los principios centrales del sistema no quedan lo suficientemente protegidos. Se produce una marcada relación entre la regulación de la reforma constitucional y la frecuencia con la que las constituciones se cambian.

Ambos extremos tienen efectos negativos sobre la continuidad del marco constitucional vigente. Una Constitución excesivamente flexible y frecuentemente reformada tenderá a ser percibida como poco útil al dejar al albur de mayorías coyunturales el principio de supremacía constitucional. La ciudadanía puede entonces terminar buscando un cambio total de la misma dada su falta de

⁸⁵ *Ibid.*, p. 19.

⁸⁶ Comisión Europea para la democracia a través del derecho, “Report on constitutional amendment”. *Consejo de Europa*, Estrasburgo, 2010, pp. 4 y ss.

legitimidad. Por su parte, las constituciones excesivamente rígidas tienden a ser modificadas -en un contexto de deslegitimación del sistema político y constitucional- por canales diferentes a los establecidos en el texto. Esto es, una Constitución excesivamente rígida puede propiciar la ruptura del hilo constitucional ante la imposibilidad o excesiva dificultad de poner en marcha el procedimiento de reforma⁸⁷. Como señala DE CABO, la reforma es “la válvula de seguridad de todo el sistema”⁸⁸. Si dicho salvoconducto no puede ponerse en funcionamiento, la salida será necesariamente fuera de los cauces establecidos. Esto es, se estará creando el caldo de cultivo para que se produzca, junto con los demás factores que se tratarán a continuación, la activación del poder constituyente y una ruptura del hilo constitucional que lleve a un cambio total de la Constitución. Así, como fue el caso en Colombia en 1990 con el Presidente Gaviria, esa situación puede conducir, por ejemplo, a que líderes carismáticos lleven a cabo una estrategia de apelación directa al pueblo para evitar la intervención del legislativo, donde la reforma de la Constitución difícilmente podría ser aceptada o sería deliberadamente retrasada⁸⁹.

No obstante, ha de matizarse que aún en el caso de una Constitución con un procedimiento de reforma excesivamente rígido, en caso de que se abra la veda y se lleven a cabo reformas parciales exitosas, puede crearse una confianza mutua entre los diferentes actores políticos y una forma diferente de percibir la Constitución socialmente que conlleve que se puedan ir produciendo, sin crearse una situación de alarma social o política, progresivas reformas parciales, del tal forma que el número de reformas parciales aumentaría a la par que disminuirían las posibilidades de la apertura de un proceso constituyente⁹⁰. Y, por otra parte, de acuerdo con NOLTLE y SCHILLING-VACAFLOR, aquellas constituciones que

⁸⁷ COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Carl Schmitt and constituent power in Latin American courts: The cases of Venezuela and Colombia”. *Constellations*, vol. 18, núm. 3, 2011, p. 378.

⁸⁸ DE CABO MARTÍN, CARLOS, *La reforma constitucional*. Trotta, Madrid, 2003, p. 53.

⁸⁹ NEGRETTO, GABRIEL, “The durability of constitutions in changing environments: explaining constitutional replacements in Latin America”. *Kellogg Institute*, University of Notre Dame Working Paper #350, 2008, p. 7.

⁹⁰ LORENZ, ASTRID, *op. cit.*, p. 40.

tienen mecanismos para que la ciudadanía valide los posibles cambios constitucionales mediante referéndum tienen una frecuencia menor de reformas puesto que el grado de impredecibilidad de la misma aumenta⁹¹.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que la rigidez o la flexibilidad no pueden entenderse aisladamente sino en un marco cultural y político determinado⁹². Así, a pesar de que una Constitución determinada tenga un elevado grado de rigidez, en el caso en que haya un sistema de partido dominante con fuerza suficiente como para iniciar cambios constitucionales, éstos podrán llevarse a cabo con mayor facilidad que si el sistema de partidos está más fragmentado. Es el caso, por ejemplo, de México durante la hegemonía del PRI⁹³. E igualmente, una Constitución con un elevado grado de flexibilidad puede ser difícilmente reformable en caso de que el grado de fraccionamiento del sistema político sea muy elevado.

Por otra parte, el grado de rigidez de las constituciones también interactúa con el nivel de concreción de un determinado programa político en la misma. De acuerdo con OLIVER y FUSARO, el caso italiano demuestra que una Constitución rígida y con un programa político específico genera deslegitimación de la misma dado que aquellos que “buscan implementar un programa político diferente pueden buscar cambios constitucionales en lugar de otras políticas gubernamentales, creyendo que la Constitución niega sus expectativas políticas legítimas”⁹⁴.

Otras variables de diseño interno de la Constitución pueden entrar en juego como factores explicativos. La distribución territorial del país es una de ellas. Mientras en los sistemas federales se presiona constantemente para cambiar o

⁹¹ NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT, *op. cit.*, p. 11.

⁹² OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS, “Towards a theory of constitutional change”. En OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS (Eds.), *How constitutions change: A comparative study*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 411.

⁹³ NEGRETTO, GABRIEL, “Replacing and amending constitutions: the logic of constitutional change in Latin America.” *Law and Society Review*, vol. 46, núm. 4, 2012, p. 760.

⁹⁴ OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS, “Changing constitutions: Comparative Analysis”. En OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS (Eds.), *How constitutions change: A comparative study*, Hart Publishing, Oxford, 2011, p. 384.

reformar el orden constitucional, los unitarios son menos complejos y existen menos tensiones que puedan abocar a modificaciones parciales o totales de la Constitución⁹⁵. La longitud de la Constitución es otra. Las constituciones más extensas tienen a ser modificadas más habitualmente puesto que contienen un mayor número de provisiones que pueden ser susceptibles de no adecuarse bien al paso del tiempo o a coartar el margen de maniobra de los diferentes gobiernos o legislativos en determinadas cuestiones puntuales. Por el contrario, las constituciones menos extensas pueden ser más flexibles y abiertas a diversas interpretaciones, lo que hace innecesaria su modificación. Desde luego, ello no implica que no deba o pueda apostarse por una Constitución más extensa, como es el caso de las constituciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Se trata de una única variable que no puede tomarse aisladamente. Las constituciones extensas, por el contrario, pueden tener como puntos favorables que concretizan en mayor grado la voluntad del constituyente y dejan menor margen de maniobra para su interpretación por parte de los órganos judiciales. Es más, que se lleven a cabo reformas parciales del texto contando con la aprobación de la ciudadanía no es un factor negativo en sí mismo ni demuestra una menor calidad del texto constitucional el que éste se modifique. Una Constitución que no ha variado en un largo periodo de tiempo es también una Constitución que no se ha adaptado al momento presente. Y una Constitución que se modifica parcial o totalmente puede haber sido igualmente una Constitución que ha cumplido con éxito su rol y ha permitido fijar las bases para dar paso en otro momento histórico a otro texto adaptado a las nuevas circunstancias.

A mi juicio, los problemas de diseño constitucional pueden contribuir a aumentar la percepción de que la Constitución es inservible pues no garantiza sus propios postulados. Así, por ejemplificar con el caso español, la consideración de los derechos sociales como principios rectores, o como lo expresara GARRIDO FALLA, “declaraciones retóricas que por su propia vaguedad son ineficaces desde

⁹⁵ LORENZ, ASTRID, *op. cit.*, p. 35.

el punto de vista jurídico”⁹⁶, puede contribuir fuertemente a minar la utilidad que la ciudadanía atribuya a la Constitución. Si se diese el caso de que una mayoría de ciudadanos está poco o nada satisfecho con su Constitución, podría afirmarse que el “sentimiento constitucional”⁹⁷ está erosionado debido a un problema interno de la Constitución⁹⁸.

1.2. Problemas en el diseño del proceso de cambio constitucional

En cuanto al segundo bloque explicativo, centrado en los problemas de diseño del proceso y de índole histórico, habrá de tenerse en cuenta el momento histórico en que se procedió al proceso de cambio. Si, por ejemplo, se llevó a cabo rápidamente tras un proceso de paz que dada por finalizado un cruento conflicto bélico, es posible que el texto resultante adolezca de determinados fallos internos que hacen necesaria su revisión⁹⁹. Como señala ELSTER, las constituciones, paradójicamente, fijan por lo normal su vocación de permanencia y atemporalidad en momentos de crisis poco adecuados para el planteamiento sosegado de una norma de tal importancia. Una buena parte de los vicios, antagonismos y lagunas

⁹⁶ GARRIDO FALLA, FERNANDO, “El artículo 53 de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, p. 176.

⁹⁷ Al respecto, puede consultarse LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1986, p. 200. TAJADURA TEJADA, hace una breve introducción a los diferentes enfoques que la doctrina ha adoptado acerca del sentimiento constitucional señalando que el debate en torno al mismo se remonta a la antigüedad y, más tarde, a los principios del constitucionalismo. Se trata de un tema clásico de estudio y debate de la doctrina jurídica. Dentro de los teóricos modernos de la Constitución que han tratado el tema destacan Pellegrino Rossi, Rudolf Smend o Karl Loewenstein. En España, es reseñable el aporte de Pablo Lucas Verdú, quien tiene dedicada una monografía a la cuestión. De acuerdo con el estudio de estos autores, Tajadura concluye que “la crisis del sentimiento constitucional pone de manifiesto la falta de integración política” (TAJADURA TEJADA, JAVIER, “La función política de los preámbulos constitucionales”. *Cuestiones constitucionales*, núm. 5, 2001, pp. 255 y ss.).

⁹⁸ Tómese por ejemplo el caso español. Según el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas del mes de noviembre de 2012, un 51,5% de los ciudadanos está poco o nada satisfecho con la Constitución. El barómetro arroja otros datos de interés que señalan el desconocimiento de los españoles sobre su propia Constitución. Así, el 46.5% no sabe en qué año se aprobó. El 64.5% dicen conocerla casi nada o muy poco. El 48.9% reconoce no haber leído nunca nada de la Constitución. Y el 44.6% cree que la Constitución se respeta nada o poco. Centro de Investigaciones Sociológicas, Barómetro de Noviembre de 2012, preguntas 10 y ss. Disponible en línea en: http://datos.cis.es/pdf/Es2966mar_A.pdf

⁹⁹ BURNELL, PETER, *op. cit.*, p. 20.

de las constituciones viene marcada de inicio por este hecho¹⁰⁰. De esta forma, contrariamente a la hayekeana afirmación de que una Constitución es el amarre impuesto por Peter cuando está sobrio para Peter cuando está ebrio, el Peter que escribe la Constitución es más probable que esté ebrio que sobrio¹⁰¹.

Asimismo, el diseño del proceso de cambio tiene consecuencias de importancia en el texto resultante, lo que, a su vez, podrá influir en el sentimiento constitucional de la ciudadanía, en la percepción de pertenencia constitucional, su legitimidad y en la posibilidad de creación de un relato cohesionador. Un proceso participativo podrá incrementar estos tres factores, mientras que un proceso realizado únicamente por las élites políticas podrá crear la sensación contraria. En España, por ejemplo, amplios sectores sociales están poniendo fuertemente en duda el relato generador de consenso de la transición a la democracia entendiendo que el proceso constituyente distó mucho de ser modélico. El relato fundador del nuevo sistema constitucional, basado esencialmente en la idea de reconciliación y consenso, está siendo puesto en duda señalándose, por lo que respecta al propio proceso constituyente, la opacidad del mismo, la falta de participación ciudadana, la redacción de la Constitución por unos representantes que no fueron especialmente electos para llevar a cabo dicha tarea o las fuertes presiones de actores sin legitimidad democrática como el ejército, la iglesia católica y poderosos grupos empresariales. El diseño del proceso, que durante años no fue cuestionado mayoritariamente, se convierte en un futuro en uno de los factores que influye en la crisis de legitimidad del sistema constitucional español.

¹⁰⁰ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms in the constitution-making process”. *Duke Law Journal*, Vol. 45, núm. 2, 1995, p. 394.

¹⁰¹ ELSTER, JON, “The optimal design of a constituent assembly”. En LANDEMORE, HÉLÈNE y ELSTER, JON (Eds.), *Collective wisdom: Principles and Mechanisms*, Cambridge University Press, 2012, p. 151.

1.3. Problemas originados por una crisis económica y/o política

Por último, el tercer bloque explicativo que propone BURNELL es el relativo a las crisis políticas y económicas¹⁰². La activación del poder constituyente está generalmente ligada a momentos de crisis¹⁰³. ELSTER identifica siete olas de cambios constitucionales desde las revoluciones estadounidense y francesa¹⁰⁴. La primera, junto con el caso de Polonia, se produjo entre 1780 y 1791. Posteriormente hubo oleadas de cambios constitucionales durante la oleada revolucionaria de 1848; después de la Primera Guerra Mundial, con la creación de los Estados polaco y checoslovaco y la Constitución de Weimar adoptada por la Alemania derrotada; tras la Segunda Guerra Mundial, con la adopción tanto por los países perdedores como algunos que buscaban una reconstrucción del Estado de nuevas constituciones; tras la ruptura de los imperios coloniales británico y francés; tras la caída de las dictaduras del sur de Europa en los años 70; y tras la caída de los sistemas socialistas de Europa del este. A estas oleadas, podríamos añadir la de aquellos procesos de cambio constitucional adoptadas tras la crisis causada por la aplicación de políticas neoliberales. En América Latina esto se evidencia con el surgimiento del nuevo constitucionalismo latinoamericano en 1991, y en el resto del mundo con casos como el de Islandia o Nepal. Así, salvo excepciones como el caso sueco en 1974 o el canadiense en 1982, la mayoría de las constituciones han sido escritas en tiempos de crisis o en periodos excepcionales.

En el largo plazo, suele darse un grado de explotación o de descontento generalizado que perdura en el tiempo y que se va viendo progresivamente agravado mediante la toma de determinadas medidas. Así, por ejemplo, podemos pensar en cómo en la Francia feudal las trabas al desarrollo del comercio y la industria y el aumento de la explotación del siervo de la gleba unido al fuerte

¹⁰² BURNELL, PETER, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

¹⁰³ GARGARELLA, ROBERTO y COURTIS, CHRISTIAN, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁴ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 378.

endeudamiento del Estado acabó desembocando en un proceso revolucionario que a su vez implicó la adopción de la primera Constitución francesa. El progresivo aumento de la desigualdad debido a la masiva redistribución de la renta derivada de las políticas económicas neoliberales en América Latina durante la década de los 80 y los 90 del siglo XX generó fuertes tensiones de largo alcance. Tales tensiones, en no pocas ocasiones se manifestaron violentamente bajo la forma de estallidos sociales, una represión excesiva por parte de las autoridades o una amenaza a que pudiese darse una u otra posibilidad. Como apunta ELSTER, en los momentos constituyentes “las fuertes pasiones son inevitables y la violencia es entonces probable”¹⁰⁵. En la revolución francesa se conjugó la citada explotación continuada con toda una serie de disputas puntuales que propician los levantamientos sociales (la negativa a retirar el ejército de las inmediaciones de París y Versalles y la expulsión de Jacques Necker del Gobierno, percibido como representante de los sectores más dialogantes, están en la antesala de la toma de la Bastilla). En Venezuela, como se verá, el *caracazo* de 1989 vino precedido por la asunción de un paquete de medidas neoliberales, pero fue el aumento del precio del transporte público (derivado a su vez del aumento del precio de la gasolina) lo que propició el fuerte estallido social y la consiguiente –y desmedida– represión de las autoridades. En Bolivia dos acontecimientos marcaron la activación del poder constituyente: la Guerra del agua durante los primeros meses del año 2000, consecuencia de la privatización del servicio de suministro de agua a Cochabamba, y la Guerra del gas de 2003, consecuencia de la decisión de exportación de gas a precios bajos mientras que no se estaba abasteciendo al mercado interno. En Islandia, la caída de la economía derivada de malas prácticas financieras conllevó tensas manifestaciones frente al Parlamento.

Todos estos momentos de explosión social fueron momentos destituyentes previos al momento constituyente que exteriorizaron el fuerte descontento social. Estos acontecimientos destituyentes no tienen por qué desembocar en un posterior

¹⁰⁵ ELSTER, JON, “Constitution-making and violence”. *Journal of Legal Analysis*, Vol. 4, núm. 1, 2012, p. 8.

momento constituyente ni tienen por qué tener como consecuencia automática la apertura del proceso de cambio constitucional. Al contrario, en casos como el de Venezuela o el de Bolivia la diferencia fue de varios años y la apertura del proceso requirió de una acumulación progresiva de factores que se fueron sumando a los citados estallidos sociales. La activación del poder constituyente requiere, por tanto, del entrelazamiento entre las dinámicas de toma progresiva de conciencia en el largo plazo y la consiguiente adopción de actitudes en favor del cambio junto con la chispa que, generalmente, activa el conflicto y da paso primero al momento destituyente para después procederse al momento de creación constitucional en sí mismo.

De esta forma, detrás de la mayoría de procesos de cambio constitucional se produce alguno de los siguientes factores: 1) una crisis económica y social, como fue el caso en de la primera Constitución francesa; 2) un proceso revolucionario, como fue el caso de las constituciones francesas y alemana de 1848 o de las constituciones de los países socialistas; 3) un colapso del régimen político, como fue el caso en España y Portugal; 4) el miedo al posible colapso del régimen político, que conlleva, como fue el caso en Francia de la transición de la cuarta a la quinta República o de Ecuador en 1998, procesos de cambio constitucional pilotados por las élites políticas que temen la pérdida de su posición de privilegio; 5) una derrota militar, como fue el caso de Alemania tras la Primera y Segunda Guerra Mundial; 6) la voluntad de reconstrucción del país tras un periodo de guerra, como fue el caso de la Constitución francesa de 1946; 7) la creación de un nuevo Estado, como fue el caso tras la Primera Mundial (Finlandia, Estonia, Letonia, Lituania, Polonia, Checoslovaquia, el Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos y Hungría) o la desintegración de la antigua Yugoslavia; 8) la liberación nacional tras un periodo colonial¹⁰⁶. Asimismo, en algunos casos, los procesos pueden desencadenarse como un efecto dominó, sirviendo el primero de ejemplo y acicate para los siguientes. Por ejemplo, el proceso constituyente colombiano de 1990-1991 y especialmente el venezolano de 1998-1999, sirvió de inspiración para

¹⁰⁶ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, pp. 370 y ss.

los procesos de Bolivia y Ecuador durante la siguiente década. Las elecciones perdidas por el Partido Comunista de Polonia en 1989 supusieron un duro golpe para los comunistas de toda Europa oriental. Los opositores húngaros, inspirados por la estrategia de Solidaridad, iniciaron un proceso de cambio constitucional que, a su vez, llevaron a cabo varios países de Europa del este¹⁰⁷. Lo que hasta el momento parecía “impensable o se planteaba como una posibilidad remota, aparece repentinamente como una opción vívida y realística”¹⁰⁸.

Por lo que respecta a los tres primeros puntos, los procesos constituyentes tienen lugar tras un largo periodo de descrédito de las instituciones políticas para dar una salida a una situación que es considerada como intolerable por la mayoría social. Esto es, se producen grandes dosis de insatisfacción democrática (escasa confianza en instituciones públicas, insuficiente capacidad de influencia de la ciudadanía, elevada desafección política) como muestra del socavamiento de la afección de una parte mayoritaria de los ciudadanos hacia: 1) un sistema económico que genera desigualdad, precariedad, exclusión de las capas más empobrecidas y proletarianización de unas clases medias que perciben que su formación y conocimientos no están en consonancia con su lugar en la escala social¹⁰⁹; 2) un sistema político percibido como clientelar, corrupto y con fuertes

¹⁰⁷ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *Institutional design in post-communist societies*. Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 65.

¹⁰⁸ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 372.

¹⁰⁹ Sobre ésta última cuestión resulta interesante el punto de vista de ŽIŽEK. Dado el creciente desempleo, se percibe como un privilegio no ya el acceso a condiciones de trabajo dignas sino el poder ser explotado en un trabajo en el largo plazo. “La categoría de los desempleados, por lo tanto, ha sido expandida para abarcar a un vasto rango de personas, desde los desempleados temporales, hasta los que han perdido toda posibilidad de ser empleados y los desempleados permanentes, hasta los habitantes de ghettos y villas miserias o favelas (todos estos con frecuencia dejados de lado por el mismo Marx como 'lumpen-proletarios'), y finalmente, las poblaciones enteras o estados excluidos del proceso capitalista global, como espacios en blanco en los mapas antiguos.” Respecto a la clase media, que ŽIŽEK describe como aquella clase que se diferencia del proletariado en que percibe un salario superior y tiene mejores condiciones de existencia (menos horas de trabajo y en consecuencia más tiempo libre), existe para sostener el *statu quo*, el equilibrio social. La forma en que se determina quién pertenece a la clase media “es un mecanismo arbitrario de poder e ideología, que no tiene ninguna conexión seria con su capacidad real” y su aceptación se produce a través de cuatro mecanismos: “la misma jerarquía (un orden impuesto externamente que me permite experimentar mi estatus social más bajo como independiente de mi valor inherente); desmitificación (el mecanismo ideológico que prueba que la sociedad no es una meritocracia sino el producto de luchas sociales objetivas, que me ayuda a no llegar a la

barreras y resistencias a la participación ciudadana directa; 3) un sistema constitucional incapaz de garantizar y defender los derechos ciudadanos establecidos en el mismo.

Fuertemente debilitado el nexo de unión entre representantes y representados, que se produce esencialmente a través de los partidos políticos tradicionales, principales encargados de canalizar las demandas de los ciudadanos, surgen nuevos actores políticos y movimientos de contestación ciudadana, no siempre con ideologías claramente definidas, que intentan atraer el descontento ciudadano desligándose, cuestionando y descolocando a las identidades políticas dominantes. Durante este periodo, se produce una lucha entre los actores políticos ligados al régimen político vigente y aquellos que pretender romper con el mismo. Los primeros intentarán salvaguardar el régimen político a través de reformas lampedusianas (reformas constitucionales controladas y medidas desde el poder constituido, reformas de la ley electoral, inclusión de determinados mecanismos participativos, cambios estéticos en materia de transparencia, renovación de líderes políticos o vuelta a la primera línea política de antiguos líderes que puede ser asimilados a una época de estabilidad social y crecimiento económico, etc.), mientras que los segundos plantearán la ruptura con lo que consideran *ancien régime* a través de un cambio en profundidad que dé lugar a una regeneración del sistema político (la sustitución de los viejos actores políticos por los nuevos, la introducción de amplios mecanismos participativos, el fortalecimiento de las instituciones democráticas, etc.), constitucional (la apertura de un proceso

conclusión penosa de que la superioridad de otro es el resultado de sus méritos y logros); contingencia (un mecanismo similar, por el cual entendemos que nuestra posición en la escala social depende de una lotería natural y social; los que tienen suerte son los que nacieron con los genes correctos en familias ricas); y la complejidad (las fuerzas incontrolables tienen consecuencias impredecibles; como el caso de la mano invisible del mercado que puede conducir a mi fracaso y al éxito del vecino, incluso si yo trabajo más y soy mucho más inteligente).” No obstante, durante los periodos de crisis, los componentes de las clases medias son “los candidatos obvios para ajustarse el cinturón” y, por su potencial proletarización, se convierten en un sujeto político activo que protagoniza gran parte de las protestas contra los efectos perversos del libre mercado y las políticas económicas de ajuste estructural que les conducen hacia una progresiva pérdida de su condición económicamente privilegiada (ŽIŽEK, SLAVOJ, “La revuelta de la burguesía asalariada”, en *Rebelión*, 23 de enero de 2012).

constituyente participativo como punto de inicio del nuevo momento político e intento de configurar una Constitución garantista de los derechos que en ella se dispongan) y económico (un amplio paquete de medidas económicas que supongan un cambio a a las hasta entonces puestas en práctica y que tengan como punto central la recuperación del papel intervencionista del Estado en contra de la primacía del mercado). Como lo resume BURNELL, “donde los patrones de poder en sociedad cambian con el tiempo, los grupos o fuerzas ascendentes pueden tratar de introducir cambios constitucionales que reflejen con mayor precisión la nueva situación. Las fuerzas políticas que antes eran dominantes pueden también buscar cambios constitucionales a fin de fortalecer aún más su posición, la cual perciben como amenazada”¹¹⁰.

De esta forma, en los sistemas políticos y económicos más estables se producen con menor frecuencia procesos de cambio constitucional que en aquellos sistemas más inestables. De acuerdo con los datos que recoge NEGRETTO, en Europa occidental se produjeron entre 1789 y 2001, 3.2 cambios constitucionales por país, teniendo las constituciones una vida media de 76.7 años. Por el contrario, en América Latina, desde el proceso de independencia se han producido 10.7 cambios constitucionales por país y 5.7 desde el siglo XX. La media de edad de las constituciones fue de 16.5 años desde la independencia y de 23.3 desde 1900 a 2008. Incluso, desde 1978, con la oleada democratizadora en el continente, y teniendo en cuenta que determinados países ya tenían una Constitución democrática, prácticamente todos los países latinoamericanos, con excepción de Costa Rica, México, Panamá, la República Dominicana y Uruguay, han adoptado más de una nueva Constitución¹¹¹.

¹¹⁰ BURNELL, PETER, *op. cit.*, p. 14.

¹¹¹ NEGRETTO, GABRIEL, “Towards a theory of formal constitutional change: mechanisms of constitutional adaptation in Latin America.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 52 y ss.

1.4. Esquema general de la apertura de los procesos constituyentes

Teniendo en cuenta que, como se viene diciendo, la apertura de un proceso de cambio constitucional puede venir precedida por una multiplicidad de factores y que el factor principal u originario que la propicia puede ser de índole no económica (piénsese, por ejemplo, en el proceso de cambio constitucional que dio lugar a la IV República francesa), aquí asumo, de acuerdo con las citadas experiencias históricas, que el factor preponderante o de mayor importancia en la apertura de los procesos de cambio constitucional es el económico. En resumidas cuentas, el esquema que se reproduce es el siguiente: una crisis económica producida por la dejación y subordinación del papel del Estado en manos de los mercados conlleva una recomposición del pacto social entre capital y trabajo favorable a los primeros que se traduce en un crecimiento de las rentas del capital y un descenso de las rentas del trabajo como porcentaje de la renta nacional¹¹² (polarización social, descenso del nivel de vida, empeoramiento de las condiciones de trabajo y aumento del desempleo). En consecuencia¹¹³, se produce una crisis de representación dado que se señala como culpables del empeoramiento de las condiciones de vida a los detentores inmediatos del poder, los representantes políticos, a los cuales se liga crecientemente a clientelismo y corrupción, aumentando los sentimientos antipartidistas, la desafección política y la abstención. Derivado de ambos factores se produce una crisis de legitimidad del sistema económico, político y constitucional (dada la creciente impresión de que la Constitución se vuelve inservible para defender sus propios presupuestos) de tal

¹¹² Para una introducción sobre esta cuestión pueden consultarse los trabajos de NAVARRO. Entre sus múltiples estudios sobre la relación entre capital y trabajo puede consultarse NAVARRO LÓPEZ, VICENÇ, “El deterioro de la Europa social”. *El punto de vista: Le Monde Diplomatique*, núm. 5, Valencia (España), 2008, pp. 51-54.

¹¹³ Se afirma que la crisis de representación es una consecuencia de la económica, y no al revés o paralelamente, pues se toma como evidencia empírica el caso español, donde como se puede comprobar en los series de datos del CIS de los indicadores “situación económica” y “situación política”, el primero es antecede al segundo. Esto es, en función de las condiciones de vida y expectativas de futuro se culpabiliza o no a los representantes políticos. Así, desde 1995 hasta 2005, momento de crecimiento económico en España, los representantes políticos eran percibidos positivamente. Sin embargo, a partir del inicio de la crisis económica, la percepción comenzó a ser progresivamente negativa.

forma que los ciudadanos dejan de percibir los intereses de la minoría en el poder como los suyos propios. O lo que es lo mismo, en el momento en el que la persuasión (autoridad), factor legitimador del consenso social, empieza a disiparse, se da el paso de la hegemonía a la dominación (poder, coerción), a la pérdida de capacidad de control-dirección moral de la clase dirigente y al comienzo de una crisis orgánica¹¹⁴ en la que se produce la apertura de una ventana de oportunidad¹¹⁵ y la posibilidad de un desplazamiento de los diferentes niveles estructurales, incluido el legal, y una transformación de la organización social¹¹⁶. En caso de que los actores a favor del cambio tengan la fuerza suficiente como para forzar la apertura de un proceso de cambio constitucional, estamos ante el inicio de un momento constituyente, de la apertura de un momento político extraordinario y excepcional de creación constitucional, en el que la voluntad de la ciudadanía y de participación e involucración en la vida pública se disparará¹¹⁷. Este momento terminará tras la aprobación de la nueva Constitución con la normalización de la situación política y la regularización de las nuevas instituciones y procedimientos.

Como se verá, en el caso de Venezuela, el esquema planteado se reproduce a grandes rasgos. Derivado de la crisis económica y las políticas económicas neoliberales se produjo un empeoramiento generalizado de las condiciones de vida de la población, la cual culpabilizó de la situación a los representantes políticos y a los partidos políticos tradicionales, lo que conllevó una puesta en duda generalizada del sistema político, económico y constitucional vigente, una ruptura

¹¹⁴ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “Notas sobre el papel de la Ciencia Social en los procesos de estructuración de hegemonía y contra-hegemonía”. *Polis: revista académica de la Universidad Bolivariana*, núm. 14, 2006, p. 9; “La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación”. *Nómadas*, núm. 29, 2011, p. 16.

¹¹⁵ KINGDON, en su teoría de las *policy windows*, considera que una *ventana de oportunidad* se abre como consecuencia de la interrelación de tres procesos independientes: la emergencia de un problema, la disponibilidad de alternativas para solucionarlo y un contexto político apropiado para el cambio (KINGDON, JOHN W, *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. Harper Collins Collage Publishers. Nueva York, 1995, p. 174).

¹¹⁶ KALYVAS, ANDREAS, “Soberanía popular, democracia y poder constituyente”. *Política y Gobierno*, Vol. 12, núm. 1, 2005, p. 100.

¹¹⁷ ACKERMAN, BRUCE, *We the people. Foundations*. Harvard University Press, Cambridge (MA), 1991, pp. 265 y ss.

del sistema de partidos debido a la aparición de nuevos actores políticos que supieron captar el sentir de la mayoría y la apertura de un proceso constituyente participativo y protagonizado por esos nuevos actores políticos¹¹⁸ con el fin de relegitimar democráticamente el sistema político (véase figura 1).

FIGURA-1. Esquema de sucesión lógica de crisis de legitimidad.



Fuente: Elaboración propia.

¹¹⁸ NEGRETTO, GABRIEL, *op. cit.*, p. 56.

Capítulo II

Fases y opciones en los procesos constituyentes

En las últimas décadas se ha producido una fuerte proliferación de cambios constitucionales en los escenarios más variados (el fin del colonialismo con el consiguiente surgimiento de nuevos estados, las transiciones de regímenes autoritarios a democracias representativas, el fin de los sistemas socialistas de economía de planificación centralizada y su cambio a economías de mercado y sistemas políticos democrático liberales, intentos de reconciliación nacional tras conflictos armados, la adaptación a las reglas de entidades supranacionales o la voluntad de consolidar democracias participativas con fuertes mecanismos de garantía de los derechos). Dependiendo de los contextos podemos encontrar diversas formas de acometer los procesos de cambio constitucional, y, con el paso del tiempo, la forma en la que éstos se llevan a cabo ha ido variando. Si, por ejemplo, el proceso constituyente español estuvo caracterizado por la falta de mecanismos de participación de la ciudadanía y la opacidad en muchas de sus fases, en los últimos años se han desarrollado procesos en los que la ciudadanía ha jugado un rol activo aumentándose sus posibilidades de participación (piénsese, por ejemplo, en países tan diversos como Bolivia, Colombia, Ecuador, Islandia, Kenia, Tailandia, Uganda y Venezuela)¹¹⁹.

Sin conferir poderes taumatúrgicos a la Constitución¹²⁰, y teniendo en cuenta que los procesos de cambio constitucional pueden ser parte necesaria de un proceso más amplio de pacificación y/o democratización de un país, que los

¹¹⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 17.

¹²⁰ Como señala GHAI, a pesar de que “la adopción de un nuevo documento constitucional marca un hito, no sería realista asumir que con ello se resuelven todos los problemas o que este va a arraigarse automáticamente, puesto que requiere nutrirse y es necesario considerar las distintas medidas a adoptar para que alcance plena vigencia” (GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 4). GARGARELLA y COURTIS lo expresan de modo similar: “en la Constitución no se encuentra la llave mágica capaz de resolver el problema en cuestión, pero al mismo tiempo se considera que allí reside parte de lo más importante que se puede hacer, colectivamente, en pos de un cambio” (GARGARELLA, ROBERTO y COURTIS, CHRISTIAN, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”. *Naciones Unidas*, Santiago de Chile, 2009, p. 10).

procesos estén diseñados de una u otra forma, tiene importantes consecuencias prácticas para el devenir tanto del sistema constitucional como de la propia calidad democrática del país. Como se discutirá más adelante, que un proceso permita la participación ciudadana en la fase de redacción del texto o que requiera para su aprobación de un referéndum, tendrá consecuencias sobre la acción de otros actores y, por tanto, sobre el texto final. Y del mismo modo, que un proceso esté dominado por un único actor político puede tener consecuencias negativas para el grado de legitimidad y democraticidad del futuro texto y del sistema político. Los procesos de cambio constitucional, son, en este sentido, armas de doble filo que pueden tanto contribuir al fortalecimiento como al debilitamiento de las instituciones democráticas. Como lo expresa LANDAU, tienen el “potencial para establecer la legitimidad de una nueva democracia entre un amplio espectro de grupos sociales. Este tipo de legitimidad es la fundación de una democracia vibrante. Pero los procesos de cambio constitucional son también peligrosos y es común que se deriven malas prácticas. Frecuentemente, se diseñan para imponer la agenda de un grupo social determinado o, incluso peor, actores particulares que buscan consolidar su poder. Este tipo de procesos es probable que conduzcan hacia estados con mal funcionamiento e inestables”¹²¹.

De esta forma, es relevante estudiar no sólo el resultado de los procesos de cambio constitucional (el contenido de las constituciones) sino el proceso en sí mismo y las consecuencias que éste puede tener para el contenido de la Constitución. Esto es, más allá del respaldo teórico e ideológico que conlleva el inicio de un proceso de cambio constitucional (como puede ser la apelación al poder constituyente como elemento rupturista o el poder de reforma con el fin de que se sigan los cauces establecidos), largamente teorizado desde las primeras revoluciones liberales, se hará aquí hincapié, con una clara finalidad pragmática, en analizar todas las fases que conforman el proceso de cambio, esto es, en el diseño en sí mismo del proceso.

¹²¹ LANDAU, DAVID, “The importance of constitution-making”. *Denver University Law Review*, vol. 89, núm. 3, 2012, p. 613.

A grandes rasgos, se pueden distinguir dos grandes bloques de propuestas: aquellas que toman con más reservas los procesos de carácter participativo y transparentes (entendiendo, por ejemplo, que una mayor opacidad en el proceso puede conllevar una mejor toma de decisiones al evitarse caer en posiciones populistas, o enfatizando la complejidad de gestionar la participación dado que ésta puede conllevar la manipulación o el control del proceso por parte de poderosos grupos de presión y dándose una participación o una influencia real del conjunto de la ciudadanía) y aquellas que defienden abiertamente que los procesos de cambio constitucional han de contar con amplios mecanismos de participación ciudadana y ser lo más transparentes e inclusivos posible. No se trata de bloques monolíticos, sino que, como se verá, ambos bloques matizan muchas de sus propuestas (piénsese, por ejemplo, en las dificultades de llevar a cabo un proceso ampliamente participativo en un escenario posbélico).

En este apartado, como se ha dicho, no estudiaré el contenido que tiene o podría tener una Constitución, sino que me centraré exclusivamente en estudiar el proceso de conformación del texto constitucional en sí mismo y las diferentes opciones por las que se puede optar en cada una de las fases. Así, se trata de un estudio entrelazado entre aspectos meramente analíticos (las fases en sí mismas del proceso de conformación constitucional) y propositivos (las diferentes opciones por las que se puede optar en cada una de las fases). Para facilitar el análisis, delimitaré cada una de las fases y, separadamente, las describiré y señalaré las diferentes vías por las que se puede optar. Por lo que respecta al apartado propositivo, dada la multiplicidad de escenarios ante los que nos podemos encontrar en un proceso de cambio constitucional, resulta un sinsentido pretender que debe o puede seguirse un único modelo que sirva como guía¹²². Así, en esta investigación no se planteará un modelo de aplicación general dado que en función de los diferentes casos ante los que nos encontremos y de los objetivos que se

¹²²HAYSOM, NICHOLAS, “Nation-building and constitution-making in divided societies”. En BLINDENBACHER, RAOUL y KOLLER, ARNOLD, *Federalism in a Changing World: Learning from Each Other*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2003, p. 230.

busquen con la apertura de un proceso de cambio constitucional podrá ser más conveniente optar por una u otras vías (nótese la interrelación existente entre procedimiento y fines buscados).

Por ejemplo, en caso de que los principales objetivos que se busquen sea la sustitución de unas élites políticas corruptas, la profundización democrática (transición desde una democracia representativa hacia una participativa y de un modelo económico neoliberal a una economía mixta con fuertes controles del Estado) y el inicio simbólico de un nuevo momento en la historia del país caracterizado por la pulcritud de la clase política y el protagonismo de las clases populares, puede resultar conveniente apostar por un proceso en el que las diferentes fases se caractericen por ser participativas, transparentes e inclusivas. Si, por el contrario, no encontramos en un escenario posbélico con una sociedad totalmente dividida, en la que los objetivos sean el desarrollo de una identidad nacional compartida o el intento de poner punto final al conflicto bélico, tal vez convendría rebajar las expectativas en cuanto a los mecanismos de participación y el grado de opacidad del proceso primando más el entendimiento e inclusión de los diferentes grupos en conflicto. De esta forma, cada caso concreto nos aporta una visión de cómo puede desarrollarse un proceso de cambio constitucional (desde su forma de apertura, cierre y modelo de transición, a su duración o a las instituciones y actores que participan en el mismo) por lo que durante el análisis de las fases se plantearán algunos de los diferentes escenarios ante los que nos podemos encontrar en un proceso de cambio constitucional y las decisiones, más o menos acertadas, que se tomaron en ellos.

Los procesos de cambio constitucional son procesos esencialmente políticos, a pesar de todas las implicaciones jurídicas que se dan en los mismos, por lo que éstos cuentan con dos niveles o vías de desarrollo. Una primera vía por la que el proceso discurre conforme a la normativa jurídica establecida con anterioridad o justo al inicio del proceso, a partir de su inicio, o ambas, en la que pueden quedar delimitadas las fases, la duración del proceso, las instituciones

participantes, la forma de inicio y de aprobación del texto, el reglamento de funcionamiento de la cámara encargada de la escritura, las relaciones entre poder constituyente y poder constituido, los mecanismos de participación ciudadana, etc. Y una segunda vía que discurre por canales secundarios, que, si bien no chocan directamente con la normativa establecida, pueden (y suelen ser) determinantes en el devenir del proceso. Piénsese, por ejemplo, en las negociaciones que pueden tener a puerta cerrada los representantes de los partidos políticos para llegar a determinados acuerdos o la importante (y en muchos casos decisiva) influencia que pueden ejercer actores externos al proceso tales que una confesión religiosa, el ejército, la comunidad internacional o los sectores económicamente dominantes. No obstante, de cara al análisis que aquí se va a realizar, si bien se tendrá presente este doble carácter de cualquier proceso de cambio constitucional, y en el estudio del caso venezolano se hará referencia a las decisiones tomadas fuera del circuito normativamente establecido, de cara a esta parte, me limitaré a analizar una por una las diferentes fases que conforman o pueden conformar un proceso de cambio constitucional.

En suma, en este apartado, introduciendo las diferentes fases a vista de pájaro, se analizará: la fase de activación o inicio del proceso, el órgano encargado de llevar a cabo la redacción del texto constitucional, su elección, la reglamentación de su toma de decisiones, su organización interna, su relación con los poderes constituidos, el diseño de las etapas de trabajo y la limitación temporal, los mecanismos y formas de participación ciudadana, la participación de otros actores, el grado de transparencia del proceso, la forma de aprobación del texto constitucional y el régimen de transición e implementación. En cada uno de estos puntos se tendrá en cuenta, las diferentes opciones por la que se puede optar, haciendo mención a los debates que se han sostenido en torno a las mismas desde diferentes posiciones doctrinales.

2.1. La apertura del proceso constituyente

El primer paso antes de la apertura de un proceso constituyente es, lógicamente, preguntarse acerca de la conveniencia de éste, decisión que en última instancia recaerá sobre la ciudadanía y los diferentes actores políticos. Los procesos de cambio total de la Constitución son procesos costosos y riesgosos, por lo que conviene cerciorarse muy bien antes que ésta es la opción por la que se quiere apostar. Tal vez, en lugar de adentrarse en el camino de una nueva Constitución, pueda ser más útil reformar la ya existente en algunos de sus preceptos. Ello requerirá de un análisis previo detallado sobre los puntos favorables que cada una de las opciones puede entrañar.

En un escenario político estable, con una Constitución que está adecuada a la realidad política y jurídica y tiene unos niveles de aceptación elevados, es probable que resulte de mayor utilidad apostar por una reforma de la misma en algunos de sus puntos antes de adentrarse en el espinoso camino de un proceso constituyente. Por el contrario, en una sociedad con una grave crisis económica propiciada por determinadas políticas económicas y una elevada deslegitimación de las instituciones representativas, puede resultar conveniente la apertura de un proceso constituyente en caso de que haya una mayoría de ciudadanos que así lo requiera. Incluso, en momentos de transición desde regímenes dictatoriales a democráticos, se puede optar por retomar la Constitución democrática anterior¹²³ o mantener la Constitución redactada durante la dictadura con determinados cambios que puedan adecuarla a un sistema democrático.

En cualquiera de los casos, ha de tenerse en cuenta que un elevado o excesivamente frecuente número de cambios constitucionales totales puede

¹²³ Fue el caso de Indonesia en 1959, donde se decidió restaurar la Constitución de 1945, la cual fue derogada por la Constitución Federal de 1949 y ésta fue a su vez sustituida por la Constitución provisional de 1950.

contribuir fuertemente a disminuir la autoridad de las constituciones¹²⁴, por lo que habrá de considerarse bien si es realmente necesario dicho cambio o más bien habría de fortalecerse el sistema constitucional vigente. En palabras de NEGRETTO, “mejorar las políticas públicas o capacitar al Estado no siempre se logra, al menos no directamente, con normas constitucionales [...] Por esta razón, la frecuente realización de reformas ambiciosas y la recreación constante de momentos fundacionales, generan expectativas que es muy probable que sean frustradas, consolidando la creencia social de que las constituciones son irrelevantes para la vida de los ciudadanos”¹²⁵.

Cuestión aparte, es el caso de nuevos Estados nacidos de la separación de una parte de un territorio preexistente. La adopción de una Constitución simboliza la existencia de una nación como Estado, le confiere unos mimbres jurídicos imprescindibles para empezar a desarrollar sus funciones y le otorga, de cara a la comunidad internacional, una suerte de prerrequisito para su futuro reconocimiento¹²⁶.

Política y jurídicamente, la apertura del proceso puede conllevar múltiples problemas al tratarse de una fase de la que dependerá el desarrollo del resto del proceso, puesto que se determinarán o fijarán las reglas de juego por la que éste discurrirá estableciéndose cómo y quién podrá tomar determinadas decisiones. Políticamente, es necesario que exista una correlación de fuerzas política favorable a la apertura al proceso, teniéndose el suficiente poder social o institucional que permita plantear su apertura. Así, por ejemplo, en el caso de Venezuela, el recién electo Presidente de la República, respaldándose en una Ley Orgánica que establecía que el Presidente tenía potestad para convocar un referéndum consultivo, decretó que se llevase a cabo una consulta sobre la apertura de un

¹²⁴ NEGRETTO, GABRIEL, “Paradojas de la reforma constitucional en América Latina.” *Journal of Democracy en español*, vol. 1, núm. 1, 2009, p. 39

¹²⁵ *Ibid.*, p. 52.

¹²⁶ TUSHNET, MARK, “Constitution-making: an introduction”. *Texas Law Review*, Vol. 91, 2013, p. 1983.

proceso constituyente. Como es obvio, en caso de no existir tal correlación de fuerzas política favorable a la apertura del proceso, éste no se iniciará¹²⁷. Los teóricos de la escuela de la economía constitucional interpretan que los principales actores interesados en un proceso de cambio constitucional (políticos, burócratas y ciudadanos ordinarios) llevarán a cabo un cálculo de costo-beneficio y en caso de resultar positivo presionarían por el mismo¹²⁸. En este sentido, se producirá una lucha entre aquellos sectores que tienen incentivos suficientes como para apostar por el cambio y aquellos que buscarán obstaculizarlo. Como destaca JACKSON, en este último bloque nos encontraremos actores poderosos que temen perder poder en el nuevo escenario constitucional y que ejercerán su resistencia “rechazando participar, bloqueando acuerdos o incluso intentando acabar con el proceso”¹²⁹. En suma, como señalan BEJARANO y SEGURA,

una de las condiciones indispensables para el éxito del proceso de cambio constitucional es la formación de una coalición pro reforma lo suficientemente fuerte para superar dos obstáculos importantes: en primer lugar, la resistencia natural de las instituciones al cambio (lo que la literatura llama la naturaleza “pegajosa” de las instituciones); y en segundo lugar, la tendencia igualmente natural a defenderlas por parte de aquellos actores que han obtenido ventajas durante su vigencia (incluidos los poderes constituidos), quienes, por supuesto, tienen mucho que perder en el caso de que éstas sean alteradas, es decir, la coalición a favor del mantenimiento del *statu quo*¹³⁰.

2.1.1. Acuerdos y objetivos en torno a la apertura del proceso

En caso en que se opte por la apertura del proceso de cambio, sea por la causa que sea, es posible que ello requiera de toda una serie de acuerdos y negociaciones previas que puedan desembocar en su apertura. Mientras que en determinadas situaciones puede bastar con que se lleve a cabo una consulta popular o un referéndum en el que se pregunte a la ciudadanía si está de acuerdo con la

¹²⁷ NEGRETTO, GABRIEL, “Constitution-making and institutional design: The reform of presidentialism in the Argentine Constitution of 1994”. *European Journal of Sociology*, vol. 40, núm.2, 1999, pp. 193-232.

¹²⁸ WATSON, WILLIAM G., “The economics of constitution-making”. *Law and Contemporary Problems*, vol. 45, núm.4, 1982, pp. 87.

¹²⁹ JACKSON, VICKY C., *op. cit.*, p. 1252.

¹³⁰ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 27.

apertura del proceso, en otras circunstancias, especialmente en países inmersos en un fuerte conflicto, puede tener que llevarse a cabo un proceso, que puede alargarse durante varios años, para decidir acerca de la conveniencia y las formas de apertura del proceso. Se trata, por expresarlo con otras palabras, de la apertura de un proceso como fase previa al inicio del proceso de cambio, “*talks about talks*”, en la expresión del expresidente sudafricano Frederik de Klerk¹³¹, que aporta bases sólidas y seguridad jurídica al proceso de tal forma que los diferentes actores políticos y la ciudadanía tengan unas mínimas certezas y garantías acerca del desarrollo del mismo¹³².

Así, en los países inmersos en un conflicto, para que el propio proceso pueda abrirse y discurrir con las menores disrupciones posibles y en un clima de mínima estabilidad, puede ser necesario pactar previamente un cese de las hostilidades e iniciar conversaciones entre todos los actores enfrentados¹³³. Dicho pacto o acuerdo de fin de la violencia es deseable que se lleve a cabo separadamente y anteriormente al proceso de cambio constitucional. De lo contrario, podremos encontrarnos con un caso como el de Bosnia y Herzegovina, en el que, a causa de haberse llevado a cabo simultáneamente ambos procesos, terminó incluyéndose la Constitución en uno de los anexos de los Acuerdos de Dayton¹³⁴. El resultado puede ser una Constitución que no resuelva correctamente los problemas a los que se enfrentaba¹³⁵. Asimismo, es conveniente que todas las partes en conflicto sean partícipes en dicho proceso, puesto que de lo contrario es probable que los actores excluidos no dejen de lado las acciones violentas. Fue el

¹³¹ “Tutu and de Klerk Talk About Talks”, en *New York Times*, 12 de octubre de 1989. Disponible en línea en: <http://www.nytimes.com/1989/10/12/world/tutu-and-de-klerk-talk-about-talks.html>

¹³² JACKSON, VICKY C., *op. cit.*, p. 1252.

¹³³ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *A practical guide to Constitution building*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2011, p. 5 y WIDNER, JENNIFER, “Constitution writing in post-conflict settings: An overview”. *William & Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, pp. 1513-1541.

¹³⁴ La Constitución de 1995 de Bosnia-Herzegovina es el anexo 4 del Acuerdo Marco General Para la Paz en Bosnia y Herzegovina, un tratado de paz firmado en 1995 en el barracón de la base área de Wright-Patterson en Dayton, Ohio.

¹³⁵ BENOMAR, JAMAL, “Constitution-making after conflict: lessons for Iraq”. *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 2, 2004, pp. 82-83.

caso en Colombia en 1990-1991, donde los dos principales grupos guerrilleros, las FARC y el ELN, no participaron en el proceso constituyente¹³⁶. Ello tuvo como consecuencia que no se produjo el cese de la violencia, uno de los principales objetivos que se buscaban.

Dichos diálogos y acuerdos se concretaron bajo la forma de conferencias nacionales, esencialmente, en los países francófonos de África desde finales de los años 80 hasta principios de los 90 (fue el caso en Benín, Gabón, Congo, Mali, Nigeria, Togo, República Democrática del Congo, Madagascar y Chad). Las conferencias nacionales eran, por norma general, órganos no electos por la ciudadanía cuyos miembros eran representantes de diversas organizaciones y grupos de interés del país. La mayoría de ellas no desarrollaron un texto constitucional, sino que se limitaban a proponer principios y determinadas propuestas que después redactaría y aprobaría un órgano legislativo de transición establecido por la misma conferencia nacional. Las conferencias nacionales nacieron en contextos de fuerte crisis política y económica y tenían por objetivo aportar legitimidad a un legislativo y a un ejecutivo de transición que pudiese estabilizar la situación y dar paso a un nuevo orden jurídico. Como señala GHAI, “en países divididos por la guerra o el conflicto, podría no haber otra forma de iniciar el proceso de formulación constitucional más que convocar a una “conferencia nacional” con una amplia representación de todos los sectores clave de la sociedad. Este método se ha utilizado en varios países africanos para construir el consenso suficiente como para emprender el proceso, aunque también para tomar ciertas decisiones críticas sobre la orientación de la nueva Constitución”¹³⁷.

¹³⁶ Al respecto, y sin entrar a determinar si fueron las FARC las que rechazaron su participación en la Asamblea Nacional Constituyente o se les negó participar en el proceso, resulta paradigmático que el mismo día en que se produjeron las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente, el 9 de diciembre de 1990, el Presidente Gaviria ordenó bombardear Casa Verde, campamento principal de las FARC en el que, desde la tregua de 1984, se dialogó con los gobiernos de Belisario Betancur y Virgilio Barco.

¹³⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 17.

Otro ejemplo de órgano impulsor de procesos de cambio constitucional, que tiene un importante papel en procesos de paz, son las mesas redondas. Éstas son órganos informales en los que participan miembros del gobierno y de la oposición y que tienen por fin negociar el marco jurídico que podrá dar lugar al proceso de cambio¹³⁸. De acuerdo con ARATO, las mesas redondas parecen únicamente relevantes en caso de que se produzca una “imposibilidad para los actores del viejo régimen de salvar su sistema a través de la mera reforma, y la incapacidad de la oposición, incluidos movimientos revolucionarios, de llevar a cabo la revolución. La mesa redonda nace bajo estas consideraciones estratégicas, en las que da a los reformistas una primera fase de negociación en la que podrán tener garantías bajo la forma de una Constitución de transición”¹³⁹. Puede pensarse en el actual proceso de paz entre el gobierno colombiano y las FARC, en algunos países de Europa oriental, donde el objetivo primero de la mesa redonda era la creación de una democracia multipartidista¹⁴⁰, o en Sudáfrica. En todos estos casos, el motivo que llevó a tal diseño del proceso fue la correlación de fuerzas existente¹⁴¹. Esto es, “la combinación del colapso de la legitimidad de los viejos regímenes y el insuficiente poder de los opositores [...] Muchos opositores hubieran preferido no negociar con sus opresores pasados, pero por razones estratégicas todos lo hicieron”¹⁴².

Tales procesos podrán desembocar en una serie de acuerdos acerca de cómo ha de desarrollarse el proceso y cuáles son sus objetivos. Estos acuerdos pueden tomar diversas y variadas formas: una declaración pública en la que los partidos políticos expresen su voluntad de consensuar las líneas generales de apertura de un proceso de cambio constitucional; la formalización de un pacto por el que los principales partidos políticos se comprometen a aceptar el resultado de las futuras elecciones y a aceptar las reglas de juego democráticas (como fue el caso del Pacto

¹³⁸ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 249 y ss.

¹³⁹ ARATO, ANDREW, “Conventions, constituent assemblies, and round tables: Models, principles and elements of democratic constitution-making”. *Global Constitutionalism*, vol. 1, núm.1, 2012, p. 180.

¹⁴⁰ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *op. cit.*, pp. 65 y ss.

¹⁴¹ TUSHNET, MARK, “Some skepticism about normative constitutional advice”. *William & Mary Law Review*, vol. 14, núm. 4, 2008, p. 1490.

¹⁴² ARATO, ANDREW, “Conventions...”, *op. cit.*, p. 181.

de Punto Fijo en 1958 en Venezuela); la formalización de un acuerdo acerca de cómo se desarrollar el proceso estableciendo un “mapa de caminos”¹⁴³, esto es, la determinación de las diferentes etapas por las que discurrirá el proceso (su secuenciación y duración total); la firma de un acuerdo en el que se establezcan los objetivos que se buscan, la forma jurídica de apertura del proceso (proceso originario o derivado), el organismo encargado de llevar a cabo la tarea y la relación de éste con los poderes constituidos, las mayorías requeridas para la toma de decisiones, o los posibles mecanismos de participación popular y la forma en que serán analizadas las contribuciones de la ciudadanía (en Colombia en 1990 los principales partidos políticos acordaron, entre otras cuestiones, el sistema electoral y la prohibición de los constituyentes de optar a un cargo público electivo durante dos años); o, incluso, es común que dichos acuerdos puedan tomar la forma de una norma o Constitución provisional o de transición, como fue el caso de Sudáfrica en 1993, en la que además de regularse muchos de los aspectos señalados se determinen también una serie de derechos y principios que el futuro texto constitucional habrá de cumplir.

Resulta ilustrativo describir brevemente cómo se desarrolló esta fase en el citado caso de Sudáfrica. A partir de 1988 se empezaron a producir encuentros entre representantes del Gobierno y miembros en el exilio del Congreso Nacional Africano. Estos contactos iniciales no se llevaron a cabo para negociar sino para crear un ambiente de confianza mutua y crear las condiciones para las futuras negociaciones (las antes citadas *talks about talks*). Progresivamente, dichas conversaciones se fueron convirtiendo en encuentros regulares que dieron lugar a un Memorándum de Entendimiento en 1992¹⁴⁴. Posteriormente, un foro multipartidista (una suerte de mesa redonda¹⁴⁵) acordó y redactó una Constitución

¹⁴³ BENOMAR, JAMAL, *op. cit.*, pp. 85-86.

¹⁴⁴ HYDEN, GORAN, “Specialist bodies for constitution-making”. *Interpeace*, Suiza, 2010, p. 9. Puede consultarse el texto del Memorando en línea en: <https://www.nelsonmandela.org/omalley/index.php/site/q/03lv02039/04lv02046/05lv02092/06lv02096.htm>

¹⁴⁵ ARATO, ANDREW, “Conventions...”, *op. cit.*, p. 174.

provisional con 34 principios¹⁴⁶, bajo la forma de Carta de Derechos Fundamentales (capítulo 1 a 3), que debería cumplir la nueva Constitución, lo que controlaría a su vez una nueva Corte Constitucional ahí establecida. Asimismo, la Constitución provisional incluía el sistema electoral por el cual se elegiría el futuro Parlamento, el que haría también las veces de Asamblea Constituyente (capítulo 5) y se detallaba extensamente el funcionamiento de los diferentes poderes constituidos hasta la entrada en vigor de la nueva Constitución. En suma, en el caso de Sudáfrica los acuerdos preliminares entre las diferentes fuerzas políticas tomaron forma de Constitución provisional, en la cual se establecieron no sólo los principios que delimitarían los futuros trabajos de la Asamblea Constituyente sino también los procedimientos de elección y funcionamiento de la misma¹⁴⁷. Ello permitió establecer un grado suficiente de confianza entre los diferentes actores políticos y facilitar la apertura de un proceso de cambio constitucional relativamente abierto y participativo¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Puede consultarse la llamada Constitución de 1993 en línea en:

http://www1.chr.up.ac.za/chr_old/indigenous/documents/South%20Africa/Legislation/Constitution%20of%20South%20Africa%201993.pdf

¹⁴⁷ El caso sudafricano ha servido de inspiración a otros procesos constituyentes. Es interesante la comparación con el caso de Nepal. En el país asiático, tras el cese de la lucha armada maoísta, se dio paso a un proceso de paz que terminaría con la monarquía absoluta y conllevaría un proceso de cambio constitucional. Una plataforma de siete partidos políticos acordó formalmente el cese de las hostilidades, llevar a cabo elecciones a Asamblea Constituyente y una serie de principios y objetivos que debían guiar el proceso y los trabajos de la Asamblea Constituyente sin que ésta tuviese que estar definitivamente atada a los mismos. Posteriormente, se redactó, con la participación de ciudadanos y partidos políticos, una detallada Constitución provisional en 2007 en la que se establecía en su parte 7 la convocatoria de elecciones a Asamblea Constituyente, un sistema electoral proporcional, la duración máxima de los trabajos y su organización interna. De esta forma, a diferencia del caso de Sudáfrica, la Constitución provisional fue redactada con cierta participación ciudadana, a pesar de que se tratase de un texto también concebido por las élites de los partidos, y no ligaba definitivamente a los constituyentes en sus trabajos ni por tanto imponía que la Corte Constitucional debiese comprobar la correspondencia entre uno y otro texto (KHANAL, KRISHNA, “The participatory constituent making process in Nepal”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 1 y ss). Puede consultarse la Constitución provisional de 2007 y los acuerdos firmados (Acuerdo general de paz de 21 de noviembre de 2006 y el Acuerdo de monitoreo del manejo de armas y ejércitos de 8 de diciembre de 2006) en sus anexos en:

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/np/np006en.pdf>

¹⁴⁸ SAUNDERS, CHERYL, *op. cit.*, p. 6.

Pero, además, como ya se ha adelantado, debe existir un amplio consenso no sólo en torno a la apertura del proceso sino acerca de los objetivos que se pretenden conseguir con el mismo. Esto es, los principios que deben guiarlo¹⁴⁹. De lo contrario, las posibilidades de éxito del proceso estarán fuertemente limitadas¹⁵⁰. Alcanzar un consenso sobre los objetivos del proceso no es, desde luego, una cuestión pacífica y, dependiendo de las circunstancias sociales y políticas, puede requerir de un periodo de debate público y negociaciones entre diferentes actores políticos que puede alargarse durante varios años, como fue el caso en Kenia, Sudáfrica y Fiyi¹⁵¹. Ahora bien, ha de tenerse también en cuenta que, si un plazo de reflexión pública acerca de la conveniencia de los objetivos de apertura del proceso puede ser conveniente, un periodo excesivamente amplio puede templar los ánimos y evitar que finalmente se produzca tal apertura. Por ello, si bien en sociedades profundamente divididas puede ser necesario o no haber otra alternativa que emprender un proceso acerca de los objetivos que se buscan con el proceso de cambio constitucional, puede también procederse en otros escenarios a plantear una consulta ciudadana en la que se pregunte acerca de la posibilidad de apertura de dicho proceso y los objetivos del mismo.

Por otra parte, no conviene que el nivel de detalle de los objetivos planteados sea muy elevado para no limitar la soberanía del órgano constituyente. Si los principios y objetivos que deben guiar el proceso están excesivamente detallados, el papel del órgano constituyente quedará limitado y la ciudadanía percibirá la escasa importancia de su participación porque el texto constitucional está ya conformado en varias de sus líneas esenciales. De ahí que, resulte “importante que el proceso deje un espacio para que surjan ideas y recomendaciones de la consulta con sectores de la población –por ejemplo poblaciones rurales, mujeres marginadas o minorías- que puedan tener poca influencia en el proceso”¹⁵². No es lo mismo, como fue el caso de Venezuela, que

¹⁴⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 60 y ss., y GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 10.

¹⁵⁰ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 19.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 4.

¹⁵² *Ibid.*, p. 22.

en la pregunta de la consulta acerca de la apertura del proceso se establezca un objetivo genérico dentro del marco democrático (“transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una Democracia Social y Participativa”) y los límites del mismo (los valores y principios de la historia republicana de Venezuela, el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos), que el obligado cumplimiento, como en el caso de Sudáfrica, de un importante abanico de principios constitucionales establecidos en una Constitución provisional surgida de una serie de negociaciones entre los principales partidos políticos. O el caso del Acuerdo de Paz y Reconciliación de Arusha para Burundi del año 2000¹⁵³ en el que el Gobierno, la Asamblea Nacional y los partidos políticos firmantes, acordaban, entre otras medidas, el establecimiento de una nueva Constitución “inspirada por las realidades de Burundi y fundada en los valores de la justicia, el Estado de Derecho, la democracia, el buen gobierno, el pluralismo, el respeto de los derechos fundamentales y las libertades de la persona, la unidad, la solidaridad, la igualdad entre mujeres y hombres, el entendimiento mutuo y la tolerancia entre los diversos componentes políticos y étnicos de la población de Burundi” (artículo 5). A esta declaración general le fueron añadidas numerosas provisiones sobre el contenido de la futura Constitución que conformaban ya prácticamente una nueva Constitución¹⁵⁴ delimitando enormemente el trabajo de los futuros representantes electos y de la ciudadanía para determinar libremente su texto constitucional. En estos casos, “la versión final de la Constitución tendrá grandes semejanzas con la versión provisional”¹⁵⁵. Esto es, los acuerdos en torno a una serie de objetivos políticos muy concretos crean un marco de decisión para el órgano constituyente

¹⁵³ Puede consultarse en línea en:

<https://www.issafrica.org/cdburundipeaceagreements/No%201%20arusha.pdf>

¹⁵⁴ Estos principios se incluían en un capítulo titulado “Principios constitucionales de la Constitución post-transicional” y en ellos se establecía detalladamente los valores fundamentales de la Constitución, su conformación territorial, una carta de derechos fundamentales, regulaciones del sistema de partidos y del sistema electoral, la composición del poder legislativo y del judicial o la elección del Presidente de la República y el Gobierno.

¹⁵⁵ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 21.

excesivamente limitado por lo que parece más conveniente que los principios establecidos puedan ser útiles a la hora de establecer una guía general del proceso y no restricciones a las decisiones de los representantes.

En este sentido, será importante determinar hasta qué punto los objetivos han de ser únicamente una guía del proceso o si han de prefijarlo y, en este segundo caso, si habría que pensarse en la posibilidad de crear un control para comprobar que tanto el proceso como la Constitución resultante están en concordancia con los objetivos marcados. Siguiendo con el ejemplo de Venezuela, puede pensarse en la posibilidad de que la Constitución resultante hubiese estado en contradicción abierta con el objetivo aprobado en referéndum de crear la base de un nuevo marco jurídico de carácter democrático, social y participativo. Aquí puede defenderse que la decisión final sigue recayendo en el pueblo, quien en el referéndum final de aprobación decidirá si efectivamente el resultado se ha adecuado a los objetivos planteados, o puede también entenderse que la Constitución resultante sería susceptible de ser impugnada ante los tribunales al contrariar los objetivos declarados. En el caso de Venezuela, la cuestión se complicaría doblemente puesto que los objetivos fueron aprobados por el poder constituyente, con lo que se estaría contradiciendo directamente la voluntad de la ciudadanía.

Cómo un Tribunal podría resolver la cuestión, en caso además de que posteriormente la ciudadanía haya aprobado por referéndum la Constitución resultante, obligaría a entrar a dilucidar hasta qué punto la voluntad del poder constituyente puede contradecirse a sí misma, variar con el tiempo o si un Tribunal puede conocer del asunto y entrar a declarar contraria a la voluntad constituyente la Constitución aprobada por el mismo. En este sentido, parece que lo más coherente sería entender que los objetivos han de ser una guía para el proceso y que, siendo conocedores de los mismos, los ciudadanos tienen la última palabra, pudiendo cambiar de criterio. O lo que es lo mismo con otras palabras, que únicamente tiene capacidad de control sobre el resultado del proceso el poder constituyente. Por el contrario, no parece adecuado seguir el ejemplo de Sudáfrica,

donde no se llevó a cabo un referéndum de ratificación y la decisión final de aprobación de la Constitución recayó exclusivamente sobre la Corte Constitucional, quien tuvo que declarar la adecuación de los principios establecidos en la Constitución provisional de 1993 y la nueva Constitución. Adecuación que la Corte certificó a la segunda, puesto que en un primer momento rechazó ocho cláusulas del nuevo texto, obligando a la Asamblea Constituyente a volver a modificar el texto.

Caso diferente se produciría si entre los objetivos del proceso se señalasen también los medios a través de los cuales se debería llevar a cabo. Así, piénsese en un referéndum de apertura del proceso en el que se pregunte a la ciudadanía si desea abrir un proceso constituyente participativo y transparente y que durante el mismo se estén incumpliendo flagrantemente dichos principios al establecerse un reglamento del órgano constituyente contrario a los mismos. Ahí, en cambio, sí deberían poder intervenir los tribunales para poder obligar al órgano constituyente a seguir la voluntad del poder constituyente. Si bien, en el caso de que el proceso ya hubiese terminado con la consiguiente aprobación por referéndum del mismo, no se podría hacer nada puesto que la ciudadanía habría dado ya su visto bueno. Se trataría entonces de que existiese la posibilidad de que durante el proceso la ciudadanía pudiese acudir a los tribunales y que éstos diesen una respuesta rápida. En el caso de que se trate de defender la voluntad ciudadana expresada en un referéndum de activación, el tribunal decisor podría fallar con mayor facilidad, al existir un mandato directo de la ciudadanía, que en caso de que se trate de una mera promesa, por lo que conviene tener en cuenta esta circunstancia a la hora de plantear la posibilidad de que se plantee un referéndum de activación. Como lo resume GHAI, “sea cual sea el marco, incluyendo la distribución de funciones en él acordada, es necesario definir si ha de dársele algún tipo de estatus jurídico. Conferirle tal condición –consolidándola de forma que no pueda eliminarse con facilidad— ofrece la ventaja de dar a los participantes y a la ciudadanía en general

una cierta seguridad en el proceso, pues de lo contrario estos podrían mostrarse renuentes a invertir su tiempo, emociones y energía”¹⁵⁶.

2.1.2. Vías jurídicas de apertura del proceso constituyente

La concreción jurídica de lo acordado puede ser igualmente problemática en dos planos diferenciados. En primer lugar, sobre la vía jurídica que dará lugar a la apertura en sí del proceso. El proceso puede abrirse bien por la vía establecida en la Constitución que se pretende cambiar bien a través de otras vías. Piénsese, por ejemplo, que éste se abre tras la aprobación en referéndum de una normativa no coincidente con la constitucional y que, en forma más o menos extensa, pueda establecer desde el sistema electoral de las elecciones a asamblea constituyente hasta el reglamento de funcionamiento de ésta, o, como consecuencia de la ratificación de un Tratado Internacional (como fue el caso de Bosnia y Herzegovina, Camboya o Timor Oriental). En segundo lugar, y aún en el caso de un proceso constituyente originario, parte de la normativa de la que se tendrá que dar uso pertenece al viejo sistema constitucional mientras que la otra parte se estará creando en el momento. Las disputas jurídicas en torno a la prevalencia de una u otra normativa, las contradicciones que puedan existir entre las mismas, o sobre los detalles que se establezcan en las nuevas normas, es fácil que creen problemas jurídicos de importancia que, en última instancia, podrán ser dilucidados por los tribunales (con la consiguiente problemática que plantea también la relación entre poderes constituidos y poderes constituyentes que trataré en su momento).

Los escenarios jurídicos ante los que nos podemos encontrar son variados. Un proceso de cambio constitucional conllevará menos problemas en el caso de que la Constitución existente contenga los mecanismos y los procedimientos para su modificación total o parcial. Es, por ejemplo, el caso de Suiza, donde la legitimidad para iniciar un proceso de cambio constitucional recae sobre el parlamento y la ciudadanía y se establece que en tal caso se seguirá el

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 23.

procedimiento legislativo¹⁵⁷. Otra posibilidad puede ser que se parta de un escenario en el que no se contemple en la Constitución vigente la posibilidad de adopción de una nueva Constitución, por lo que puede plantearse una reforma parcial de la Constitución en la que se introduzca tal posibilidad, promulgarse una Ley en la que se detalle cómo se desarrollará el proceso constituyente¹⁵⁸ o ser consecuencia de un decreto del Ejecutivo.

También podemos encontrarnos ante la posibilidad de que sencillamente no exista Constitución alguna a la que atenerse puesto que el objetivo es el de crear un nuevo Estado, ya sea a través de la unión de varios de ellos o a través de la

¹⁵⁷ La Constitución suiza establece: “Artículo 138: Iniciativa popular para la reforma total de la Constitución. 1. 100 000 ciudadanos con derecho de voto pueden proponer la revisión total de la Constitución en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa. 2 Esta proposición se someterá al voto del pueblo. Artículo 139: Iniciativa popular redactada para la revisión parcial de la Constitución federal. 1. 100 000 ciudadanos con derecho de voto pueden solicitar la revisión parcial de la Constitución en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de su iniciativa, bajo la forma de un proyecto escrito [...]3. La iniciativa será sometida al voto de la población y de los cantones. La Asamblea federal recomendará su aceptación o rechazo. En este último caso, ésta podrá plantear un contraproyecto. Artículo 192: 1. La Constitución podrá ser reformada en todo momento, total o parcialmente. 2. Mientras la Constitución o la Ley en la que se fundamenta no dispongan de otra manera, la reforma se llevará a cabo conforme al procedimiento legislativo. Artículo 193: 1. La reforma total de la Constitución podrá tener lugar, bien por la vía de la iniciativa popular, bien por iniciativa de uno de los dos Consejos, también podrá ser decretada por la Asamblea Federal. 2. Tanto si la iniciativa emana del pueblo, como en caso de falta de acuerdo entre ambos Consejos, el pueblo decidirá si la reforma total debe ser llevada a cabo. 3. En caso de que el pueblo vote a favor de la reforma total, los dos Consejos serán reelegidos para llevar a cabo la reforma. 4. Las normas imperativas de Derecho no podrán violarse. Artículo 194: 1. La reforma parcial podrá tener lugar, bien por vía de la iniciativa popular, bien por decreto de la Asamblea Federal. 2. Toda reforma parcial de la Constitución deberá respetar el principio de unidad de materia y no violar las normas imperativas del Derecho Internacional . 3. Las iniciativas populares tendentes a la reforma parcial de la Constitución tendrán que respetar además el principio de unidad de forma. Artículo 195: La reforma total o parcial de la Constitución entrará en vigor una vez que haya sido aceptada por el pueblo y por los cantones.” Dentro de los países miembros del Consejo de Europa encontramos otros ejemplos: Georgia, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Moldavia, Rumanía, Serbia, Eslovenia y Macedonia.

¹⁵⁸ Así fue en el caso de Kenia. Tras haber votado en 2005 en contra de una nueva Constitución y de un estallido de la violencia en 2007, el Parlamento de Kenia aprobó una Ley que tenía por objetivo proveer el marco legal para el proceso constituyente estableciéndose los órganos encargados de llevar a cabo el mismo y los mecanismos de consulta a la ciudadanía. Puede consultarse en línea el texto completo de la Ley, *The Constitution of Kenya Review Act*, en:

<http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/Acts/ConstitutionofKenyaReviewCap3A.pdf>

El periódico keniano Daily Nation publicó un resumen de los motivos que llevaron a plantear la necesidad de una nueva Constitución, del marco legal señalado, las diferentes fases y su duración, así como algunos de sus protagonistas, que puede consultarse en línea en:

http://www.constitutionnet.org/files/CoE_SupplimentFinal.pdf

secesión, o que se haga necesario establecer unos acuerdos de transición (que pueden tomar la forma de una norma de transición o, como se ha venido llamando, Constitución provisional) puesto que el marco jurídico y las instituciones de un país se han derrumbado o se considere necesario un periodo previo de pacificación antes de proceder al proceso de cambio constitucional. En este último caso, es común que la apertura del proceso se produzca a consecuencia de la firma de un tratado internacional (en el que, por ejemplo, se acuerde un alto el fuego y el inicio del proceso de paz con condiciones impuestas por potencias extranjeras o la comunidad internacional¹⁵⁹). Incluso, podemos encontrarnos con la posibilidad, como se señala en la Constitución de Papúa Nueva Guinea de 1975¹⁶⁰, o de Fiyi de 1990¹⁶¹, que tengan que darse reformas constitucionales obligatoriamente habiendo pasado un determinado periodo de tiempo. En cualquiera de los casos, y de acuerdo con la relación que establecen BRANDT *et al.*, cuanto mayor sea el consenso sobre el diseño del proceso mayores posibilidades de éxito tendrá éste y el diseño será más detallado si está negociado localmente que mediante la comunidad internacional¹⁶².

Aun estando prevista en la Constitución vigente la forma en que debe llevarse a cabo el cambio constitucional, puede entenderse que éste es un mecanismo diseñado para no activarse y plantearse una vía alternativa dentro de la propia Constitución. Esto es, aún en el caso de que existan mecanismos que

¹⁵⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 19-20.

¹⁶⁰ La Constitución de Papúa Nueva Guinea de 1975 establece en su artículo 260 dentro de la parte XII que tiene por título “Revisión Constitucional” que “una Ley del Parlamento regulará la creación, una vez pasado un periodo de tres años a partir del día de la Independencia, de una Comisión Constitucional General.”

¹⁶¹ La Constitución de Fiyi de 1990, decretada por un Gobierno militar tras dos golpes de Estado en 1987, establece en su artículo 161 que ésta “debe ser revisada después de un periodo de tiempo no superior a siete años después de la promulgación de la Constitución. A partir de ahí, la Constitución debe ser revisada cada diez años.” Efectivamente, la nueva Constitución entró en vigor el 27 de julio de 1998, tras ser aprobada por el Parlamento siete años después. No obstante, la vida de ésta fue corta debido a que se produjeron golpes de Estado en el 2000 y 2006. Puede consultarse el texto en línea en: http://www.pacii.org/fj/promu/promu_dec/cotsdrofd1990712.pdf Para un análisis de la historia constitucional de Fiyi puede consultarse GHAI, YASH y COTTRELL, JILL, “A tale of three constitutions: Ethnicity and politics in Fiji”. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, núm. 4, 2007, pp. 639-669.

¹⁶² BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 19-20.

regulen el cambio constitucional, los representantes encargados de activar el proceso, siempre pueden, en última instancia, apelar a la teoría democrática del poder constituyente. Como señala TUSHNET,

la Constitución vigente puede proveer mecanismos para su propia sustitución, y los encargados de redacción de la Constitución pueden utilizar esos mecanismos. Pero, en la medida en que éstos son (o se vean así mismos como) representantes del poder constituyente, pueden creer que no están legalmente limitados por los mecanismos existentes [...] El poder constituyente siempre retiene el poder para reconstituir la Constitución de acuerdo a su propia voluntad [...] El poder constituyente siempre tiene la capacidad para crearse a sí mismo, ignorando los límites que se impuso a sí mismo en una forma anterior¹⁶³.

El autor ejemplifica lo dicho con el caso de Estados Unidos. Los Artículos de la Confederación aprobados en noviembre de 1777 y ratificados en marzo de 1781, el primer documento de Gobierno de los Estados Unidos y uno de los documentos fundacionales de la nación, preveían su enmienda con el consentimiento unánime de los estados que conformaban la Confederación. No obstante, la Constitución de Estados Unidos, que reemplazó a los Artículos de la Confederación, estableció que ésta tomaría efecto cuando nueve de los trece estados la ratificasen. Así, en palabras del citado autor, “de acuerdo con la teoría del poder constituyente, el ejemplo ilustra el poder constituyente ejercido en 1787-

¹⁶³ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1989. ELSTER expresa en sentido similar la misma idea: “Casi por definición, el viejo régimen es parte del problema que una asamblea constituyente debe resolver. No habría necesidad de tener una asamblea si el régimen no fuese erróneo. Pero si es erróneo, ¿por qué debería la Asamblea respetar sus instrucciones?” (ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 375). En otro texto, expresa la misma idea subrayando que en la práctica es normal que “las asambleas constituyentes se creen a sí mismas omnipotentes una vez nacen, de lo contrario serían *pouvoir constitué* en lugar de *pouvoir constituant*” (ELSTER, JON, “Clearing and strengthening the channels of constitution making”. En GINSBURG, TOM (Ed.), *Comparative constitutional design*, Cambridge University Press, 2012, p. 15). Asimismo, defiende también que: “un país que por un accidente de la historia se encuentra a sí mismo dotado con excesivas restricciones conservadoras en materia de cambio constitucional, en comparación con lo que los ciudadanos piensan en ese momento que deben ser, éste puede violar la Constitución sin pérdida de legitimidad. Esto podría equivaler a una pequeña revolución, pero no sería una ruptura con la democracia. Estaría, por el contrario, dirigida contra la noción antidemocrática de que unos pocos tienen que tener el poder de vetar incluso cuando sólo unos pocos quieren que éstos tengan ese poder” (ELSTER, JON, “Arguments for constitutional choice: reflections on the transition to socialism”. En ELSTER, JON y SLAGSTAD, RUNE, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, p. 306).

1789 en cierto modo inconsistente con el poder constituido de los Artículos, un poder constituido que fue un ejercicio del poder constituyente en 1777-1781”¹⁶⁴.

El debate en torno al rol y capacidades del poder constituyente está lejos de ser un debate meramente teórico. Sus implicaciones en la práctica serán determinantes en muchos procesos de cambio constitucional. Aquí no puedo adentrarme en profundidad en el mismo, puesto que es una cuestión que requeriría una investigación por sí sola, pero sí que conviene señalar algunos de los aspectos más importantes y sus implicaciones de cara a la apertura y diseño del proceso de cambio. No me posicionaré a favor o en contra de la posibilidad de activación del poder constituyente, sino que examinaré qué consecuencias prácticas puede tener. Esto es, al margen de la teorización que personalmente uno pueda adoptar, tanto la activación del poder constituyente, con la consiguiente superación de los límites establecidos constitucionalmente, como su freno y posterior encauzamiento del proceso dentro de los márgenes de lo establecido, son dos posibilidades que se dan en la práctica de los procesos de cambio y que es necesario conocer.

De acuerdo con la concepción clásica del poder constituyente, que se ha ilustrado antes con el ejemplo de Estados Unidos, éste puede definirse como aquel poder que en un momento dado tiene legitimidad para instaurar una nueva Constitución. Siguiendo a DE CABO MARTÍN, el poder constituyente así entendido reúne una serie de características: 1) se trata de un poder original pues no depende de ningún poder anterior; 2) es un poder inicial al depender su impulso primero únicamente de él; 3) es un poder fundador pues supone una ruptura con el anterior ordenamiento jurídico-político; 4) es un poder incondicionado, ilimitado y soberano y en consecuencia prejurídico; 5) no se fundamenta más que en la legitimidad democrática. El poder constituyente, según esta concepción, se opone diametralmente al poder constituyente constituido, el poder de reforma, el cual: 1) es un poder derivado, no original, al basarse en la Constitución y no en sí mismo; 2) no es inicial al estar reglado y limitado en la Constitución su puesta en marcha;

¹⁶⁴ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1989.

3) tampoco es fundador al tener su naturaleza en las propias dinámicas de reproducción y continuidad del sistema jurídico-político; 4) es un poder limitado (no soberano) en tanto está juridizado; 5) está fundamentado en la legalidad constitucional¹⁶⁵.

De acuerdo con esta concepción clásica del poder constituyente, los mecanismos establecidos en la Constitución o las leyes vigentes para iniciar el proceso de cambio quedan supeditados a un poder superior, el constituyente, dado que éste es reflejo de la voluntad popular y está legitimado democráticamente, lo que le sitúa jerárquicamente por encima de la legalidad vigente. De esta forma, se entiende que mientras los mecanismos de reforma establecidos en la Constitución vigente están dirigidos al poder constituido, el poder constituyente no se ajusta a dichas normas. Ambos se atienen a lógicas distintas.

Aquí merece la pena recuperar un par de casos paradigmáticos: la reforma constitucional francesa de 1962 y el proceso constituyente colombiano de 1990-1991. Tras la entrada en vigor de la Constitución francesa de 1958, el Presidente De Gaulle, con la finalidad de introducir el sufragio universal para la elección del Presidente de la República, planteó un referéndum de modificación de la Constitución que entraba en contradicción con los cauces establecidos para la reforma constitucional. En un fuerte clima de protesta por dicho planteamiento, que llevó incluso a una moción de censura contra el Primer Ministro Georges Pompidou, el Consejo Constitucional de la República legitimó el procedimiento al declararse incompetente para juzgar la conformidad constitucional de una ley adoptada directamente por el pueblo francés: “de acuerdo con el espíritu de la Constitución que ha hecho del Consejo Constitucional un órgano regulador de la actividad de los poderes públicos, las leyes que la Constitución ha entendido deben controlarse de acuerdo con su artículo 61 son únicamente las leyes votadas por el Parlamento y no las que, adoptadas por el Pueblo por vía de un referéndum,

¹⁶⁵ DE CABO MARTÍN, CARLOS, *La reforma...*, *op. cit.*, pp. 31 y ss.

constituyen la expresión directa de la soberanía nacional”¹⁶⁶. De esta forma, el Consejo Constitucional defendió, de acuerdo con la teoría clásica del poder constituyente expuesta, que el poder constituyente no se ajusta a lo establecido en las normas de revisión constitucional.

El caso de Colombia es el de un proceso de cambio total de la Constitución. En un contexto de descomposición social y violencia, el movimiento universitario “Todavía podemos salvar Colombia” impulsó una campaña a favor de la apertura de un proceso de cambio constitucional, la “Séptima papeleta”¹⁶⁷. La idea consistió en introducir junto al voto en las elecciones legislativas y municipales de marzo de 1990, una papeleta en favor de la convocatoria de una asamblea constituyente. A pesar de que contradecía las previsiones constitucionales y la legislación electoral, debido al éxito de la iniciativa, el Presidente Virgilio Barco ordenó a través del Decreto 927 de 3 de mayo de 1990 que en las elecciones presidenciales que iban a tener lugar meses después, se contabilizaran los votos a favor de la apertura del proceso¹⁶⁸. La Corte Suprema de Justicia, tres días antes de las elecciones presidenciales, declaró la constitucionalidad del Decreto, abriendo la puerta a la convocatoria para un proceso de cambio constitucional al margen de la regulación constitucional, que establecía en su artículo 218 que únicamente el Congreso estaba legitimado para proceder a reformar la Constitución. Junto a la victoria del candidato liberal, Cesar Gaviria Trujillo, favorable al proceso, más del

¹⁶⁶ Decisión n° 62-20 de 6 noviembre de 1962. Disponible en línea en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1962/62-20-dc/decision-n-62-20-dc-du-6-novembre-1962.6398.html>

¹⁶⁷ AMADOR VILLANEDA, SANTIAGO, “El camino de la Constitución de 1991: Diario de la exclusión”. En MEJÍA QUINTANA, OSCAR, *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 90 y ss.

¹⁶⁸ El breve Decreto señalaba en su artículo 1 que “la organización electoral procederá a adoptar todas las medidas conducentes a contabilizar los votos que se produzcan en la fecha de las elecciones presidenciales de 1990, en torno a la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional.” Por otra parte, el artículo 2 establecía la pregunta que iba a formularse: “¿Para fortalecer la democracia participativa, vota por la convocatoria de una asamblea constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la constitución política de Colombia?” Puede consultarse el texto en línea en: ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1990/decreto_0927_1990.html

95% de los votantes se pronunciaron a favor de la apertura de proceso de cambio constitucional.

Tras acordar los principales partidos políticos las líneas generales del diseño del proceso (entre otras cuestiones: el tiempo máximo de los trabajos de la asamblea, la prohibición a los miembros de la asamblea para optar a cargos electivos durante dos años, la capacidad de la asamblea para dotarse de su propio reglamento de funcionamiento y el sistema electoral) y fijarse la fecha en la que se llevarían a cabo las elecciones y comenzaría la asamblea sus trabajos¹⁶⁹, el Gobierno expidió el Decreto 1926 de 1990¹⁷⁰ en el que se reproducía el contenido de los citados acuerdos. La Corte Suprema de Justicia, que tenía que pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto, emitió sentencia el 9 de octubre de 1990¹⁷¹ señalando, en esencia¹⁷², que el pueblo siempre tiene el poder para reemplazar el ordenamiento jurídico existente al margen de los cauces establecidos: “Como la nación colombiana es el constituyente primario, puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que ésta consagraba [...] Siendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos.”

La supremacía del poder constituyente implica, de cara al diseño del proceso, que habrá de pensarse una forma de activación democrática que puede ser diferente a la establecida. Asimismo, por lo que respecta a su relación con los poderes constituidos, el órgano constituyente tendrá potestad para, en última

¹⁶⁹ AMADOR VILLANEDA, SANTIAGO, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

¹⁷⁰ Puede consultarse el Decreto 1926 de 1990 en línea en:

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/decreto/1990/decreto_1926_1990.html

¹⁷¹ Puede consultarse en línea en:

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1990/csj_sp_s138_0910_1990.html

¹⁷² Para un análisis en detalle de la Sentencia véase SANÍN ORDOÑEZ, ANDRÉS, “El control constitucional de las reformas constitucionales: ¿Una cuestión jurídica o política?”. En MEJÍA QUINTANA, OSCAR, *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 140 y ss.

instancia, disolverlos y sus actos no podrán estar sujetos a control jurisdiccional alguno¹⁷³. Por último, las consecuencias en el diseño del proceso de una activación del poder constituyente tienen también lugar en el campo de la legitimidad del proceso y de los consensos que se crean en torno al mismo. Como señala NOGUERA FERNÁNDEZ tomando como ejemplo la posibilidad de inicio de un proceso constituyente en España conforme a lo establecido en el artículo 92 y en el 168:

La cuestión está en que un proceso constituyente no es algo que se mueva sólo en la esfera de lo jurídico, sino que lo hace también en la de lo político. Un proceso constituyente no es un mero procedimiento técnico de redacción de un texto neutral. Un proceso constituyente es un proceso lleno de significantes políticos, simbólicos e ideológicos que establecen un nuevo contexto cultural, nuevos imaginarios colectivos y representaciones simbólicas de la realidad a partir de unos mitos fundacionales nuevos que legitimarán o problematizarán en adelante con determinadas instituciones y prácticas. Lo jurídico es sólo un aspecto más de lo constituyente como nueva realidad cultural [...] La activación popular del proceso por vía de referéndum mediante el art. 92 CE al margen de los cauces jurídicos que establece el texto constitucional, parte y permite articular una narrativa de no reconocimiento de la continuidad política del constituyente del 78 ni de la supremacía de la Constitución, no reconociéndolos ni legítimos ni jurídicamente vinculantes, por lo que activa una nueva legitimidad popular fundante y unos nuevos mitos fundacionales rupturistas y diferentes. A la vez, que el proyecto de Constitución se redacte en una Asamblea Constituyente con un reglamento de funcionamiento que incluya mecanismos de participación popular y que en su primer mandato disuelva las Cortes Generales y se declare como poder plenipotenciario, permite romper la concepción patrimonialista de la democracia secuestrada por los partidos políticos en el interior de la Cortes que es lo que reproduce la vía del art. 168 CE, para crear y escenificar nuevas formas de articular lo institucional y lo social. En resumen, los procesos de transformación estructural no operan sólo en el ámbito de lo material sino también en el ámbito de lo simbólico-subjetivo. Si

¹⁷³ A este respecto, es conocida la postura sostenida por SCHMITT, para quien el órgano constituyente debe ser plenamente soberano y no limitarse más que en lo que ésta misma decida: “La peculiar situación de una Asamblea “constituyente” que se reúne tras la abolición de las anteriores leyes constitucionales, puede designarse con la mayor propiedad “dictadura soberana”. Sólo es explicable desde las ideas fundamentales del Derecho constitucional democrático. Mientras tanto no haya entrado en vigor la nueva formulación de leyes constitucionales, la Asamblea obra como única magistratura constitucional de la unidad política y representante del Estado. Todo lo que hace es emanación inmediata de un poder político que inmediatamente se le ha transmitido, no frenado por ninguna división de poderes o control constitucional. Puede adoptar, pues, sin otra limitación que aquella que él mismo se imponga, todas las medidas que le parezcan exigibles según la situación de las cosas, como corresponde al contenido característico de la dictadura. No tiene una competencia, estrictamente hablando, es decir, en el sentido de un círculo delimitado y regulado de antemano, de atribuciones. El volumen de las facultades de su poder y de su encargo depende, por entero, de su criterio; también esta vinculación de facultad y criterio del facultado es una nota de la dictadura. Pero como falta todo marco de una normación legal-constitucional, esta dictadura no es comisoría, es decir, limitada por leyes constitucionales ya existentes y formuladas, sino soberana. Pero, por otra parte, sigue siendo dictadura, “encargo”. No es, por tanto, el soberano mismo, sino que obra siempre en nombre y por encargo del pueblo, que puede en todo momento desautorizar a sus comisionados, por medio de una acción política.” SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*. Alianza, Madrid, 2011, p. 103.

aceptamos esto, parece claro que el hecho de que el proceso se lleve a cabo a través de un desbordamiento popular que pase por encima de la institucionalidad como plantea la vía del art. 92 CE que aquí propongo, o bien éste se lleve a cabo en los lugares y por los sujetos tradicionales de la política de acuerdo con los procedimientos establecidos en el art. 168 CE, tiene consecuencias evidentes en el grado de profundidad de la transformación que se acaba realizando¹⁷⁴.

Por expresarlo con otras palabras, aún en el caso, como se ha señalado, de que en la práctica poder constituyente y poder de reforma puedan ser equivalentes, como podría ser en el caso español, las consecuencias de este diseño serán también notables al nivel de creación de identidad o sentimiento constitucional. Así, siguiendo con el caso español, nos encontraríamos no sólo ante un proceso que no implicase la percepción social de una ruptura con el pasado, sino que podría volver a tener como protagonistas a las élites políticas, las cuales podrían estar buscando continuidad a un sistema político y constitucional que perciben o es percibido socialmente como agotado. Las posibilidades de éxito y durabilidad del futuro sistema constitucional y la legitimidad del relato cohesionador del nuevo momento político podrían verse fuertemente entredicho al poder percibir el proceso la ciudadanía como ajeno, como una reiteración de los mismos métodos del pasado. Por otra parte, el sostenimiento del principio de supremacía constitucional implica, por lo que respecta al diseño del proceso, que el proceso ha de llevarse necesariamente a cabo conforme a legalidad vigente, esto es, sin romper el hilo constitucional. De esta forma, el órgano constituyente de la nueva Constitución estará supeditado a lo establecido por la anterior, pudiendo, en algún caso, llegar a ser controlados sus trabajos o a depender para la aprobación final del texto de otro órgano constituido (puede pensarse en la necesaria aprobación posterior por el legislativo o el Tribunal Constitucional).

¹⁷⁴ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “Perspectivas y vías de activación de un proceso constituyente en el Estado español”. Debate que tuvo lugar en la primera sesión de la jornada de trabajo Pensando en el/los procesos constituyentes del grupo Ruptura, el día 17 de abril de 2015 en Valencia, pp. 28 y ss.

La crítica al concepto tradicional de poder constituyente incide en varios aspectos¹⁷⁵. En primer lugar, destacan aquellos argumentos que se centran en destacar la imposibilidad del carácter originario y prejurídico del poder constituyente. Así, de acuerdo con DE OTTO, la apertura de un proceso constituyente va precedida de una fase provisional de elaboración de la norma que regula y convoca las elecciones a Asamblea Constituyente, el eventual referéndum de ratificación y el procedimiento de elaboración de la Constitución. “Y tal fase previa no se abre necesariamente a su vez con un proceso democrático, sino más bien con un acto de fuerza que no tiene por qué ir precedido de ninguna manifestación inequívoca de la voluntad popular”¹⁷⁶.

En sentido similar, REQUEJO PAGÉS entiende que el poder constituyente está fuertemente condicionado “por la circunstancia de que el ámbito al que se contrae el poder constituyente es el asignado por el orden internacional, de manera que, en ese punto, la Constitución no es expresión de un poder soberano [...] Por debajo de la cesura que, en apariencia, representa cada *fiat* constituyente, fluye un principio de continuidad al que no pueden oponerse las pretensiones innovadoras de cada nueva Constitución”¹⁷⁷. Por expresarlo con otras palabras, según este punto de vista es un anacronismo seguir considerando el poder constituyente como un poder original y fundador pues las constituciones surgen sobre estados previamente constituidos que ya habían adaptado toda una serie de decisiones “a los que el constituyente futuro no puede ya privar de la condición de aplicables”, y éstas, además, lo hacen adaptándose y reproduciendo un modelo constitucional generalizado, por lo que distinguir entre poder constituyente y constituido diferenciándolos según las características opuestas que hemos enumerado en un principio supone obviar que el poder constituyente es también un poder limitado.

¹⁷⁵ Para una crítica a los mismos puede consultarse GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, *op. cit.*, pp. 56 y ss.

¹⁷⁶ DE OTTO, IGNACIO, *op. cit.*, p. 52.

¹⁷⁷ REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998, p. 50.

Por último, se señala la contradicción entre la teoría del poder constituyente antes descrita y la supremacía y carácter normativo de la Constitución: bien el poder constituyente se autolimita a través de los procedimientos de revisión de la nueva Constitución, con lo que el poder constituyente dejaría de ser un poder soberano, bien el poder constituyente “puede actuar al margen de lo dispuesto en la Constitución, reformándola también al margen del procedimiento de reforma que prevea [con lo que] no es posible fundamentar el carácter jurídico de la Constitución, su fuerza vinculante”¹⁷⁸. De esta forma, se defiende que el poder constituyente no puede escapar a su propia obra, esto es, a la Constitución. O lo que es lo mismo, que el pueblo no puede actuar contra lo que se otorgó en un momento determinado.

A los diferentes argumentos planteados ha de señalarse, en primer lugar, por lo que respecta a la posibilidad de apertura del proceso mediante un acto antidemocrático que determine todo el proceso, la importancia de que se produzca una activación popular del proceso mediante un referéndum vinculante de apertura en el que se determine si debe procederse al inicio del proceso y la normativa que lo regirá. En segundo lugar, ha de recalcarse que el poder constituyente sí que tiene capacidad para revocar tratados o compromisos internacionales previamente establecidos y que, como se ha demostrado al estudiar las características opuestas de los nuevos tipos de constitucionalismo, no estamos ante un modelo acabado de constitucionalismo que necesariamente se tenga que reproducir, sino que éste puede variar en gran medida, por lo que la obra del constituyente no está limitada ni por los compromisos previos adquiridos por el Estado ni por una suerte de modelo constitucional universal. Al margen de esta última cuestión, a la que se hizo referencia en la introducción, se tratará separadamente tanto la cuestión del referéndum de apertura como la relación entre poder constituyente y compromisos internacionales en su debido momento.

¹⁷⁸ DE OTTO, IGNACIO, *op. cit.*, p. 54.

En tercer lugar, por lo que respecta a la posibilidad de que el pueblo actúe en contra de lo que se dotó en un momento determinado, la experiencia demuestra que los intentos de encajonar al poder constituyente democrático, si existe realmente una abrumadora voluntad de iniciar un proceso de cambio constitucional, son infructuosos. Esto es, una vez puesta en marcha la capacidad de la soberanía popular para dotarse de un nuevo ordenamiento constitucional, pues difícilmente cualquier marco constitucional puede aguantarlo¹⁷⁹. Ahora, la experiencia también demuestra que los procesos que se llevan conforme al ordenamiento vigente pueden ser igualmente exitosos y tanto los futuros textos constitucionales como el futuro sistema político gozar de un elevado grado de legitimidad. De que se opte por una u otra vía dependerá de la voluntad de la ciudadanía por llevar a cabo un proceso de carácter rupturista o de apoyar opciones políticas que defienden un proceso encauzado y de acuerdo a la legalidad vigente. Los puntos fuertes de la primera vía son la ruptura de raíz con un pasado percibido como sumamente negativo¹⁸⁰, sus mayores potencialidades democráticas debido a que no se estará constreñido por el procedimiento establecido¹⁸¹, el consiguiente incremento de la legitimidad del texto y del proceso, así como la posibilidad de amplio diálogo y consenso social para construir una imagen del futuro de país compartida. En el segundo caso, su potencialidad es de la de encaminarse por un proceso que estará pautado y, por tanto, ofrecerá de antemano seguridad jurídica a los diferentes actores. En palabras de ARATO, “esta continuidad legal es especialmente importante a la hora de defender la identidad y la seguridad de los individuos en medio de importantes transformaciones políticas. Anuncia a la población que sus propios dirigentes siguen sujetos a la ley y no pueden imponer su propia y arbitraria voluntad”¹⁸². Además, la no ruptura con el pasado conlleva buscar una mejora dentro de un orden social percibido como una continuación de los logros obtenidos en el anterior sistema constitucional.

¹⁷⁹ Comisión Europea para la democracia a través del derecho, *op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁰ Así, en los casos de, por ejemplo, Sudáfrica, Camboya o Ruanda se buscó manifiestamente una ruptura simbólica con el pasado. BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 11.

¹⁸¹ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 28.

¹⁸² ARATO, ANDREW, “Forms of Constitution...”, *op. cit.*, p. 226.

Ahora bien, respecto a la oposición poder constituyente-ruptura y poder constituido constituyente-continuidad, ha de hacerse una matización. Siguiendo el análisis de TUSHNET, los procesos de cambio constitucional no se producen en el vacío, “en una isla desierta a la que los redactores de la Constitución acaban de llegar”¹⁸³, sino bajo circunstancias históricas concretas. La tensión que se produce entre los actores que se beneficiarán del cambio (ya sea o no consecuencia de la activación del poder constituyente originario) y aquellos que se verán desplazados, en ningún caso implica que sean procesos políticos de cambio puros, esto es, procesos de ruptura total con el pasado o un proceso de continuidad en el que absolutamente nada se mueve. Incluso en el caso de constituciones impuestas tras una ocupación militar, es muy difícil que se produzca un colapso total del poder político preexistente. Así, de acuerdo con el citado autor, y contrariamente a lo que muchos autores sostienen como un caso de Constitución totalmente impuesta, en el proceso de redacción de la Constitución de Japón tras la Segunda Guerra Mundial, los partidarios conservadores del emperador “japonizaron” el borrador escrito por los funcionarios estadounidenses¹⁸⁴. El afrikáner Partido Nacional de

¹⁸³ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, pp. 1990 y ss.

¹⁸⁴ ELKINS, GINSBURG y MELTON señalan que incluso en casos como el japonés, el ocupado sigue jugando un rol de importancia en el proceso de cambio constitucional, siquiera para otorgarle legitimidad al proceso y que la población local pueda percibirlo en mayor medida como propio. Esto fue así en el caso de Japón hasta el punto en que se escondió durante varios años cómo se había desarrollado realmente el proceso de cambio constitucional, atribuyéndose a altos cargos japoneses su redacción. Como relatan los citados autores, Joji Matsumoto, un profesor de derecho mercantil con vínculos cercanos al *zaibatsu* (conglomerado de empresas que controlaban la economía japonesa) industrial, fue el encargado de traducir el texto redactado por los estadounidenses bajo las órdenes del Comandante Supremo de las Fuerzas Aliadas, el General MacArthur. Debido a la traducción se produjeron algunos cambios de importancia. Asimismo, se produjeron determinados momentos de negociación en los que los representantes japoneses consiguieron modificar algunas de las propuestas como el llamado “artículo rojo” en el que se establecía, de acuerdo con las políticas keynesianas del New Deal por aquel entonces imperantes en los Estados Unidos, que la tierra debía pertenecer en última instancia al Estado japonés. Los japoneses, argumentando que se trataba de una provisión comunista, consiguieron eliminarla. Estos también consiguieron modificar el texto propuestos por los representantes de Estados Unidos estableciendo un parlamento unicameral. Finalmente, el proceso de adopción se hizo siguiendo el procedimiento jurídico establecido en la anterior Constitución. El Ministro de Estado, Tokujiro Kanamori, mantuvo la ficción de que se trataba de un texto de origen japonés en los debates en la Cámara de Representantes (ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, TOM y MELTON, JAMES, “Baghdad, Tokyo, Kabul...: Constitution making in occupied states”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1159 y ss). Por otra parte, de acuerdo con JACKSON, el proceso de cambio constitucional en Japón tuvo rápidamente lugar tras el final

Sudáfrica estuvo presente en la mesa de negociaciones. O representantes de los antiguos partidos comunistas participaron también en las mesas de negociación de determinados procesos de transición a la economía de mercado en Europa del este¹⁸⁵.

Así, es común, pudiendo ser más o menos positivo en función del caso, que, en mayor o menor medida, elementos del antiguo sistema político y constitucional tengan un rol importante en el proceso. Especialmente si se trata de procesos de continuidad o adaptación. En los procesos de ruptura, los actores políticos desplazados, conscientes de su nueva situación, intentarán buscar una salida lo más digna posible o que el desplazamiento tenga las consecuencias menos dramáticas posibles. Una de las primeras cuestiones que buscarán los miembros de la vieja guardia autocrática será reducir al máximo las posibilidades de que tengan que pagar por sus crímenes pasados¹⁸⁶. Desde el punto de vista de los actores protagonistas, puede ser conveniente que los primeros participen porque legitiman el nuevo orden constitucional, lo perciban como aceptable y aporten así mayores garantías de estabilidad futura¹⁸⁷. Muchos de los actores políticamente desplazados pueden no sentir su posición de poder amenazada en otras esferas, especialmente la económica. Los blancos sudafricanos, representados por el Partido Nacional, siguieron teniendo fundamentalmente el poder económico en el país. Es más, este tipo de procesos de cambio en los que se produce un recambio total en las élites políticas sin que tenga relevancias de especial importante en el ámbito económico

de la Segunda Guerra Mundial debido en parte a las presiones del General MacArthur, que recomendó que, para disuadir a los aliados de buscar el enjuiciamiento del Emperador por crímenes de guerra, se adoptase una Constitución liberal y democrática que renunciase a sus derechos y estatus de beligerante y aboliese el carácter sagrado del Emperador (JACKSON, VICKY C., *op. cit.*, p. 1263).

¹⁸⁵ Desde luego, esto no es siempre así. En el proceso constituyente tunecino, se decidió que los militantes del antiguo partido en el poder, Rassemblément Constitutionnel Démocratique, no pudieran ser elegibles en las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente. La correlación de fuerzas fue lo suficientemente determinante como para que la nueva coalición de actores políticos dominante pudiese forzar tal situación. ZEMNI, SAMI, "The extraordinary politics of the Tunisian revolution: The process of Constitution making". *Mediterranean Politics*, vol. 20, núm. 1, p. 8.

¹⁸⁶ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 8.

¹⁸⁷ ELKINS *et al.*, "“Baghdad, Tokyo, Kabul”", *op. cit.*, p. 1144.

puede resultar, y así ser percibido, como beneficioso para las élites económicas en el largo plazo dada la estabilidad social que les generará una nueva situación política en la que los sectores más beligerantes se sienten más cómodos. Como señala TUSHNET, se produce la paradoja de que

los procesos de cambio constitucional pueden ser o bien innecesarios o bien inefectivos. Los que tienen el poder tienen que estar de acuerdo con los nuevos acuerdos. Pero lo harán únicamente cuando estén seguros de que no se verán seriamente desfavorecidos por los mismos [...] Algunos participantes en el proceso de cambio constitucional pueden entender, aunque sea vagamente, que los nuevos acuerdos que se están creando empezarán un proceso de cambio incremental en el poder que pondrá los pilares para producir alteraciones substanciales en la distribución del poder a lo largo del tiempo. El periodo intermedio puede ser lo suficientemente largo, o se tendrá la esperanza de que así sea, para que aquellos que se benefician de la presente distribución de poder puedan modificar, irse o aprender cómo recuperar el poder en el nuevo marco constitucional. Asimismo, habrá de considerarse que las nuevas constituciones tampoco cambien nada sino que únicamente ratifiquen un cambio en la distribución de poder que ya había ocurrido con anterioridad¹⁸⁸.

En suma, los procesos de cambio constitucional democráticos son difícilmente procesos de ruptura puros en los que rompe absolutamente con todo elemento del anterior sistema constitucional y político, siempre habrá elementos remanentes del *ancien régime*. Igualmente, difícilmente existen procesos de cambio constitucional democráticos que impliquen una mera continuidad. Ello no significa que no haya procesos de cambio constitucional en sentido lampedusiano, sino que aún en esos casos algo ha de cambiar para que nada cambie.

En última instancia, el debate acerca del cambio constitucional remite, como señalan HOLMES y SUSTEIN, al núcleo central de la legitimidad de los sistemas constitucionales. Esto es, la legitimidad de las constituciones depende en gran medida, y paradójicamente, en la posibilidad de que éstas sean cambiadas. “Es aceptada, o amerita ser acertada, en parte porque puede ser cambiada.” Por ello, y ante la posibilidad de que se produzcan fuertes situaciones de inestabilidad social, “es aconsejable diseñar las constituciones liberales y democráticas de tal forma que dejen abierta una vía para llevar a cabo la transformación

¹⁸⁸ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, pp. 1992-1993.

constitucional”¹⁸⁹. En este sentido, regular el cambio constitucional incluyendo la posibilidad de que la ciudadanía tenga la legitimidad para impulsar un cambio parcial o total de la Constitución parece una adecuada salida al dilema acerca del equilibrio entre rigidez y flexibilidad de la Constitución. Como lo resume CRIADO DE DIEGO, de lo que se trata es de si se acepta que existe un derecho democrático a cambiar de Constitución o, por el contrario, se afirma que el poder constituyente se encuentra dentro de la Constitución bajo la forma de reforma constitucional. “Lo que no parece coherente es afirmar la existencia de un derecho a cambiar de Constitución, pero sólo a través de formas preestablecidas, porque si se puede disponer de toda la Constitución, se puede disponer también de la forma preestablecida y entonces la soberanía no es limitada; si no se puede disponer de la forma preestablecida, entonces la soberanía es limitada”¹⁹⁰.

Al margen del caso de Suiza, al que se ha hecho antes referencia, constituciones como la ecuatoriana¹⁹¹ han establecido el derecho a cambiar de

¹⁸⁹ HOLMES, STEPHEN Y SUNSTEIN, CASS, “The politics of constitutional revision in eastern Europe”. En LEVISON, SANFORD (Ed.), *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*, Princeton University Press, Princeton (NJ), 1995, p. 277.

¹⁹⁰ CRIADO DE DIEGO, MARCOS, “Algunas consideraciones sobre el poder constituyente en el Estado constitucional”. En MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN (Coord.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 135.

¹⁹¹ La Constitución de Ecuador de 2008 establece tanto la iniciativa ciudadana constitucional (de reforma parcial) como constituyente. Por lo que respecta a la primera, está regulada en los artículos 441 y 442: “La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará: 1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. 2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergradable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. La reforma parcial que no suponga una restricción en los derechos y garantías constitucionales, ni modifique el procedimiento de reforma de la Constitución tendrá lugar por iniciativa de la Presidenta o Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanas y ciudadanos inscritos en el registro electoral, o mediante resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en al menos dos debates. El segundo debate se realizará al menos noventa días después del primero. El proyecto de reforma se aprobará por la Asamblea Nacional. Una vez aprobado el proyecto de reforma constitucional se convocará a referéndum dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación en referéndum se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos

Constitución, de tal forma que se refuerza la legitimidad la Constitución vigente a la vez que se diseñan mecanismos que, de ser realmente efectivos, posibilitan que pueda encauzarse la activación del poder constituyente aportando certeza al proceso de cambio. De esta forma, ruptura democrática y seguridad jurídica (rasgo característico de la reforma constitucional) se combinan evitándose el cercenamiento del poder constituyente dentro de los cauces establecidos por el poder constituido y garantizándose las formas por las que discurrirá el procedimiento.

2.1.3. El referéndum de apertura del proceso constituyente

Directamente relacionada con el establecimiento del derecho a cambiar de Constitución, la realización de un referéndum de apertura del proceso de cambio constitucional ha sido ignorada por gran parte de la literatura especializada¹⁹², que reduce los momentos decisorios de la ciudadanía al referéndum de ratificación del texto constitucional. Sin embargo, esta fase, también ignorada en la práctica, tiene efectos cruciales para el devenir del proceso en tanto en cuanto otorga legitimidad ciudadana directa a la apertura y diseño del proceso y permite evitar su futuro bloqueo. De esta forma, no sólo se podrá conocer de primera mano si realmente existe voluntad ciudadana para emprender el camino del proceso de cambio

emitidos. Una vez aprobada la reforma en referéndum, y dentro de los siete días siguientes, el Consejo Nacional Electoral dispondrá su publicación.” En cuanto a la iniciativa ciudadana constituyente, está establecida en el artículo 444: “La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. Esta consulta podrá ser solicitada por la Presidenta o Presidente de la República, por las dos terceras partes de la Asamblea Nacional, o por el doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral. La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, para su entrada en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.”

¹⁹² Tómese, por ejemplo, el caso de SUKSI, quien diferencia procesos de cambio constitucional de una, dos y tres etapas. Por lo que respecta a los procesos de una etapa, se trata de un órgano constituyente que debate, redacta y aprueba el texto. En los procesos de dos etapas, un comité de expertos o una comisión parlamentaria redacta el borrador constitucional (contando o no con la participación de la ciudadanía), el cual después va a parar a un órgano superior que lo debate y lo aprueba. Finalmente, los procesos de tres etapas son aquellos en los que además de las dos fases comentadas en los anteriores tipos de procesos, se procede a la aprobación final del texto por referéndum (SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, pp. 12-13).

constitucional, sino que también se podrá saber si la ciudadanía está de acuerdo con su las normas que regirán el proceso de elección de los miembros del órgano constituyente, la estructuración del proceso y la reglamentación y funciones del órgano constituyente.

Veamos su importancia con diversos casos distanciados temporal y geográficamente. En primer lugar, el doble referéndum de 21 de octubre de 1945 en Francia en el que se preguntó acerca de la voluntad de que la Asamblea electa ese mismo día sirviese como Asamblea Constituyente y una serie de reglas adjuntas a la papeleta que se conocieron como “*la petite Constitution*”¹⁹³. En esta breve normativa, se establecía, *inter alia*, que el Presidente del Gobierno sería electo por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Constituyente y que éste constituiría el gobierno y su programa de gobierno contando con la aprobación de la Asamblea; que el texto adoptado por la Asamblea sería aprobado por la ciudadanía mediante referéndum en el plazo de un mes desde su aprobación; que la Asamblea detentaba junto con el Gobierno la iniciativa legislativa; que la duración total del proceso sería de siete meses a partir de la primera reunión de la Asamblea y que una vez entrada en vigor la nueva Constitución sus poderes expirarían; que en caso que la nueva Constitución adoptada por la Asamblea no fuese aprobada por la ciudadanía o que no cumpliese con los plazos para llevar a cabo dicha tarea, se procedería a la elección de una nueva Asamblea Constituyente.

En segundo lugar, en el referéndum que se llevó a cabo el 15 de abril de 2007 en Ecuador¹⁹⁴, la pregunta (“¿Aprueba usted, que se convoque e instale una

¹⁹³ Puede consultarse el texto en línea en: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/loi-du-2-novembre-1945-portant-organisation-provisoire-des-pouvoirs-publics.104265.html>

¹⁹⁴ Rafael Correa se presentó a las elecciones de noviembre de 2006 teniendo como principal propuesta durante la campaña la convocatoria de una Asamblea Constituyente plenipotenciaria previa consulta ciudadana. Una vez tomó posesión como Presidente, el 15 de enero de 2007, la convocatoria del referéndum mediante decreto presidencial fue su primer acto de gobierno. Puede consultarse el discurso de toma de posesión en YouTube: “Discurso Presidente Rafael Correa, posesión de mando Presidencial 15/01/2007”, en: https://www.youtube.com/watch?v=_hzdEFrFcr0

Asamblea Constituyente con plenos poderes de conformidad con el Estatuto Electoral que se adjunta, para que transforme el marco institucional del Estado y elabore una nueva Constitución?”) llevaba adjunta el “Estatuto de elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente”. De esta forma, con el referéndum se tenía la doble intención de conocer tanto el punto de vista de la ciudadanía acerca de la apertura del proceso como de su reglamentación (en la que se establecía la naturaleza, objetivos, duración, modo de elección, organización y funcionamiento de la Asamblea Constituyente).

Un referéndum de apertura como el que se llevó a cabo en Ecuador, no sólo sirve para comprobar si efectivamente la ciudadanía quiere emprender el camino, siempre espinoso, de un proceso de cambio constitucional, sino que sitúa en las manos de la ciudadanía el proceso, aporta una legitimidad democrática de origen al mismo que le permite sobreponerse a resistencias o injerencias de los poderes constituidos reticentes a la apertura del cambio. No llevar a cabo dicho referéndum de apertura puede acarrear consecuencias nefastas para el devenir del proceso, incluyendo su propio fracaso. Ese fue el caso en Islandia, donde las elecciones a la Asamblea Constituyente quedaron invalidadas por el Tribunal Supremo con una argumentación bajo la cual podía entreverse la clara intencionalidad política de frenar el proceso. En el caso de haberse llevado a cabo un referéndum de apertura como el de Ecuador, se hubiese dotado al proceso de mayor legitimidad, mayor seguridad jurídica, impulsado la implicación ciudadana e impedido, dado que se trataría de una activación originaria del poder constituyente refrendada por la ciudadanía, que el Tribunal Supremo hubiese invalidado las elecciones. Las consecuencias para el devenir del proceso, por tanto, hubiesen sido de máxima importancia. Fue también el caso de Bolivia, donde las consecuencias de no llevar a cabo un referéndum de apertura, sino de iniciar el proceso por los cauces del poder constituido, conllevaron que el proceso se alargase innecesariamente, llegando a estar a punto en varias ocasiones de fracasar. De los 16 meses de duración de la Asamblea Constituyente, únicamente 5 permitieron un correcto desarrollo de los trabajos. El debate en torno al carácter originario o derivado de

la Asamblea Constituyente tomó 7 meses, desde agosto de 2006 a febrero de 2007 y otra parte importante se agotó en decidir cuál debía ser la mayoría para la toma de decisiones, absoluta o dos tercios¹⁹⁵. Ambas cuestiones podrían haber sido resueltas de inicio de haberse llevado a cabo un referéndum como el de Ecuador.

Ha de señalarse una cuestión adicional que acertadamente apunta ARATO. En el caso francés, el sistema electoral que reguló las elecciones a la constituyente lo estableció el gobierno provisional que emergió de la resistencia contra el nazismo. Esto es, parece sumamente complejo que, a pesar de que el resto del proceso pueda ser sumamente participativo, en el origen del mismo no se produzcan imposiciones no democráticas que regulan la producción democrática de la Constitución¹⁹⁶. No obstante, el caso de Ecuador, y el de Venezuela como se tendrá ocasión de comprobar, aportan una solución al problema al preguntarse en el referéndum de apertura acerca del sistema electoral que regulará las elecciones. Es cierto, podría objetarse, que el sistema electoral lo fija también en estos casos el gobierno. Sin embargo, también en esta fase pueden producirse consultas involucrándose a diferentes actores políticos y ciudadanía en la confección del sistema electoral y demás aspectos del proceso. Más tarde, al analizar los mecanismos de participación ciudadana, volveré sobre ello.

2.2. Diseño del proceso constituyente y limitación temporal

Como se viene diciendo, una vez iniciado el proceso de cambio constitucional o en el mismo momento de su apertura, es de mucha utilidad, para dejar claramente establecido el terreno de juego y así, por ejemplo, poder reducir las posibles o previsibles disputas entre los diferentes actores e instituciones o aumentar la legitimidad del proceso, determinar un diseño, que algunos autores llaman un “mapa de caminos”¹⁹⁷, más o menos detallado, más o menos rígido o

¹⁹⁵ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 164.

¹⁹⁶ ARATO, ANDREW, “Forms of Constitution...”, *op. cit.*, p. 192.

¹⁹⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 10.

flexible, en el que se de cuenta de las diferentes fases por las que debe discurrir el proceso. Como señala CAREY, el diseño del proceso tiene un impacto en los niveles democráticos del sistema constitucional subsiguiente, en los límites al poder gubernamental y en la estabilidad constitucional¹⁹⁸. Incluso, un buen diseño puede ser esencial para que el proceso llegue a buen puerto, dado que únicamente un 50% de éstos tienen como resultado la adopción de una nueva Constitución¹⁹⁹. En esta parte no detallaré las diferentes opciones por las que se puede optar, eso lo estudiaré en los epígrafes correspondientes, sino que me centraré en la confección del diseño en sí mismo.

Un diseño eficaz dependerá de toda una serie de condicionantes, se inserta en un escenario político determinado, por lo que no se puede plantear una respuesta única a esta cuestión, sino que dependiendo de los factores que entren en juego y de los objetivos que se persigan será más o menos conveniente apostar por una u otra vía en determinadas fases del proceso. Entre el amplio abanico de opciones por el que se puede optar, el diseño del proceso puede permitir secuenciar temporalmente cada una de las fases, determinar el sistema electoral para la elección de los representantes, limitar o encauzar el cambio constitucional hacia una serie de objetivos o principios concretos, plantear mecanismos de participación ciudadana en cada una de las fases o establecer la posibilidad de grabación de los debates de las diferentes comisiones de trabajo. En suma, las posibilidades son muy amplias y varían en función del escenario político, los condicionamientos históricos (por ejemplo: en América Latina hay una tendencia histórica a llevar a cabo los procesos de cambio constitucional a través de una asamblea constituyente mientras que en el África occidental francófona se suele optar por la convención constitucional²⁰⁰), culturales (es clave prestar atención al nivel de conocimiento y familiarización que tiene la población sobre los procesos

¹⁹⁸ CAREY, JOHN, "Does It Matter How a Constitution Is Created?". En BARANY, ZOLTAN y MOSER, ROBERT, *Is Democracy Exportable*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 175 y ss.

¹⁹⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 183.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 42.

de cambio constitucional y lo habituada que puede estar a participar políticamente) y económicos (la financiación del proceso puede ser una importante limitación para países recién salidos de la guerra, con gran parte de sus recursos apropiados por caudillos militares, o que se encuentran en una gravísima situación económica por lo que es conveniente que se presupuesten los gastos que puede conllevar el proceso).

El diseño del proceso es, por tanto, un proceso complejo en sí mismo en el que habrán de conjugarse una importante multiplicidad de variables para cumplir con los objetivos propuestos (desde el objetivo primario de la redacción y aprobación de la Constitución hasta otros como el aumento o recuperación de la legitimidad del sistema político y constitucional). De esta forma, es necesario pensar un diseño viable prestando atención a todas las variables, tanto individualmente, por los efectos contradictorios que puedan albergar dentro de ellas, como colectivamente, dado que las unas tienen efectos sobre las otras y pueden ayudar a solventar determinadas consecuencias no deseadas²⁰¹. Por poner un ejemplo extremo, se podría llegar a considerar que para conseguir que los representantes tengan visión a largo plazo y piensen en las generaciones venideras y no únicamente en sus beneficios inmediatos, éstos tengan que tener amplia descendencia para poder ser electos²⁰². Ahora bien, esta solución al problema planteado que, tomado individualmente, podría tener sentido, carece por completo de sentido dentro del marco general del diseño del proceso con sus múltiples variables y principios, entendiéndose que tal restricción estaría limitando gravemente el derecho a participar en los asuntos públicos y estaría discriminando injustificadamente a unos ciudadanos sobre otros. Ahora, bien, si en lugar de plantear esa solución, harto peculiar, se plantease que los ciudadanos para ser elegibles tienen que ser Magistrados o Fiscales, Profesores de Universidad, Funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional (siendo estas las condiciones de

²⁰¹ ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 17.

²⁰² *Ibid.*, p. 18.

elegibilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional establecidas en la Constitución española en su artículo 159.2), la situación seguramente resultaría más compleja de resolver y contaría, a buen seguro, con un buen número de apoyos.

En cualquiera de los casos, algunas de los puntos clave a los que se debe prestar atención a la hora de llevar a cabo el diseño hacen referencia a los actores e instituciones protagonistas del proceso, esto es, habrá de establecerse cómo se eligen a los representantes, quién tiene capacidad decisoria, cómo se toman las decisiones y quién puede influir o condicionar la toma de decisiones (aquí me refiero no sólo a la institución encargada de elaborar la Constitución o los mecanismos de participación ciudadana, sino también a la participación de expertos, grupos de presión y observadores nacionales e internacionales). Asimismo, habrá de determinarse si existe una limitación temporal para concluir el proceso de cambio y cada una de sus fases, el coste aproximado de éste, cómo se iniciará y cómo se adoptará la nueva Constitución y el grado de transparencia del proceso²⁰³.

2.2.1. Actores participantes

De cómo se interrelacione el diseño con los diferentes actores que participarán en el proceso (órgano constituyente, los diferentes poderes constituidos, partidos políticos, grupos de interés, ciudadanía no organizada, asesores, medios de comunicación, organismos internacionales) dependerá en gran medida el resultado final, esto es, la Constitución resultante. En el diseño habrá de establecerse quién participa, cuándo tiene lugar su participación y cómo los actores tienen que proceder para, en su caso, formular propuestas, debatir el texto constitucional y aprobar tanto la apertura del proceso y su reglamentación como el texto final. Como señalan GINSBURG *et al.*, “las diferentes fases interactúan con los posibles actores, los cuales podrán desempeñar sus roles

²⁰³ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 43.

creando una matriz de opciones para los diseñadores” del proceso²⁰⁴. Estos mismos autores lo ejemplifican con el caso de la Constitución de Afganistán de 2004²⁰⁵. El borrador de la misma fue escrito en relativo secreto por una comisión constitucional establecida en 2002 y prevista en el acuerdo de Bonn (Acuerdo sobre Órdenes Provisionales en Afganistán hasta el Restablecimiento de un Gobierno Institucional Permanente), en la que participaban asesores extranjeros. Éste fue posteriormente enviado al Presidente y adoptado después por una asamblea especial, Loya Jirga, dedicada a la adopción de una nueva Constitución. Así, en este diseño del proceso las primeras etapas son definitivas, jugando los actores que participan en ellas un rol crucial, dado que fijan el marco sobre el que posteriormente se debatirá.

Los autores citados, en un estudio cuantitativo en el que analizan el proceso de adopción de 460 de las 806 constituciones promulgadas entre 1789 y 2005, constatan que los actores que participan en un proceso constituyente han variado poco a lo largo del tiempo. En la práctica totalidad de los mismos, ha estado implicado una asamblea constituyente, el legislativo ordinario, el ejecutivo o la ciudadanía. Sin embargo, sí existen importantes variaciones tanto en los actores involucrados como en su nivel de implicación. Así, si bien los diferentes actores que pueden involucrarse en un proceso constituyente varían escasamente, el diseño del proceso tendrá que determinar y delimitar las funciones de cada uno de ellos en cada fase y, dependiendo de ello, el resultado del proceso variará en una u otra forma²⁰⁶.

Dependiendo de cuál sea la vía y el órgano encargado de dar apertura al proceso, los actores participantes serán unos u otros, tendrán unas funciones u otras y verán en uno u otra forma limitada su actividad. De acuerdo con ELSTER, podemos diferenciar dos tipos de actores que imponen, a su vez, dos tipos de

²⁰⁴ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 204.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 204.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 205.

límites. Los actores a contracorriente (*upstream*) y los actores con la corriente (*downstream*)²⁰⁷. Los primeros corresponden a la institución encargada de dar apertura al proceso y establecen o pueden establecer límites procedimentales del órgano constituyente (esto es, la confección del diseño) y sustanciales (establecimiento de determinados límites en cuanto al contenido de la Constitución). En el caso, por ejemplo, de Alemania occidental, fueron las fuerzas ocupantes las que decidieron cuál fue la forma de elección de los encargados de redactar la Ley Fundamental (representantes de los gobiernos de los once estados federados) y determinaron que la forma de Estado debía ser un Estado Federal para evitar un Gobierno Federal excesivamente fuerte que pudiese volver a dar pie a un régimen dictatorial²⁰⁸.

Dichos actores pueden además imponer otro tipo de límites que tengan por fin disminuir la plasmación del interés personal de los constituyentes, tales que la prohibición de la elegibilidad de éstos en las siguientes elecciones legislativas, lo que reduciría las posibilidades de que éstos llevasen a cabo propuestas de arreglos institucionales que pudiesen beneficiarles personalmente en el corto plazo²⁰⁹ sirviendo como un mecanismo de velo de la ignorancia²¹⁰; la prohibición de que los constituyentes puedan beneficiarse de protección frente a acciones legales en el futuro (piénsese, por ejemplo, en el caso de la Constitución de Bulgaria, en la que algunas provisiones deben su razón de ser a que algunos miembros del Partido Comunista buscaban protegerse contra la posibilidad de que se pudiesen

²⁰⁷ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 373 y ss.

²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 373-374.

²⁰⁹ ELSTER, a este respecto, recuerda la propuesta que no salió delante de Benjamin Franklyn de que los senadores no recibiesen un salario. En palabras del revolucionario norteamericano: “deseo que la Convención se mantenga justa con el pueblo. Hay en ella un número de jóvenes hombres que pueden ir probablemente al Senado. Si se recomiendan nombramientos lucrativos debemos hacernos cargo por haber creado plazas para nosotros.” Maximilien Robespierre, por el contrario, propuso una moción, el 16 de mayo de 1791, adoptada por unanimidad, por la cual los miembros de la asamblea constituyente debían ser inelegibles en la primera legislatura. Recientemente, en la Constitución de Colombia, se estableció en su disposición transitoria segunda que no podían ser candidatos en las primeras elecciones tras la aprobación de la Constitución “los delegatarios de la Asamblea Constituyente de pleno derecho ni los actuales Ministros del Despacho” (ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 23). En un mismo sentido, véase WIDNER, JENNIFER, *op. cit.*, p. 1517.

²¹⁰ ARATO, ANDREW, “Forms of Constitution...”, *op. cit.*, p. 227.

emprender acciones legales contra ellos²¹¹); que las decisiones y posturas que adopten deban hacerse públicas²¹². Incluso, para limitar que los debates públicos se conviertan en meros debates de cara a la galería sin que haya un intercambio real de ideas y se busque únicamente el titular de periódico o el minuto en televisión, puede plantearse la práctica británica por la cual está prohibido que se lean discursos preparados previamente²¹³. Ante cada uno de los problemas que se plantean, algunos propios exclusivamente de los procesos de cambio constitucional y otros compartidos con la dinámica parlamentaria ordinaria, las soluciones que los actores *upstream* pueden adoptar son muy variadas.

Los actores *downstream* son aquellos que pueden limitar la capacidad de actuación de los constituyentes durante la redacción del texto al prever estos últimos que en caso de establecer determinadas provisiones el texto no será aprobado. Siguiendo con el caso alemán, los poderes ocupantes se designaron como uno de los encargados, junto con los parlamentos de los Estados Federados, de ratificar el texto aprobado por el Consejo Parlamentario (*Parlamentarischer Rat*). Así fue también en el caso de Islandia, donde el propio Parlamento (*Althingi*) determinó que tras la aprobación del borrador constitucional por parte de la Comisión Constitucional y en referéndum no vinculante por la ciudadanía, éste debería ser ratificado (con posibilidad incluso de modificarlo) por dos parlamentos consecutivos (de acuerdo con lo que indica el procedimiento constitucional vigente). Ello conllevó que para aumentar las posibilidades de aceptación del texto por parte del Parlamento, los comisionistas se autolimitaron en sus trabajos pensando en hacer el borrador más presentable de cara a los parlamentarios, lo

²¹¹ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *op. cit.*, p. 79.

²¹² Por lo que respecta a la obligatoriedad de la publicidad en la toma de decisiones individuales, ELSTER plantea dos ejemplos contrarios. Mientras en Asamblea Constituyente francesa, Sieyès perdió mucha credibilidad cuando defendió que no debía abolirse el diezmo, en la Convención de Filadelfia, con una toma de posición secreta, varios constituyentes en defensa de sus intereses económicos mantuvieron una posición acerca de la asunción de deudas por parte del nuevo gobierno que les beneficiaba claramente (Oliver Ellsworth, delegado electo por Connecticut, quién tenía únicamente deudas federales, argumentó que el gobierno debía asumir únicamente esas deudas y no otras). Al respecto, véase ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 23.

²¹³ *Ibid.*, p. 27.

aprobaron por unanimidad para mostrarse más cohesionados y permitieron la modificación de sus trabajos por una serie de expertos designados por el propio Parlamento (Comité Constitucional)²¹⁴. En otras ocasiones, el rol de actor *downstream* lo juega la propia ciudadanía, teniendo esta la capacidad para refrendar el texto constitucional. En cualquiera de los casos, ha de tenerse presente que los límites *downstream* están impuestos por los actores *upstream* (cuestión diferente es que pueda darse la posibilidad que el órgano constituyente decida más tarde no seguir con dichas imposiciones).

2.2.2. Secuenciación y tiempos del proceso

Por lo que respecta a la secuenciación, no existe un orden prefijado por el que debe procederse por las diferentes fases, pudiendo algunas de ellas llevarse a cabo antes que otras. No obstante, es claro que hay un orden lógico por el que discurrirán la mayoría de los procesos de cambio. El momento que causa mayor controversia es el de la fase en que debe prepararse el borrador constitucional: ¿debe consultarse a la ciudadanía con anterioridad a la presentación de un borrador o debe pronunciarse ésta sobre la base de un borrador o, al menos, una serie de propuestas? En un sentido similar, ¿debe el órgano constituyente empezar a debatir sobre la base de un borrador²¹⁵?

Asimismo, la secuenciación puede determinar también los tiempos del proceso. De esta forma, el diseño puede tomar también forma de programación u hoja de ruta, la cual además puede ser fácilmente distribuida entre la ciudadanía para que conozca como discurrirá el proceso, cuánto durará cada fase, los momentos en que podrá participar y el tiempo de duración máximo para dar por finalizado el proceso. La fijación de plazos puede favorecer la participación de la ciudadanía al poder conocer ésta el marco de juego que se va a desarrollar. Como

²¹⁴ LANDEMORE, HÉLÈNE, “Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment”. *The Journal of Political Philosophy*, vol. 23, núm. 2, 2015, pp. 181 y ss.

²¹⁵ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 44.

señala GHAI ejemplificando con el proceso de Tailandia de 1997, “si la Constitución se redacta de acuerdo con plazos previamente convenidos, hay muchas opciones, entre ellas un elevado grado de participación pública”²¹⁶.

Conviene que las fechas límites sean lo suficientemente largas como para permitir una amplia participación popular y evitar la manipulación²¹⁷ (o la percepción de manipulación) y lo suficientemente cortas como para que el proceso no se dilate excesivamente en el tiempo y se tarde excesivamente en poner en marcha la nueva maquinaria jurídica cuando existe una necesidad acuciante de que ésta se establezca²¹⁸. Asimismo, los procesos muy largos no consiguen captar la atención de la ciudadanía durante mucho tiempo²¹⁹. Así, fue, por ejemplo, en el caso de Nepal, donde a partir del segundo año de vigencia de su primera Asamblea Constituyente de 2008 los ciudadanos y los medios de comunicación empezaron a perder interés en la misma²²⁰.

Por otra parte, la experiencia práctica ha demostrado que en muchas ocasiones el tiempo inicialmente establecido tiende a dilatarse debido a múltiples factores (desde un inicio lento debido a la dificultad que pueden tener los representantes para ajustarse a las dinámicas asamblearias fijadas, la incapacidad

²¹⁶ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 16. Asimismo, GHAI se pronuncia en el mismo sentido que los anteriores autores cuando señala que: “Una medida útil es establecer plazos para las diferentes etapas del proceso, aunque estos deben definirse con sumo cuidado, pues si son demasiado cortos podrían limitar la participación pública y dar la impresión de que se está manipulando el proceso, mientras que si son amplios el proceso podría prolongarse de manera indebida cuando más bien sea necesario ponerle fin y establecer un nuevo orden. Asimismo, es posible que el público se aburra y se canse en un proceso prolongado, además de que surjan dificultades y reclamos, se acumulen los gastos y se pierda la oportunidad de llegar a un nuevo arreglo ante la consolidación de intereses creados. Hay un punto en el proceso en que es poco lo que se gana si se somete un tema a más consultas y debates, además del elemento de la repetición improductiva. Sin embargo, los retrasos en el proceso muchas veces se traman en forma deliberada” (*Ibid.*, pp. 22-23).

²¹⁷ ELSTER incide también en esta cuestión. A su juicio, si se fija una fecha límite para la finalización del proceso se evitará que algunos grupos políticos utilicen tácticas para retrasar su finalización. ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 395.

²¹⁸ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 23.

²¹⁹ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 209.

²²⁰ KSHETRY, RENU, “Media and constitution making in Nepal”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, p. 417.

para desbloquear determinadas cuestiones clave, la voluntad de que participe ampliamente el mayor número de gente posible, el boicot directo a los trabajos de la asamblea constituyente o el interés de un partido político en dilatar el proceso²²¹). De ahí que sea conveniente establecer mecanismos coercitivos que penalicen de alguna forma su incumplimiento²²².

En promedio, y de acuerdo con los datos del estudio de los 148 casos de procesos de cambio constitucional analizados por GINSBURG *et al.*, los procesos de cambio constitucional tienen una duración media de 16 meses²²³. Como ejemplos de duración de procesos de cambio constitucional, y únicamente a efectos comparativos, señalar que la Asamblea Constituyente de la India sesionó desde el 9 de diciembre de 1946 al 24 de enero de 1950, la italiana desde el 25 de junio de 1946 hasta el 31 de enero de 1948, la colombiana desde el 5 de febrero de 1991 hasta el 4 de julio del mismo año, la venezolana desde el 3 de agosto de 1999 al 30 de enero de 2000 o la ecuatoriana desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 25 de octubre de 2008. Asimismo, y de acuerdo con los datos que recogen BRANDT *et al.*, la reglamentación de la toma de decisiones costó establecerse cinco semanas en Timor Oriental (2002), siete meses en el caso de Bolivia (2006) o únicamente dos días en Bangladesh (1972) debido a que utilizaron las reglas

²²¹ Este último factor fue el caso en el proceso constituyente alemán de Bonn. Mientras que el SPD estaba interesado en terminar cuanto antes con los trabajos y proceder a la convocatoria de elecciones, la CDU buscaba ganar tiempo para que el cambio en la política económica y el aumento del desempleo propiciase un giro a la derecha. ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 159.

²²² BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 23. En el caso de Nepal, la Asamblea Constituyente modificó la Constitución provisional para extender su periodo de trabajo. A pesar de que la Corte Suprema consideró que tal modificación fue constitucional debido a que de acuerdo con el propio texto era posible modificarla por dos terceras partes del órgano constituyente, un tribunal especial invalidó posteriormente la decisión al entender que la extensión de los trabajos únicamente podía ampliarse durante un periodo limitado en caso de que se hubiese declarado el estado de emergencia. De esta forma, el citado tribunal especial puso fin a la posibilidad de que la Asamblea Constituyente siguiese modificando la Constitución interina para ampliar el tiempo de sus trabajos. Al respecto puede consultarse SANGROULA, YUBARAJ, “Non-extension or non-amendment? The Supreme Court’s originalist approach to interpreting the tenure of the Constituent Assembly”. En KARKI, BUDHI y EDRESINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 123 y ss.

²²³ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 209.

parlamentarias existentes. La consulta a la ciudadanía llevó cuatro meses en Kenia (2005), casi tres meses en Fiyi (1997) y seis en Ruanda (2003). La etapa de escritura del borrador tomó dos meses en Ruanda y uno en Kenia. La consulta sobre el borrador llevó únicamente una semana en Timor Oriental y cuatro meses en Eritrea (1997). El debate sobre el borrador constitucional llevó dos semanas en Afganistán (2004), cinco meses en Timor Oriental y once meses en la India y Kenia²²⁴. La campaña electoral del referéndum de ratificación de la Constitución duró casi cinco semanas en España, cuatro en Albania (1998), un mes en Venezuela y tres meses en Kenia. Como se ha adelantado, son muchos los casos en que el tiempo máximo no ha sido respetado. Recientemente, uno de los casos más llamativos ha sido el de Nepal, que tuvo que pasar por dos asambleas constituyentes consecutivas hasta poder ratificar finalmente el texto²²⁵.

2.3. El órgano constituyente

La configuración del órgano constituyente, esto es, el órgano encargado de llevar a cabo la tarea de redactar y aprobar un nuevo texto constitucional puede ser muy diferente. A pesar de poder compartir nomenclatura, la organización y funciones, por ejemplo, entre llamadas asambleas constituyentes puede ser muy variable. Esto es, a pesar de compartir el mismo nombre, una asamblea constituyente puede adoptar formas y fines muy diferentes y estar más cercana en su composición y objetivos de una comisión constitucional o de un parlamento encargado de redactar una Constitución que de otro tipo de asamblea constituyente. Así, es común considerar desde el prisma de la teoría clásica del poder constituyente que una asamblea constituyente es *per se* soberana y por lo tanto no puede verse limitada en sus trabajos. Sin embargo, órganos redactores denominados asambleas constituyentes han estado limitados en sus trabajos. Así

²²⁴ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 50.

²²⁵ Para una introducción al bloqueo de la situación política de la primera constituyente nepalí así como la inestabilidad política surgida tras la aprobación del texto constitucional (debido esencialmente a la cuestión territorial) puede consultarse PANDEY, SHUBHANGA, “The next nepali revolution”. *Jacobin*, 3 de enero de 2016.

fue el caso, de Sudáfrica, donde, como se ha visto, la Asamblea Constituyente estuvo condicionada en sus trabajos por estar obligada a redactar un texto en concordancia con una serie de principios establecidos en una Constitución provisional previa. Es fácil entonces de prever, obviando el debate en torno al nombre que se le da a dicho órgano constituyente, que tales diferencias entre los distintos tipos de órganos “tienen un impacto fundamental en la conclusión del proceso de formulación constitucional, así como en su orientación y resultado final”²²⁶.

Por tanto, más que diferenciar entre los diferentes nombres que han tenido o pueden tener los órganos encargados de redactar y aprobar un nuevo texto constitucional²²⁷, resulta más útil centrarse en las diferentes estructuras y fines de qué se pueden dotar dichos órganos y entrar a discutir éstas características. En este apartado, en suma, me centraré en la organización, composición, modo de elección, funcionamiento, fines de los órganos redactores, así como en su relación con el resto de poderes constituidos.

Antes de comenzar, conviene asimismo hacer una breve aclaración terminológica. En este apartado, y así vengo haciéndolo en el resto de la investigación, me referiré genéricamente al órgano encargado de redactar y aprobar un nuevo texto constitucional o, por abreviar, al órgano constituyente. Con ello me refiero al órgano en el que está representado el poder constituyente, esto es, el poder del pueblo de dotarse o modificar una Constitución, y que tiene por finalidad debatir, redactar y aprobar una Constitución. El objetivo de utilizar un término genérico es no complejizar el estudio por causas nominales y centrarme

²²⁶ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 4.

²²⁷ ARATO dedica importantes esfuerzos a establecer tal diferenciación nominal. A su juicio, conviene diferenciar entre convención constitucional (caso de la Convención de Filadelfia de 1787 o del órgano encargado de la redacción de la Constitución de Bonn de 1949), asamblea constituyente soberana (caso, por ejemplo, de la Convención de Pensilvania de 1776, la Asamblea Constituyente francesa de 1789-1791 o la Asamblea Constituyente de Weimar de 1918-1919) y legislatura normal (caso del España en 1977-1978 o de las repúblicas checa y eslovaca en 1992) (ARATO, ANDREW, “Forms of constitution making and theories of democracy”. *Cardozo Law Review*, Vol. 17, núm. 2, 1995, pp. 197 y ss).

en el contenido. En el caso en que me refiera a un tipo de órgano constituyente en concreto lo señalaré expresamente.

Asimismo, conviene realizar una advertencia previa. Muchas de las cuestiones que se van a tratar en estos puntos remiten a temas que por sí solos requerirían una investigación independiente o podrían ser tratadas similarmente se trate de un proceso de cambio constitucional o del procedimiento parlamentario ordinario²²⁸. Piénsese, por ejemplo, en el estudio del sistema electoral, la financiación de las campañas electorales o la organización y composición del órgano constituyente. Estamos ante materias amplias relacionadas con el derecho electoral y el parlamentario. De esta forma, daré cuenta de los diferentes aspectos aplicándolo únicamente en lo que concierne al diseño de procesos de cambio constitucional, por lo que habrá que remitirse a la bibliografía correspondiente para ahondar en la cuestión o llevarse a cabo estudios independientes analizando la variable que corresponda con los procesos de cambio constitucional. No es éste el lugar para ahondar en dichas cuestiones puesto que aquí lo que se hace es aportar una visión de todas las fases de un proceso de cambio constitucional, sin centrarme exclusivamente en alguna de ellas. Desde luego, los estudios independientes aplicados a una de las fases de los procesos del cambio constitucional, a los cuales me remitiré, son absolutamente necesarios para seguir desarrollando conocimientos y ampliar el debate sobre todas y cada una de las cuestiones que conciernen a estos procesos.

A pesar de la similitud existente en muchos casos con el procedimiento legislativo ordinario, debido a que los momentos de cambio constitucional son momentos excepcionales, éstos tienen una clara especificidad que los diferencia en su aplicación²²⁹. Estamos, además, ante momentos que tienen el potencial para

²²⁸ WANDAN enfatiza que los momentos de cambio constitucional comparten muchos de los mecanismos y lógicas que forman parte de los procedimientos políticos ordinarios (WANDAN, SOLONGO, “Nothing out of the ordinary: Constitution making as representative politics”. *Constellations*, vol. 22, núm. 1, 2015, p. 55).

²²⁹ COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Notes on democracy and constitution-making”. *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 9, núm. 1, 2011, p. 17.

ir más allá de lo realizable en momentos ordinarios, lo que nos permite imaginar mecanismos y prácticas democráticas fuera de lo establecido. Como lo expresa GOLDINI, los procesos de cambio constitucional “no necesitan ser totalmente deferentes hacia el principio del imperio de la ley; puede respetar las reglas, principios y prácticas establecidas por el orden constitucional, pero es probable que para producir un efecto innovador o transformador, el imperio de la ley no deba ser completamente respetado”²³⁰.

En primer lugar, no obstante, para tener unas referencias del marco jurídico internacional que pueda servir de guía, conviene recordar unos trazos generales del tratamiento del derecho al sufragio en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por lo que respecta a los procesos de cambio constitucional.

2.3.1. El derecho al sufragio en los procesos de cambio constitucional

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 21.3 que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.” En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se señala en el artículo 25 que “todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.”

²³⁰ GOLDINI, MARCO, “Political constitutionalism and question of constitution-making”. *Ratio juris: An international journal of jurisprudence and philosophy of law*, vol. 23, núm.3, 2014, p. 402.

Los procesos de cambio constitucional deben estar guiados y limitados de acuerdo con lo establecido en los citados artículos. De hecho, como más tarde se estudiará, los derechos políticos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y diferentes tratados internacionales, son la única herramienta de derecho internacional público que es generalizable a todos los casos. Esto es, a falta de un posible desarrollo posterior, se trata de las únicas normas que fijan unos estándares mínimos internacionales democráticos en materia de procedimiento en los procesos de cambio constitucional.

No es este lugar para realizar un estudio detallado acerca de los rasgos característicos del derecho al sufragio²³¹. No obstante, conviene aquí recordarlos a fin de poder conocer cómo los ha delimitado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General número 25²³². Por lo que respecta al derecho al sufragio activo, en primer lugar, ha de destacarse su universalidad, la cual, de acuerdo con el Comité puede ser restringida siempre y cuando sus limitaciones estén fundadas en “criterios objetivos y razonables” y previstas en la legislación. De esta forma, se entiende que para ser designado en determinados cargos es razonable “se tenga más edad que para ejercer el derecho a voto” y que la “incapacidad mental verificada pueda ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público.” Sin embargo, el Comité defiende que no resulta razonable la restricción del derecho al voto “por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica”, o la pertenencia a un partido determinado. Por otro lado, el Comité señala que, si bien la condena por un delito es motivo para suspender el derecho al voto, “el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la

²³¹ Para un análisis detallado de la gestación y contenido de los citados artículos puede consultarse VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Derecho al sufragio y a elecciones democráticas auténticas y periódicas.” En MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (coord.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Madrid, 2015, pp. 353-364.

²³² Observación General Número 25, Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, Artículo 25, la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto, 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 194, 1996. Disponible para consulta en línea en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom25.html>

condena” y “las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.”

El segundo rasgo característico es la igualdad de sufragio, el principio “un hombre un voto”, o lo que es lo mismo, que todos los votos deben tener igual valor e incidir de igual modo. Tal exigencia remite obligatoriamente al siempre complejo debate en torno al sistema electoral, al cual más tarde se hará referencia. A este respecto, el Comité no se manifiesta a favor de la adopción de un tipo de sistema electoral determinado, siempre y cuando éste cumpla con el resto de principios y exigencias que aquí se exponen. En tercer lugar, ha de garantizarse la libertad de voto, esto es, el ejercicio del sufragio libre, sin presiones ni coacciones de ningún tipo.

Del mismo modo que el sufragio activo, el sufragio pasivo únicamente podrá ser limitado de acuerdo a “criterios objetivos y razonables”. Así, siguiendo con las observaciones del Comité, no podrá limitarse el derecho de sufragio pasivo “mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura.” De esta forma, se requiere que “todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos” y no puede limitarse el derecho a ser elegido por pertenecer a un determinado partido o por consideraciones religiosas o étnicas.

Por lo que respecta a la incompatibilidad entre cargos electivos y determinados puestos, “por ejemplo, los de la judicatura, los militares de alta graduación y los funcionarios públicos”, ésta debe estar prevista en la ley y fundada en criterios objetivos (véase CCPR/C/53/D/500/1992, párr. 7.9). En cuanto a las limitaciones por pertenencia a un determinado partido político, el Comité señala que el derecho de sufragio pasivo “no deberá limitarse de forma

excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros de partidos o pertenezcan a determinados partidos.”

En otro orden de las cosas, en consonancia con los artículos 2.1, 3, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tal y como recuerdan FRANCK y THIRUVENGADAM, debe producirse una igual participación “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²³³. Como ejemplo de discriminación injustificada en un proceso de cambio constitucional, puede recordarse el caso del referéndum constitucional de Serbia en 2006, para el que era necesario la aprobación por mayoría absoluta de todos los electores inscritos, motivo por el cual se excluyó de las listas de votantes a los ciudadanos serbios albanokosovares, quienes venían boicoteando todas las elecciones serbias desde 1990 y hubiesen podido poner en peligro la aprobación de la Constitución²³⁴.

Caso diferente, de acuerdo con la interpretación que realizó el Comité de Derechos Humanos, fue el de *Marie-Hélène Guillot et al. c. Francia*²³⁵, acerca de las restricciones impuestas en el electorado de cara a los referéndums del proceso de autodeterminación de Nueva Caledonia de 1998 y 2014 (pospuesto después a 2018). Los demandantes recuerdan que el acuerdo de Nouméa, firmado el 5 de mayo de 1998 y que tenía por objeto abrir la posibilidad a la independencia de la isla en un plazo de 20 años, implicó que se llevase a cabo una primera consulta el 8 de noviembre de 1998 en la que no pudieron participar a pesar de ser ciudadanos franceses y llevar más de tres años residiendo en la isla. A su juicio, las autoridades

²³³ FRANCK, THOMAS M. y THIRUVENGADAM, ARUM K., “Norms of International Law Relating to the Constitution-Making Process.” En MILLER, LAUREL E., (Ed.), *Framing the State in times of transition*, United States Institute of Peace Press Books, Washington, DC, 2010, p. 6.

²³⁴ SUKSI, MARRKU, “Referendums in Constitution-making processes”. *Interpeace*, Suiza, 2011, pp. 7-8.

²³⁵ Mlle Marie-Hélène Gillot *et al. c. France*, Communication No. 932/2000, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/932/2000 (2002), disponible en línea en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/French/jurisprudence/932-2000.html>

francesas establecieron un cuerpo electoral *ad hoc* que favorecía al pueblo indígena originario, los Kanaks, y a la población blanca de origen europeo instalada desde mediados del siglo XIX, los Caldoche, en detrimento de los ciudadanos franceses originarios de la metrópoli y otras minorías que representaban más de un 7% de la población, puesto que para poder ejercer el derecho al voto era necesario haber residido en la isla durante un mínimo de 10 años. Los demandantes consideraban que se había infringido el artículo 25 PIDCP puesto que se les estaba discriminando injustamente y que la duración mínima de la residencia era excesiva y solicitaban que el Estado francés restableciera sus derechos políticos. No obstante, el Comité de Derechos Humanos señaló que el derecho al voto no es un derecho absoluto y que, por tanto, puede limitarse siempre y cuando no se trate de restricciones discriminatorias o no razonables. Entendiendo que dichas limitaciones han de analizarse caso por caso, y enlazando el artículo 25 PIDCP con el artículo 1 relativo al derecho de autodeterminación, el Comité considera que es razonable “limitar la participación en las consultas locales a las personas interesadas en el porvenir de la Nueva Caledonia que hayan probado un fuerte enlace con este territorio” (párrafo 13.6).

En suma, de acuerdo con la interpretación que hace el Comité de Derechos Humanos sobre el caso de Nueva Caledonia, podemos entender que, en un proceso de autodeterminación, el cual implicaría a su vez un proceso constituyente, el derecho al voto puede quedar restringido a los ciudadanos que residan durante un periodo de tiempo considerable en la parte del territorio que busca la secesión, no pudiendo intervenir en el mismo el resto de ciudadanos del Estado.

2.3.2. Elección del órgano constituyente

Siguiendo con la advertencia que se ha hecho en la introducción de este punto, vuelvo a remarcar que, en este punto, propio del derecho electoral, nos encontraremos ante múltiples cuestiones en las que no se puede ahondar. Una de las virtudes de un proceso de cambio constitucional es que permite repensar todos

y cada uno de los detalles que hasta el momento estaban establecidos. Y la elección de los representantes no escapa a esa lógica. Así, por ejemplo, podrá pensarse en cuestiones de índole más general como cambiar el sistema electoral mayoritario establecido por uno de carácter proporcional o en detalles como en reducir la edad para ejercer el sufragio activo y pasivo de los 18 a los 16 años. Por ello, haré un repaso de los asuntos de mayor importancia aplicándolos al tema que nos ocupa.

En el caso de que el órgano constituyente sea el propio órgano legislativo, muy probablemente éste será elegido conforme al sistema electoral ya establecido. No obstante, en caso de que sea un órgano creado *ad hoc* para llevar a cabo la tarea de redacción y aprobación del texto, puede abrirse con más facilidad la posibilidad de crear también un sistema electoral *ad hoc* diferenciando del sistema electoral vigente. Esto es, con más facilidad quedará abierta la posibilidad a modificar el modo de elección de los representantes.

a) El sistema electoral

El sistema electoral para la elección de los miembros del órgano constituyente, es, como fácilmente puede imaginarse, uno de los puntos clave de todo el proceso dado que dependiendo de si se opta por una u otra fórmula, la composición del órgano podrá variar en gran medida y, por lo tanto, el resultado final será igualmente diferente. Es común que gran parte de los expertos, basándose en la importancia del principio de inclusividad²³⁶, esto es, en la necesidad de que todos los sectores sociales estén representados, apuesten por fórmulas proporcionales. Es el caso, por ejemplo, de VICIANO PASTOR. Según su punto de vista, “dado que se trata de definir las reglas de juego del sistema político, económico y social del país, es imprescindible que estén representadas todas las sensibilidades sociales, por lo que debe consignarse constitucionalmente que el sistema electoral debe ser lo más proporcional posible y lo más garantista

²³⁶ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 29.

posible para la presencia de las minorías”²³⁷. GHAI defiende el mismo punto de vista señalando que “los de representación proporcional resultan por lo común preferibles a otros sistemas (por ejemplo, los de mayoría simple en distritos uninominales y otros sistemas mayoritarios), ya que producen un grado mayor de concordancia entre la preferencia de los votantes y la representación parlamentaria”²³⁸. En un sentido similar, LANDAU señala que un sistema electoral proporcional es un freno y una garantía frente a lo que considera el mayor riesgo en los procesos de cambio constitucional: que un actor político domine el proceso sin contar con otros actores. Así, los efectos proporcionales del sistema electoral ayudan a evitar que un único grupo político dirija en exclusiva todo el proceso²³⁹. De esta forma, como señala ELSTER, pese a que la gobernabilidad y estabilidad del órgano constituyente será presumiblemente menor, “un sistema que tienda a reflejar, en miniatura, la diversidad de la nación es preferible a los riesgos de excluir a minorías significantes”²⁴⁰.

En la práctica, no obstante, como se tendrá ocasión de comprobar en el caso de Venezuela, no siempre se sigue esta máxima y los partidos o representantes encargados de diseñar el sistema electoral tienden a diseñar sistemas electorales que les benefician²⁴¹. Esta visión es, a mi juicio, cortoplacista, dado que la no inclusión de diversos sectores sociales merma la legitimidad, la estabilidad y el sentimiento constitucional del futuro texto y el futuro sistema político. La mejor

²³⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO, “La activación política del poder constituyente en España y sus cauces jurídicos”. En VV.AA, *Por una Asamblea Constituyente*, Sequitur, Madrid, 2012, pp. 144. ELSTER es de la misma opinión, entiende que “una asamblea constituyente ha de ser ampliamente representativa” (ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 395). También lo hacen BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 16.

²³⁸ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 26.

²³⁹ LANDAU, DAVID, “The importance of...”, *op. cit.*, p. 633.

²⁴⁰ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 160.

²⁴¹ No obstante, es posible encontrar casos en sentido contrario. En la Asamblea Constituyente de Weimar en 1919, el gobierno provisional socialista, a pesar de que contravenía sus intereses electorales, adoptó deliberadamente un sistema electoral proporcional en el que se incluía además el sufragio femenino. En 1990, el Presidente de Checoslovaquia, Vaclav Havel, impuso también a un sistema electoral proporcional que permitió que diputados comunistas contrarios a sus intereses obtuvieran representación en la Asamblea Constituyente (ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 162).

forma para que la ciudadanía perciba en su conjunto que se ha conseguido aprobar un pacto de convivencia basado en el consenso de todos los sectores sociales, en el que todo el mundo hubo de ceder para poder llegar a acuerdos y en el que todos puedan sentirse representados, es fomentando a través del sistema electoral la inclusión de representantes de tendencias políticas variadas. La fortaleza que adquiere así el futuro sistema constitucional será mucho mayor, evitándose que la constitución sea percibida como un arma de división en lugar de una herramienta de unidad y asimilándose la constitución con el proyecto de un partido o de un sector de la sociedad²⁴². La constitución, en tanto proyecto de futuro ha de ser percibida como compartida por el conjunto de la sociedad para poder llegar a ser exitosa. Como lo expresan BEJARANO y SEGURA, “para que los procesos constituyentes contribuyan a la expansión y fortalecimiento democrático, además de participativos, deben ser genuinamente representativos y deliberativos; es decir, deben permitir un debate amplio y una negociación auténtica entre sectores con visiones divergentes del bien común”²⁴³.

El aumento de la diversidad política que implican los sistemas electorales proporcionales, conllevará, además, que los diferentes actores políticos apuesten, presumiblemente, por dotarse de reglas constitucionales que favorezcan la competición electoral. Ese fue el caso, por ejemplo, de Colombia, donde la variedad de organizaciones políticas, incluida el antiguo grupo guerrillero M-19, dieron como resultado una Constitución que creó un sistema político más abierto y plural²⁴⁴.

Asumiendo que es conveniente que el sistema electoral sea proporcional, han de determinarse otras muchas cuestiones. En primer lugar, dada la apuesta por un sistema electoral proporcional, parece razonable defender que haya una única circunscripción electoral, como fue el caso de Colombia en 1990²⁴⁵ o, al menos,

²⁴² HAYSOM, NICHOLAS, *op. cit.*, p. 234 y BENOMAR, JAMAL, *op. cit.*, pp. 86-87.

²⁴³ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 45.

²⁴⁴ LANDAU, DAVID, “Constitution-making...”, *op. cit.*, p. 962.

²⁴⁵ COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 32.

amplias circunscripciones electorales que permitan que la fórmula electoral escogida sea proporcional²⁴⁶. Ahora bien, dependiendo del contexto, optar por la circunscripción única puede ser menos deseable que una división en varias circunscripciones. En el caso de Iraq, la Asamblea Nacional de Transición fue electa por circunscripción única y ello provocó, debido al boicot de los sunitas, que estos obtuviesen escasa representación. Por el contrario, si los comicios se hubiesen celebrado en diversas circunscripciones, el boicot de los mismos hubiese sido de menor importancia dado que en las circunscripciones dominadas por éstos hubiesen obtenido igualmente representación garantizándose la participación de esta comunidad en el proceso²⁴⁷.

Asimismo, y de acuerdo con la finalidad buscada de garantizar la mayor pluralidad posible, resulta conveniente introducir una cuota de género, de tal forma que se garantice que un porcentaje determinado de escaños estará reservado a mujeres. Así fue en el proceso constituyente de Ecuador de 2007-2008, donde en el artículo 13 del Estatuto de elección, instalación y funcionamiento de la asamblea constituyente²⁴⁸ aprobado en el referéndum de apertura del proceso, se establecía que en la conformación de las listas debía respetarse la cuota de género establecida en la Constitución vigente y la ley. De esa forma, de los 130 asambleístas elegidos, 40 fueron mujeres, el 30.7%. Fue también el caso en el proceso constituyente de Bolivia de 2006-2009. La Ley Especial de Convocatoria a la Asamblea Constituyente, Ley 3364, del 6 de marzo del 2006²⁴⁹, en sus artículos 15 y 16, siguiendo el criterio de la alternancia en la listas, aumentó la cuota mínima de mujeres en las listas de candidatos exigiéndose al menos un 40% de participación femenina. De los 255 constituyentes electos, 86 fueron mujeres, el 33.7%, siendo la hasta entonces más alta participación femenina en un órgano de representación

²⁴⁶ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, p. 144.

²⁴⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 26.

²⁴⁸ Puede consultarse en línea en:

<http://www.puce.edu.ec/sitios/ocpal/images/documentos/Estatuto%20de%20la%20Asamblea%20Constituyente%202007.pdf>

²⁴⁹ Puede consultarse en línea en:

<http://pdba.georgetown.edu/Electoral/Bolivia/Leyes/LeyConvocatoria.pdf>

nacional. Ello permitió un mayor grado de pluralidad y que se introdujesen demandas concretas que, de otro modo, podían no haberse introducido²⁵⁰.

Ha de pensarse también si decide establecerse una barrera electoral, esto es, la obtención de un porcentaje mínimo de votos para poder ser miembro del órgano constituyente. La barrera electoral puede establecerse con la finalidad de evitar la entrada de grupos minoritarios extremistas, fragmentar excesivamente el órgano constituyente y dificultar por tanto su estabilidad y el desarrollo de los trabajos. No obstante, ésta tiene como contrapartida que se impide, precisamente, esa mayor proporcionalidad y entrada de diferentes sensibilidades que buscan estar representadas. Igualmente, puede conllevar que la legitimidad del proceso y del futuro texto pueda ser menor debido a la exclusión de esas organizaciones minoritarias. Así, convendría no establecer una barrera electoral para garantizar la mayor pluralidad posible del órgano constituyente y no dañar la legitimidad del proceso. En caso de optarse por establecerla, conviene que ésta no sea excesivamente elevada para evitar en la medida de lo posible los efectos adversos comentados.

Apuntar, asimismo, que puede darse la posibilidad de que los constituyentes sean electos indirectamente. Así ocurrió, por ejemplo, en la Convención de Filadelfia, en la Asamblea Constituyente de la India de 1945, donde la mayoría de los constituyentes fueron electos por las asambleas provinciales, o en la redacción de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, donde los constituyentes fueron elegidos por los órganos legislativos de los Estados²⁵¹. Resulta difícil argumentar que este tipo de órganos constituyentes son más o tan

²⁵⁰ LLANOS, BEATRIZ (Ed.), *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*. IDEA, Lima, 2013, pp. 131-132.

²⁵¹ Asimismo, en el caso alemán, antes de que el *Parlamentarischer Rat* se reuniese, un grupo de once expertos en materia constitucional se reunió en la abadía de Herrenchiemsee en agosto de 1948 y preparó un documento que sirvió de punto de partida para las deliberaciones en el Consejo Parlamentario teniendo una fuerte influencia en el resultado final. Sobre esta cuestión y un análisis detallado de los procesos constituyentes de Alemania Occidental y Oriental, puede consultarse MARKOVITS, INGA, “Constitution making after national catastrophes: Germany in 1949 and 1990”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, p. 1310.

democráticos como aquellos conformados por constituyentes electos directamente. A juicio de ELSTER, la elección indirecta es, junto con otros mecanismos como el sistema bicameral o el sufragio restringido, uno de los mecanismos aristocráticos que modera los posibles excesos democráticos no deseados por las élites políticas y económicas²⁵². Esta cuestión sería de importante relevancia práctica en un eventual proceso constituyente a escala de la Unión Europea. Sería necesario preguntarse si los representantes en dicha asamblea constituyente serían electos por los parlamentos de los estados o directamente por la ciudadanía.

Aquí no faltarían argumentos de carácter elitista para legitimar que los representantes del órgano constituyente no sean elegidos directamente por la ciudadanía, si bien, de acuerdo con los postulados democráticos del poder constituyente, es la única solución válida. Hay quien podría defender que éstos fuesen elegidos indirectamente por algún órgano ya constituido argumentando que se evitaría así gastar tiempo y recursos, que se trata de una tarea para la que no se requiere legitimación directa de la ciudadanía, que en caso de que se elijan directamente el órgano constituyente estaría dominado por las cúpulas de los partidos políticos y de esta forma podría estar únicamente compuesto por expertos alejados de toda tendencia partidista, o que así se podría evitar que los miembros del órgano constituyente electos tuviesen la tentación de perpetuarse en el cargo²⁵³.

La elección indirecta, no obstante, aunque reseñable, es una vía minoritaria. Como señala HART citando un estudio del Instituto de los Estados Unidos por la Paz (USIP) en el que se repasaron 194 casos de procesos de cambio constitucional entre 1975 y 2002, si bien en la mayoría de los casos, un 83%, se produjo una elección de los representantes del órgano constituyente, en el 17% restante el ejecutivo o bien constituyó o bien designó al órgano constituyente²⁵⁴. O lo que es lo mismo, no puede darse por supuesto que un proceso de cambio constitucional

²⁵² ELSTER, JON, "Ways of constitution-making", *op. cit.*, p. 130.

²⁵³ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 242.

²⁵⁴ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p.33.

vaya a implicar que se produzca algún tipo de proceso electoral, éstos, obviamente, también pueden llevarse a cabo por otras vías tal como la elección indirecta de representantes al órgano constituyente o la designación por el ejecutivo o el legislativo de un comité de expertos encargado de redactar la Constitución.

b) Cualificaciones requeridas de los representantes

Otros de los detalles a meditar por lo que respecta a la elección de los miembros del órgano constituyente es la posibilidad de que se requiera que los miembros electos tengan unas cualificaciones determinadas. Tomando de nuevo la misma argumentación utilizada antes, desde el prisma democrático todo ciudadano mayor de edad (y ahí también se podría entrar a debatir si se aprovecha la ocasión de la apertura de un proceso de cambio constitucional para debatir en torno a la edad mínima para poder ejercer el derecho al sufragio activo y pasivo), con capacidad de obrar y no estando condenado a penas de prisión (habría aquí que entrar también en el debate sobre si los ciudadanos que estén cumpliendo penas de prisión pueden ejercer tanto el derecho al sufragio activo como al pasivo) ha de poder ser elegido. Incluso, en el caso de países que hayan podido sufrir una diáspora puede pensarse, con el fin de incluirlos en el proceso de reconstrucción nacional, en permitir que dichos ciudadanos puedan ejercer sus derechos de participación.

Habrà por tanto de determinarse con claridad el *demos* que compone y puede ejercer el poder constituyente, lo que será especialmente importante en Estados plurinacionales o multiétnicos. No faltarán intentos en determinados escenarios políticos de frenar las posibilidades democráticas del proceso dando uso de argumentos elitistas y tecnócratas. Así, habrá quien pueda argumentar que en un proceso de tal importancia para el devenir del país hayan de ser elegibles únicamente aquellos ciudadanos que tengan determinados conocimientos adquiridos, o, como fue el caso en Nigeria en 1977 y 1988, requiriéndose que se hayan pagado impuestos durante los tres últimos años, con lo que se estaba

eliminando la posibilidad de que muchas mujeres pudiesen así participar en el proceso²⁵⁵. En el caso de Nepal se optó por prohibir ejercer el derecho al sufragio pasivo a aquellos representantes que hubiesen sido condenados por corrupción. Esta medida, que sin duda puede granjear muchas simpatías entre la ciudadanía, habrá de ser bien meditada, puesto que si un ciudadano ha cumplido ya con su pena, sea ésta la que sea, debe tener poder derecho a ejercer sus derechos como cualquier otro. De lo contrario, se podría estar cayendo en el misma prohibición, contraria a la reinserción social, para ejercer el derecho al sufragio que se establece en determinados estados de los Estados Unidos para aquellos que hayan sido condenados a penas de prisión, aunque la condena ya hubiera sido cumplida²⁵⁶.

c) El papel de los partidos políticos

Los partidos políticos, en tanto agregadores de intereses, tendrán un papel clave durante todo el proceso y el éxito del mismo dependerá en una parte

²⁵⁵ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 244.

²⁵⁶ Sobre la cuestión puede consultarse PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL. *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*, Porrúa, México DF, 2012, pp. 47 y ss. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas señaló el 15 de septiembre de 2006 su preocupación por la cuestión en Estados Unidos al declarar que “le preocupa que alrededor de 5 millones de ciudadanos no puedan votar por haber sido condenados por la comisión de delitos graves, y que esta práctica tenga un importante trasfondo racial. El Comité también observa con preocupación que no todos los Estados han aplicado la recomendación formulada en 2001 por la Comisión Nacional para la Reforma Electoral Federal de que todos los Estados restablecieran los derechos de voto de los ciudadanos que hubieran cumplido íntegramente sus condenas. El Comité considera que la privación general del derecho de voto impuesta a personas que hayan sido condenadas por la comisión de un delito grave, y en particular a personas que ya hayan sido puestas en libertad, no cumple las exigencias de los artículos 25 y 26 del Pacto, ni contribuye a alcanzar los objetivos de readaptación enunciados en el párrafo 3 del artículo 10. El Estado Parte debería adoptar medidas apropiadas para garantizar que los Estados restablezcan los derechos de voto de los ciudadanos que hayan cumplido íntegramente sus condenas y de los que hayan sido puestos en libertad condicional. El Comité recomienda también que el Estado Parte revise las reglamentaciones relativas a la privación de voto por condenas por delitos graves para garantizar que esas reglamentaciones cumplan siempre el criterio de razonabilidad del artículo 25. El Estado Parte debería evaluar también el grado en que esas reglamentaciones afectan de manera desproporcionada a los derechos de los grupos minoritarios e informar detalladamente el Comité a ese respecto” (Observaciones finales de CCPR/C/USA/CO/3, párr. 35; en un mismo sentido pueden consultarse las observaciones finales de Reino Unido, CCPR/C/GBR/CO/6, 30 de julio de 2008, párr. 28; y el C. N° 1373/2005, caso *Dissanakye c. Sri Lanka*).

importante de su capacidad de dialogo²⁵⁷, sus negociaciones, los consensos que establezcan y su capacidad para traducir adecuadamente la voluntad de la ciudadanía en el texto constitucional. Ahora bien, ha de tenerse presente que los procesos de cambio constitucional crean un marco político que tiene consecuencias sobre las posibilidades electorales de los partidos y determinarán la forma en que se distribuirá el poder político. Así, su actuación estará influenciada por una combinación de intereses privados, públicos y militantes²⁵⁸.

Sus intereses privados vendrán determinados por las ambiciones personales de sus integrantes, así como por los propios intereses de partido. De esta forma, optarán por establecer determinadas normas no en función de lo que consideran serían los mejores intereses en el largo plazo para el país sino de la correlación de fuerzas previsible en futuras cámaras. Así, por ejemplo, dependiendo de su tamaño, los partidos presionarán para que el sistema electoral de las elecciones al órgano constituyente sea más o menos proporcional, tendrán tendencia a defender un sistema electoral que pueda aumentar sus posibles de elección y a defender que éste tenga efectos más o menos proporcionales o mayoritarios en función del peso futuro esperado. Los partidos mayoritarios optarán por un sistema electoral con efectos mayoritarios mientras que los partidos minoritarios por un sistema que favorezca el multipartidismo y con una barrera electoral baja²⁵⁹. Tras la caída de los sistemas socialistas de Europa del este, los pequeños partidos comunistas o excomunistas de Polonia y Checoslovaquia presionaron para que el sistema electoral fuese proporcional²⁶⁰. Por el contrario, en Hungría consideraron que un

²⁵⁷ Por ejemplificar: la Plataforma de Partidos Políticos de Ghana, que reunía a ocho secretarios generales de los principales partidos políticos, fue determinante para poder iniciar el proceso de cambio constitucional y su posterior desarrollo; el Centro para la Democracia Multipartido de Kenia facilitó durante años el dialogo informal entre partidos acerca de cuestiones constitucionales y ligadas al proceso de cambio (VLIET, MARTIN V., WAHIU, WINLUCK y MAGOLOWONDO, AUGUSTINE, “Processus de réforme politique constitutionnelle et partis politiques”. *Netherlands Institute for Multiparty Democracy*, La Haya, 2012, pp. 22 y ss).

²⁵⁸ VLIET, MARTIN V., WAHIU, WINLUCK y MAGOLOWONDO, AUGUSTINE, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

²⁵⁹ MUELLER, DENNIS C., *Constitutional Democracy*. Oxford University Press, Nueva York, 1996, p. 317.

²⁶⁰ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 378.

sistema mayoritario les favorecería más puesto que sus candidatos eran más conocidos²⁶¹.

Ha de tenerse en cuenta, es claro, que aun cuando los partidos políticos o sus representantes estén actuando en su propio interés, el discurso público será el de defensa de los intereses públicos. Así, en algunos casos aquellos grandes partidos que defiendan una ley electoral mayoritaria dado que les beneficia electoralmente, revestirán sus argumentos de una defensa de la estabilidad política que beneficia al conjunto del país. O, por el contrario, los pequeños partidos que defiendan una ley electoral proporcional no se referirán a sus intereses particulares sino a la necesidad de que haya una representación lo más plural posible²⁶². Por expresarlo con otras palabras, al margen de los intereses y ambiciones personales que puedan mover a los integrantes de los partidos políticos a apostar por una u otra opción, el motor discursivo que los mueve es la defensa de lo que ellos consideran son los intereses que beneficiarán a la colectividad.

Aquí se entra en el debate en torno a las diferentes visiones de sociedad que se pretenden implementar. De esta forma, un partido conservador puede defender una Constitución económica que favorezca el libre mercado porque entiende que es la mejor forma de potenciar el crecimiento económico y, por lo tanto, el bienestar colectivo, mientras que un partido progresista puede defender una Constitución económica en la que el Estado juegue un papel intervencionista puesto que entiende es la única forma de garantizar todos los derechos establecidos en el texto constitucional. La Constitución resultante, de esta forma, será la cristalización de la correlación de fuerzas políticas en el órgano constituyente, esto es, la formalización de los consensos alcanzados entre los diferentes partidos políticos, teniéndose en cuenta toda una serie de elementos que moldean y facilitan en mayor o menor medida la obtención de dichos acuerdos, tales que la participación ciudadana o los actores externos, especialmente las élites

²⁶¹ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *op. cit.*, p. 66.

²⁶² ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 379.

económicas, militares y religiosas. Dichos consensos, ha de tenerse también presente, los alcanzan en la práctica no el conjunto de militantes del partido sino un grupo reducido de dirigentes asesorados por expertos encargados de negociar y definir el contenido del texto. Desde luego, el posterior debate en el órgano constituyente y la participación, regulada o no, de actores externos y ciudadanía, es de suma importancia para el resultado final. Pero, es en las cúpulas de los partidos donde se acaban tomando las decisiones.

Los partidos, además, pueden jugar un importante papel desarrollando otras funciones a lo largo de todo el proceso, tales que campañas de formación y sensibilización ciudadana y controlando e informando a la ciudadanía del progreso del mismo. Esta última función puede ser especialmente relevante en el caso de que el proceso de negociaciones sea opaco y alguno de los partidos políticos decida realizar filtraciones. En cualquier caso, los partidos podrán cooperar con otros actores interesados de la sociedad civil para poder desarrollar mejor estas funciones. Así, en la fase de decisión en torno a la apertura y objetivos del proceso, grupos de presión, sindicatos, patronal u otros actores de la sociedad civil pueden ser de utilidad para definir y formalizar múltiples aspectos²⁶³. Piénsese, por ejemplo, en la firma de los Pactos de la Moncloa, en la que participaron partidos políticos junto a los principales sindicatos y la patronal y tuvieron como objetivo delimitar el marco del pacto entre capital y trabajo que definiría la futura Constitución económica.

En otro orden de las cosas, y de acuerdo con el punto de vista de GHAI, es recomendable que otros grupos e intereses concretos tengan también su espacio de representación. Desde luego, como señala el citado autor, “estos grupos e intereses estarían representados en los partidos, pero resulta de valor el que cuenten con sus representantes directos [...] Esto abrirá puertas a la reconciliación de comunidades

²⁶³ VLIET, MARTIN V., WAHIU, WINLUCK y MAGOLOWONDO, AUGUSTINE, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

que se sienten marginadas del sistema político vigente”²⁶⁴. Así, por ejemplo, en Venezuela, los pueblos y comunidades indígenas debían elegir, de acuerdo a sus usos y costumbres, tres representantes para la Asamblea Nacional Constituyente.

d) Opciones alternativas de elección: especial mención al sorteo

Como demuestra el caso de Islandia, es posible optar por un método de elección directa en el que los partidos políticos no jueguen un rol central. En Islandia, en las elecciones a Asamblea Constituyente del 27 de noviembre de 2010, 523 ciudadanos se postularon para optar a uno de los 25 escaños en liza (el número de constituyentes podía aumentar hasta 31 para cumplir con la paridad entre sexos). Cualquier ciudadano correctamente inscrito en el registro electrónico que tenía por encargo preparar el Registro Nacional de Población podía participar en las mismas, con la excepción del Presidente de la República, los Ministros, los diputados del Parlamento y sus suplentes y los miembros de la Comisión Constitucional y el Comité de Preparación, que no podían ser electos. Esta previsión imponía una composición de candidaturas ciudadanas individuales de la Asamblea y el rechazo a la interferencia de miembros en activo del ejecutivo y el legislativo en la misma. Asimismo, a pesar de que no estaba regulado, los partidos políticos no presentaron ningún candidato, si bien el Partido de la Independencia, el principal partido conversador de Islandia, que junto con el Progresista se opuso desde el principio al proceso constitucional, envió a sus militantes una lista con sus candidatos preferidos. Sólo dos de ellos resultaron elegidos.

Quien se posiciona a favor de un modelo como el islandés puede argumentar en contra de la participación de los partidos políticos, desde una lógica democrática y no elitista, que se minimiza al máximo la posibilidad de que la nueva constitución sea un reflejo de los partidos que promueven el proceso acudiéndose de forma directa a la ciudadanía, que se esquivo el siempre complejo problema de

²⁶⁴ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 27. En un mismo sentido se pronuncia COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 31.

que la Asamblea Constituyente pueda quedar dominada por partidos de tintes reaccionarios y autoritarios, o que se evita que los partidos mayoritarios tiendan a apostar por leyes electorales desproporcionales, un sistema de pesos y contrapesos que de primacía al ejecutivo y que los cargos políticos puedan perpetuarse.

Incluso, hay quien va más allá, y defiende que el órgano constituyente no debe estar conformado por ciudadanos electos democráticamente sino por ciudadanos electos mediante sorteo²⁶⁵. Es el caso de CHOUARD, un economista

²⁶⁵ Aquí, dado que se trata de una cuestión que, de nuevo, requería de una extensa investigación por sí sola, me referiré únicamente a los autores que han pensado en la aplicación del sorteo a la temática que nos ocupa. La apuesta por el sorteo, tiene un seguimiento notable en Francia y en España (véanse, a este respecto, muchos de los debates y propuestas del Congreso fundacional de la formación política española Podemos) y poco a poco un buen número de autores han empezado a defenderla. Que yo tenga conocimiento, desde la academia española únicamente MORENO PESTAÑA ha tratado la cuestión con rigor. Éste recuerda que en la democracia ateniense “el traspaso de funciones de la asamblea a las instituciones sorteadas (Consejo de los Quinientos y Jurados) intentaba compensar los sesos elitistas de la participación democrática. [El sorteo] invierte una tendencia “espontánea” de la participación política a privilegiar a determinados individuos y determinadas competencias. El sorteo, por tanto, constituye una forma de compensación de las instituciones formalmente abiertas a todos, pero, de hecho, acogedoras exclusivamente de unos pocos [...] Esto produjo una diferenciación política en la antigua Atenas: los ricos preferían asistir a las asambleas democráticas donde podían utilizar sus redes de influencia y abominaban de las instituciones sorteadas en las que participaban ciudadanos que, en las grandes reuniones, no se hacía notar. El sorteo abre el espacio de participación a gente que, en condiciones normales, permanece silenciosa [...] apoya la adquisición del capital político por parte de las personas comunes, incapaces de pasar los filtros de la democracia de notables, de la de partidos o de la de audiencia” (MORENO PESTAÑA, JOSÉ LUIS, “El sorteo o la socialización del capital político”. *El Viejo Topo*, núm. 327, 2015, pp. 52-59). Desde la óptica marxista también, pero en este caso desde la academia británica, COCKSHOTT y COTTRELL plantean un sofisticado modelo sorteista inspirado en la democracia ateniense, el cual, a su juicio, sería el complemento necesario para una economía socialista planificada. En resumen, su modelo es el de una Constitución radicalmente democrática que cristalice un Estado acéfalo en el que diversos órganos de autoridad pública sean controlados por comités ciudadanos elegidos por sorteo (COCKSHOTT, W. PAUL y COTTRELL, ALLIN, *Towards a new socialism*. Russel Press, Nottingham, 1993, pp. 157 y ss). Es la academia francesa la que más ha estudiado la cuestión. A la popular obra de MANIN, BERNARD, *Los principios del gobierno representativo*. Alianza Editorial, Madrid, 2006, se están sumando otros autores como SINTOMER y REYBROUCK (de origen belga). SINTOMER recuerda, entre múltiples ejemplos comparados, que durante la revolución estadounidense se hicieron propuestas en este sentido. William Penn propuso su introducción en su *Fundamental Constitution* para el Estado de Nueva Jersey y Thomas Paine hizo referencia a la misma con vista a la selección del Presidente del Congreso. Durante la revolución francesa fue también una cuestión que atrajo cierto debate. Así, por ejemplo, Théodore Lesueur, un miembro del Club de los Cordeleros, una sociedad política republicana más radical que la jacobina, propuso seleccionar por sorteo un órgano de cien electores en cada distrito electoral de mil ciudadanos. Es igualmente destacable la adopción, por inspiración del modelo de Venecia y Florencia, de la práctica del sorteo, conocida como insaculación, para la elección de cargos públicos en diversas ciudades de la Corona de Aragón (Cervera en 1331, Mallorca en 1370, Lleida en 1386, Zaragoza en 1442, Gerona en 1457,

y jurista francés, que se ha hecho célebre por su defensa de la composición por sorteo de una asamblea constituyente²⁶⁶. A su juicio, la existencia de injusticias sociales, el mal que busca remediar, tiene como causa la ausencia de control de los poderes y, por lo tanto, la incapacidad de la ciudadanía para poder cambiar la situación. A su vez, esa imposibilidad para controlar al poder proviene del texto constitucional, dado que éste impide la revocabilidad del mandato o la inexistencia de referéndums e iniciativas legislativas populares. La causa de que las constituciones estén así diseñadas recae sobre los que las redactan, que tienen un interés personal en que esa sea su configuración. Esto es, si las constituciones tienen como objeto principal limitar el poder y nuestros representantes políticos forman parte del mismo, éstos redactarán una constitución que no contravenga sus intereses, al estar la Constitución redactada por ellos, éstos no harán sino blindarse en el texto constitucional. De esta forma, para evitar que se produzca ese problema, se debe evitar que sean nuestros representantes políticos los que escriban la

Barcelona en 1498 o Tarragona en 1501). Una de las principales diferencias con el modelo ateniense es que los insaculados eran sometidos a una elección previa, mientras que en Atenas cualquier ciudadano voluntario podía ser electo. Así, por ejemplo, en el Reino de Valencia las clases sociales más bajas estaban en muchas ocasiones privadas del acceso a la insaculación. En Valencia, en el siglo XVII, 90 individuos accedían a la misma de una población de, al menos, 10.000 familias. Incluso, progresivamente, en muchas ciudades la realeza tuvo capacidad de escoger a determinados individuos para que pudieran ser electos y vetar a otros. Fue Felipe V quien decretó la supresión de la insaculación en 1716 para tener un control directo de los municipios. A nivel de los diferentes parlamentos, la vida de la institución fue, sin embargo, más breve. Por su parte, la insaculación también existió en la Corona de Castilla en Murcia, La Mancha y Extremadura (SINTOMER, YVES, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique: Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*. La Découverte, París, 2011, pp. 93 y ss). REYBROUCK señala cinco casos desde el 2004 que han utilizado el sorteo. Al margen del ya comentado caso de Islandia, en la Colombia Británica (Canadá) en 2004, Países Bajos en 2006 y Ontario (Canadá) en 2006-2007, se llevaron a cabo procesos de elección de ciudadanos por sorteo con la finalidad de reformar el sistema electoral. Asimismo, destaca el caso de Irlanda en 2013, donde su Convención sobre la Constitución que modificó 8 artículos de la Constitución tras aprobación por el Parlamento, estuvo compuesta por 100 ciudadanos entre políticos electos y ciudadanos electos por sorteo (VAN REYBROUCK, DAVID, *Contre les élections*. Babel, París, 2013, pp. 133 y ss).

²⁶⁶ Que yo tenga conocimiento, CHOUARD no tiene publicado en ningún artículo en una revista científica ni en ningún libro sus puntos de vista sobre la materia. He decidido, no obstante, compartir su punto de vista dado el predicamento que tiene en diversos medios de comunicación y entre los estudiosos de la materia. Para una introducción a su pensamiento puede consultarse, entre números vídeos de conferencias: Étienne Chouard, *Conférence: Le tirage au sort comme bombe politiquement durable contre l'oligarchie*”, disponible en línea en: http://www.dailymotion.com/video/xiyzh_etienne-chouard-conference-le-tirage-au-sort-comme-bombe-politiquement-durable-contre-l-oligarchie_news#.USc8O1pYSkc

constitución y que ésta sea redactada directamente por ciudadanos elegidos por sorteo. Puesto que los ciudadanos ricos son una minoría, sus posibilidades de salir electos serían muchos menores y las posibilidades de tener representantes que defiendan los intereses de la mayoría serían mayores. El autor toma como ejemplo la democracia ateniense señalando que en 200 años de elección por sorteo las clases populares gobernaron siempre, mientras que en 200 años de gobierno representativo fue la minoría rica la que gobernó. Así, la elección de nuestros representantes por el voto, consistente en la elección de los mejores no es un modelo democrático sino aristocrático, por lo que es necesario sustituirlo por uno de elección por sorteo partiendo desde la propia conformación de la asamblea constituyente.

MUELLER, representante de la teoría de la elección pública, se muestra también favorable a la elección por sorteo del órgano constituyente aportando otro tipo de argumentos²⁶⁷. Desde su punto de vista, se trata del método más democrático, el cual tendría como ventaja que se trataría de ciudadanos que no buscan ir hacia una reelección, con lo que no tomarían decisiones pensando en clave de los intereses concretos de su partido sino en el interés general y no serían seleccionados para defender un programa cerrado concreto, sino que pueden tener puntos de vista transversales sobre múltiples cuestiones, lo que a su vez podría ser un buen remedio para evitar situaciones de bloqueo. Ello implica, a juicio del autor, que haya más probabilidades de que los representantes defiendan los intereses a largo plazo del país y puedan más fácilmente llegar a acuerdos. Asimismo, favorece y fomenta que el proceso tenga un grado de transparencia mayor. Al no buscar la reelección, los ciudadanos no tendrán problema en asumir una u otra postura, en cambiarla o en llegar a acuerdos y, por tanto, los incentivos para que parte de las deliberaciones se lleven a cabo en secreto son menores²⁶⁸.

²⁶⁷ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, pp. 315-316.

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 326.

Es cierto, como señala ELSTER, que puede que se trate de una idea de imposible puesta en práctica a día de hoy. No obstante, parece razonable afirmar con él que parece la única forma de acabar con la imposición de determinados arreglos institucionales promovidos por intereses individuales y partidistas²⁶⁹. Piénsese en la imposición por los partidos mayoritarios de una ley electoral con efectos mayoritarios; en la falta de diálogo entre los diversos representantes de los partidos y la consiguiente teatralización de la política debido a que los miembros del órgano constituyente están sujetos a la decisión previamente tomada por la cúpula de sus partidos políticos o en negociaciones privadas entre ellos; en la tendencia a que los representantes practiquen discursos populistas buscando la aceptación del electorado que pueden tener como consecuencia textos constitucionales con un proyecto político de difícil o imposible desarrollo en la práctica y, por tanto, condenado a su rápida deslegitimación. El sorteo de los miembros del órgano constituyente plantea, desde luego, toda una serie de problemas que habrían de investigarse en mucho detalle en una investigación separada. Para empezar, refutando a CHOUARD, habrá que evitarse la confusión entre gobernantes y clase social y el problema de la hegemonía cultural dominante en un momento histórico determinado. Asimismo, habrá de determinarse si es conveniente sustituir la voluntad popular por el mero azar. Pero, más allá de desechar rápidamente la idea, me parece que es una cuestión a tener en cuenta. Tal vez con el objetivo de refutarla, pero como mínimo para pensarla con seriedad.

e) La campaña electoral

Otra cuestión a la que habrá que prestar atención y que habrá de estar convenientemente regulada es la campaña electoral de elección de los miembros del órgano constituyente. Las formas de manipulación de la campaña electoral o de favorecimiento de unos candidatos o posturas sobre otras son numerosas, por lo que conviene que ésta esté convenientemente regulada y que el órgano de

²⁶⁹ ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 24.

control del proceso electoral. Asimismo, es claro, la regulación de la campaña electoral no se limita a la elección de los representantes. Habrá también de regularse la campaña electoral de las eventuales consultas ciudadanas que puedan darse. Como es fácil de imaginar, son múltiples los ejemplos en los que dichas campañas en los que una postura determinada ha sido favorecida frente a las demás. En el referéndum del 1 de abril de 1998 en Sudán, se sobornó y amenazó a los votantes casa por casa para que fuesen a votar y aproximadamente un centenar de abogados, sindicalistas y activistas fueron detenidos por mostrarse contrarios al proceso²⁷⁰. En el referéndum de ratificación de la Constitución de Serbia de 2006 no hubo prácticamente debate público y el Gobierno financió la campaña a favor del sí.

Al margen de evitar impedimentos directos al ejercicio de los derechos políticos, ha de prestarse especial atención a la regulación de la financiación de la campaña, de tal forma que las diferentes posturas puedan expresarse con iguales medios y los grupos económicos dominantes no distorsionen la voluntad popular. En este sentido, con la finalidad de conseguir una mayor igualdad competitiva, conviene, de acuerdo con VICIANO PASTOR, “tomar previsiones para garantizar que la campaña electoral se realizará en plano de igualdad para todas las candidaturas concurrentes, haciéndose cargo el Estado de la financiación exclusiva y excluyente de los mecanismos de publicidad y difusión de las candidaturas y sus propuestas constituyentes, tanto en cuanto a propaganda de todo tipo o información a través de los medios públicos y privados de comunicación”²⁷¹. Asimismo, deben acotarse los mecanismos a través de los cuales puede hacerse campaña electoral y prohibirse el resto, para evitar que aquellos con más recursos puedan hacer campaña por otros medios y pueda así cumplirse estrictamente con el principio de igualdad en la competencia electoral. Ello además ayuda a controlar la partida presupuestaria destinada a la campaña electoral y a evitar un gasto público excesivo. Igualmente, en las campañas electorales juegan un papel central

²⁷⁰ SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, p. 17.

²⁷¹ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, p. 144.

los medios de comunicación, por lo que también conviene regular su papel para garantizar el equilibrio informativo o, de nuevo, las cartas estarán marcadas a favor de los poderosos económicamente que son quienes, principalmente, pueden costear la existencia de esos medios de comunicación.

Para que el sistema descrito pueda funcionar han de pensarse una serie de medidas de garantía. En primer lugar, las sanciones a aquellos que incumplan la normativa no han de ser de carácter monetario, puesto que las candidaturas con más recursos cuentan con los medios económicos suficientes como para hacer frente a las mismas, convirtiéndose las multas en un coste adicional de la campaña electoral. En segundo lugar, para evitar la compra de votos o la coerción, ha de establecerse que los ciudadanos deban ejercer siempre su derecho al sufragio en el más absoluto secreto. En tercer lugar, puesto que en muchos casos los momentos constituyentes vienen acompañados de la aparición de nuevos partidos políticos, puede ser conveniente que éstos estén respaldados por un número determinado de firmas para comprobar que tienen un determinado apoyo popular y no se trate de candidaturas que busquen aprovecharse del sistema propuesto. Y, en cuarto lugar, de acuerdo con lo que establece el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, debe establecerse “una junta electoral independiente para que supervise el proceso electoral y garantice que se desarrolla en forma justa e imparcial.” De esta forma, parece conveniente establecer órganos independientes tanto de los otros poderes del Estado como de los partidos políticos.

2.3.3. Sede del órgano constituyente

Es habitual que el órgano constituyente tenga su sede en la capital del Estado. Y no únicamente porque puede tener un valor simbólico sino también porque, desde un punto de vista logístico, es probable que ésta sea la que mejor comunicada esté, permita un mejor acceso y cree así cercanía entre ciudadanía y representantes. Así fue en el caso de Islandia, donde deliberadamente los

comisionistas llevaron a cabo sus trabajos en el centro de la capital para poder ser más accesibles a la ciudadanía.

No obstante, BRANDT *et al.* aportan una serie de motivos por los cuales sería preferible que los trabajos se desarrollasen en un lugar diferente: 1) sesionar lejos del órgano legislativo; 2) simbolizar una ruptura con el pasado; 3) evitar sesionar en un lugar que puede ser más convulso políticamente y estar así sometido a una mayor presión por las organizaciones existentes en la capital²⁷². Ese fue el caso, por ejemplo, durante el proceso constituyente de Alemania en 1919, que dio lugar al nacimiento de la Constitución en la pequeña ciudad de Weimar, bien alejada de los sucesos revolucionarios que se estaban produciendo en Berlín. No obstante, puede producirse ese mismo problema en otra ciudad, como fue el caso de la Asamblea Constituyente de Bolivia que sesionó en Sucre, la cual terminó siendo rehén de las demandas de parte de la ciudadanía de Sucre acerca del estatus de capital de la ciudad.

ELSTER es del mismo punto de vista, y, sumándose a la recomendación de sesionar lejos de la capital o en una ciudad importante, añade que no se debe permitir a las fuerzas armadas estar cerca del órgano constituyente. Recuerda a este respecto como Sieyès defendió que la Asamblea Nacional debía rechazar deliberar si el ejército estaba localizado a 25 millas del lugar de sesiones. El Rey, por su parte, respondió que ello no se hacía con el objeto de atemorizar o presionar a la Asamblea sino de controlar París y que no tenía problema alguno en cambiar la sede de la Asamblea e incluso desplazarse para facilitar las comunicaciones. No obstante, la Asamblea no podía aceptar dicha propuesta porque hubiesen perdido fuerza. Finalmente, el Rey tuvo que retirar las tropas, era 14 de julio y la Bastilla había caído²⁷³. Como detalla SOBOUL, recurrir al ejército era para la monarquía y la nobleza la única solución posible para intentar evitar la definitiva caída del sistema político y jurídico. Louis XVI congregó entonces a 20.000 soldados

²⁷² BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 247.

²⁷³ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, pp. 392-393.

alrededor de París y Versalles con el objetivo de disolver la Asamblea²⁷⁴. El recurso al ejército es, por tanto, siempre una potente fuerza de coerción sobre la Asamblea. En España, por citar un ejemplo cercano, durante el desarrollo de su último proceso constituyente, el constante “ruido de sables” fue un factor determinante.

En suma, de acuerdo con estas experiencias históricas, la importancia de impedir que las Fuerzas Armadas estén situadas cerca del lugar de sesiones del órgano constituyente es fundada. No obstante, ha de repetirse que en ningún o raro caso pueden aplicarse soluciones universales al diseño de procesos de cambio constitucional. Es bien posible que, dada las circunstancias del país, sean precisamente las fuerzas armadas las únicas que puedan garantizar la seguridad y el desarrollo de los trabajos del órgano constituyente. Fue el caso en Bolivia en 2007, cuando la sede de la Asamblea Constituyente se trasladó al Liceo Militar Teniente Edmundo Andrade, en las afueras de Sucre, buscando el resguardo militar para poder proseguir sus trabajos sin injerencias violentas y asegurar así la seguridad de los miembros de la Asamblea Constituyente²⁷⁵.

Por otra parte, en el caso que el órgano constituyente sesione en la misma ciudad que el órgano legislativo, es conveniente que no sea en el mismo lugar. Esta tarea de dar con un espacio adecuado puede ser complicada en determinados países dado que se necesita tanto una sala de gran tamaño para las sesiones plenarias

²⁷⁴ SOBOUL, ALBERT, *Précis d'histoire de la Révolution Française*. Terrains/Éditions Sociales, París, 1983, pp. 150 y ss.

²⁷⁵ A pesar de la protección militar, los fuertes enfrentamientos que se produjeron en la ciudad obligaron la madrugada del 25 de noviembre, tras aprobarse un borrador preliminar de la Constitución, a evacuar a los constituyentes y demás miembros de la Asamblea Constituyente presentes en el Liceo Militar. Días después, el 8 de diciembre, la Asamblea Constituyente trasladó sus sesiones a Oruro, donde aprobó el texto constitucional. No sería, sin embargo, hasta más de un año después, modificaciones mediante del texto constitucional aprobado, debido a la resistencia de la oposición, cuando finalmente la Constitución fue aprobada por referéndum el 25 de enero de 2009 para entrar después en vigor el 7 de febrero del mismo año. Al respecto de los acontecimientos que tuvieron lugar entre el 23 y el 25 de noviembre de 2007, mientras la Asamblea Constituyente sesionaba en el Liceo Militar, puede consultarse el informe realizado en julio de 2008 por el Defensor del Pueblo en: <http://www.defensoria.gob.bo/archivos/sucre%20la%20calancha%20Inf.def.pdf>

como múltiples salas de menor tamaño para el trabajo en comisiones. Así, por ejemplo, en el caso de Kenia se optó por una sala concebida para espectáculos de danza destinados a los turistas. La mala acústica y la mala disposición de la sala hacía difícil poder escuchar y ver a los diferentes delegados. Asimismo, la escasez de salas tuvo que ser suplida por carpas²⁷⁶.

2.3.4. Reglas de procedimiento del órgano constituyente

Aun en el caso de que el procedimiento para la toma de decisiones en el órgano constituyente se haga conforme a la Constitución existente y al reglamento parlamentario, será necesaria una normativa detallada de diversos aspectos como la posible participación ciudadana en el mismo, la gestión económica de los recursos o el tiempo máximo para finalizar el proceso de cambio. En el caso contrario, esto es, que el proceso de cambio se haga rompiendo con el hilo constitucional, será necesario regular nuevamente (por norma general es el órgano constituyente quien lleva a cabo tal regulación aunque también pueden ser aprobada en el referéndum de apertura del proceso) el procedimiento de toma de decisiones, determinando cuestiones de importancia para el desarrollo del proceso como la organización interna del órgano constituyente, el procedimiento de redacción del texto, la introducción de enmiendas, los tiempos y las reglas de los debates, el quórum requerido para las votaciones, el número de miembros que componen la Asamblea, la duración de sus trabajos, la forma de aprobación, la mayoría requerida para la toma de decisiones, la distribución del trabajo en las diferentes comisiones, el tiempo máximo de intervención y de réplica o el régimen de participación ciudadana. Como es lógico, esta nueva regulación podrá inspirarse, en mayor o menor medida en el reglamento parlamentario anterior.

El proceso por el que se adopta la reglamentación de la toma de decisiones puede ser dificultoso debido a que tiene un impacto directo tanto en la dinámica

²⁷⁶ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 247

de las discusiones como en los resultados²⁷⁷, y genera, por ello, fuertes discrepancias en determinados puntos clave. Así, por ejemplo, en Bolivia la Asamblea Constituyente tardó varios meses en adoptar el reglamento debido a un desacuerdo entre el partido mayoritario y la oposición sobre la mayoría requerida para la toma de decisiones. Aprendiendo de esa experiencia, en Ecuador se optó por someter a referéndum el Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Constituyente con el objetivo de evitar que se pudiese reproducir el mismo bloqueo del proceso ante la incapacidad de los diferentes actores para ponerse de acuerdo sobre esa cuestión.

Efectivamente, las mayorías requeridas para la toma de decisiones son uno de los puntos que mayor discordancia causan. Por un lado, hay quien entiende que en un proceso de cambio constitucional es necesario un elevado consenso para adoptar todas las decisiones, lo que requiere de mayorías agravadas. Desde ese punto de vista, se defiende que las decisiones que se adopten en un proceso de cambio constitucional se tomen por 2/3 de los representantes del órgano constituyente. No obstante, hay quien entiende que en caso de adoptarse las decisiones por tal mayoría agravada se estaría dejando en manos de las minorías el devenir del proceso. Esto es, una minoría de representantes podría condicionar o acabar teniendo la llave para el devenir del proceso, imponiéndose así sobre la mayoría.

Pero además, habrán de reglamentarse otras cuestiones como el quórum necesario para la toma de decisiones, el cual puede convertirse en una forma de retrasar la toma de decisiones; las reglas sobre la intervención, debiendo regularse cómo los representantes pueden tomar la palabra, el tiempo máximo de sus intervenciones, la posibilidad de uso de otras lenguas oficiales o el tiempo requerido para informar al resto de representantes sobre una determinada cuestión antes de pasar a debatirse; el grado de transparencia del proceso, debiendo decidirse qué deliberaciones deben ser públicas; las relaciones con los medios de

²⁷⁷ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 33.

comunicación²⁷⁸; o la aprobación e implementación del texto constitucional (estos tres últimos puntos los desarrollo separadamente en sus correspondientes epígrafes).

Aquí se ha asumido que el voto ha de corresponder a cada constituyente individualmente considerado. Que los votos correspondan a un conjunto de ellos, agrupados, por ejemplo, por algún tipo de entidad territorial o en tanto que representantes electos directamente por dichas entidades territoriales, es una decisión obsoleta y propia de otro estado de evolución política. Así fue, por ejemplo, en el caso de la Convención de Filadelfia, donde correspondía un voto a cada Estado (a pesar de la oposición de Pensilvania, que quería impedir que los estados más pequeños tuvieran el mismo peso en el voto²⁷⁹). Por el contrario, los revolucionarios franceses consiguieron imponer, frente al criterio de la nobleza y el clero que demandan el voto por estamento, el voto por cabeza (lo que les beneficiaba de inicio dado que tenían el doble de delegados²⁸⁰). Esta cuestión tiene una especial relevancia práctica en el caso de la unión de varios estados. Piénsese, por ejemplo, en un eventual proceso constituyente en la Unión Europea.

2.3.5. Organización interna del órgano constituyente

La organización interna del órgano constituyente será similar a la de un órgano legislativo. En algunos casos, el grueso del trabajo se deja por motivos de eficiencia en manos de diferentes comisiones de trabajo, las cuales se especializarán en diversas áreas temáticas o administrativas, lo que les permite llevar cabo un trabajo más minucioso y descargar al Pleno del órgano constituyente de esa función especializada. Por su parte, el Pleno quedará encargado de cuestiones generales como la delimitación de los principios a seguir, la regulación de los trabajos y el debate y adopción final del texto. Hay, por norma general, tres

²⁷⁸ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 194 y ss.

²⁷⁹ ELSTER, JON, "Deliberation and constitution making". En ELSTER, JON (Ed.), *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, 1998, p. 100.

²⁸⁰ ELSTER, JON, "Deliberation and constitution making", *op. cit.*, p. 100

tipos de comisiones. Por un lado, aquellas comisiones especializadas en materias temáticas que ayudarán a conformar la versión final del texto y podrán reunirse con organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos especialmente interesados en los temas de que se ocupen. Por otra parte, puede crearse una comisión de redacción encargada de elaborar el anteproyecto que posteriormente será debatido y votado en el Pleno y una comisión de armonización que tenga por fin dirimir las posibles contradicciones que puedan darse entre las diferentes propuestas de las comisiones especializadas. Por último, pueden crearse también una serie de comisiones que se encarguen de aspectos administrativos, una comisión directiva con capacidad consultiva ante la presidencia y con el deber de dar cuenta de la programación y el trabajo cotidiano del órgano, una comisión de prensa, una de acreditación y otra que tenga por fin solventar los privilegios y las acciones disciplinarias contra los miembros del órgano²⁸¹.

Por ejemplificar con un caso concreto, tal y como establecido en el Reglamento de la Asamblea Constituyente de Bolivia²⁸², en su Título II se definía la estructura orgánica de la Asamblea dividiéndose en una plenaria, una directiva, comisiones y subcomisiones, representaciones departamentales y representaciones políticas. La plenaria era la instancia superior de deliberación y decisión, formada por todos los constituyentes, la cual tenía por objeto aprobar el texto constitucional, el reglamento general y el presupuesto de funcionamiento. La directiva era la instancia de dirección, coordinación, servicio y ejecución que tenía por fin facilitar la labor de los constituyentes, dirigiendo las sesiones de la plenaria, elaborando el orden del día, programando el trabajo y fijando el calendario de actividades, entre otras funciones. Ésta, a su vez, estaba organizada con un Presidente, una primera, segunda, tercera y cuarta Vicepresidencia, y seis secretarías. La Presidencia, por su parte, entre otras funciones, asumía la representación de la Asamblea, ponía a consideración de la plenaria el orden del

²⁸¹ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 33.

²⁸² Reglamento general de la Asamblea Constituyente, disponible en línea en: <http://www.constitutionnet.org/files/Bolivia%20CA%20Rules%20Spanish.pdf>

día y dirigía los debates. Las comisiones y las subcomisiones se definían como “instancias orgánicas de debate, análisis, investigación temática, asesoramiento, coordinación consulta y sistematización en temas específicos”. Entre sus funciones estaba la de recibir iniciativas y propuestas ciudadanas en el área de su competencia, sistematizar los proyectos de texto de la Constitución presentados y presentar y fundamentar ante la plenaria los proyectos aprobados. En cuanto a las representaciones departamentales, se trataba de organismos compuestos por los constituyentes a través de los cuales se buscaba, entre otras cuestiones, coordinar y planificar actividades a nivel departamental con el fin de mantener un contacto directo entre constituyentes y ciudadanía. Y, finalmente, las representaciones políticas, se conformaban por los constituyentes que perteneciesen a un partido político, coalición de partidos o a una asociación ciudadana.

Será en las comisiones donde se lleve a cabo el grueso del trabajo, pudiendo una o algunas de ellas estar dedicadas exclusivamente a cuestiones administrativas (gestión financiera, logística, relación con la prensa, recogida y análisis de propuestas ciudadanas). El trabajo en las diferentes comisiones puede dividirse siguiendo o inspirándose en la estructura previa del órgano legislativo añadiendo las comisiones específicas que sean necesarias. O, por ejemplo, siguiendo el ejemplo de Bolivia, donde las diferentes comisiones se establecieron como reflejo de los principales temas de preocupación de la ciudadanía. Así, en Bolivia se estableció en el Reglamento de la Asamblea Constituyente que el trabajo se dividiría en 21 comisiones. Igualmente, se crearon mecanismos para establecer espacios de encuentro entre la ciudadanía y los representantes de las comisiones. Por un lado, las audiencias públicas (artículo 32) en las que ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil podían dar a conocer directamente sus propuestas, las cuales eran procesadas por una subcomisión. Por otro, encuentros territoriales (artículo 33), por el que las diferentes comisiones se trasladaron por

todo el país para discutir sobre todo tipo de cuestiones relacionadas con la nueva Constitución²⁸³.

a) Tamaño

Es importante dilucidar qué tamaño tendrá el órgano constituyente²⁸⁴. BANNON, analizando el proceso de cambio constitucional de Kenia que finalizó con el malogrado referéndum de ratificación constitucional de 2005, señala que se dieron importantes dificultades logísticas debido al elevado número de representantes, por encima de 600²⁸⁵. Ello provocó que el texto final no fuese suficientemente coherente, se aumentaron los costes del proceso y se debilitó la rendición de cuentas. Por ello, la citada autora entiende que si el órgano constituyente tiene un tamaño pequeño, que cifra en algunas decenas, y éste tiene en cuenta las propuestas provenientes de la ciudadanía, sus trabajos serán más efectivos, menos costosos y existirá una mayor rendición de cuentas dado que toda la ciudadanía conocerá a sus representantes, convertidos en importantes figuras públicas. Así, a su juicio, la voluntad de tener un órgano constituyente lo más representativo posible no implica que éste tenga que contar con un número muy

²⁸³ Las 21 comisiones, establecidas en el artículo 24 del Reglamento de la Asamblea Constituyente, fueron las siguientes: 1) Visión de país (los principios que debían guiar la Constitución); 2) Ciudadanía, nacionalidad y nacionalidades; 3) Deberes, derechos y garantías; 4) Organización y estructura del nuevo Estado; 5) Legislativo; 6) Judicial; 7) Ejecutivo; 8) Otros órganos del Estado; 9) Autonomías departamentales, provinciales, municipales e indígenas, descentralización y organización territorial; 10) Educación e interculturalidad; 11) Desarrollo social integral; 12) Hidrocarburos; 13) Minería y metalurgia; 14) Recursos hídricos y energía; 15) Desarrollo productivo rural, agropecuario y agroindustrial; 16) Recursos naturales renovables, tierra, territorio y medio ambiente; 17) Desarrollo integral amazónico; 18) Coca; 19) Desarrollo económico y finanzas; 20) Fronteras nacionales, relaciones internacionales e integración; 21) Seguridad y defensa nacional (“Informes por Comisiones”, RODRÍGUEZ OSTRIA, GUSTAVO, “Informes por Comisiones”. En *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano*, Tomo III, Vol. 1, 2012, pp.11 y ss).

²⁸⁴ Tal y como recoge ELSTER, el debate en torno al tamaño del órgano constituyente preocupó a algunos de los protagonistas de los procesos revolucionarios estadounidense y francés como Madison, Condorcet y Bentham. Así, por ejemplo, este último consideraba que “con un número importante de delegados hay una mayor probabilidad de tomar una buena decisión. [...] El número de miembros incrementa, las posibilidades de sabiduría. Tantos miembros, tantas fuentes de inspiración.” ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 158.

²⁸⁵ BANNON, ALICIA, “Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons from Kenya”. *The Yale Law Journal*, Vol. 116, núm. 8, p. 1855.

elevado de representantes. “Incluso con cientos de delegados, no es posible para un comité [el órgano constituyente] representar verdaderamente todos los aspectos de la sociedad, y la selección de un largo número de representantes puede implicar dinámicas de poder complejas y crea el riesgo de que los intereses de la minoría se marginalicen [...] Encargar el trabajo a una pequeña delegación con amplias funciones de consulta [...] puede aproximarse más a un proceso en el que todas las voces son tenidas en cuenta”²⁸⁶.

GHAI, tomando también como ejemplo el caso de Kenia, coincide con los argumentos ya señalados insistiendo en que las asambleas muy numerosas dificultan “la construcción de consensos” y propone un máximo de 200 representantes como un límite óptimo y razonable²⁸⁷.

ELSTER señala, por un lado, que el número óptimo de representantes está relacionado con el tamaño y la homogeneidad del país. “Cuanto más grande y más diversa sea la población, más delegados serán necesarios para asegurar una asamblea ampliamente representativa”²⁸⁸. Por otra parte, entiende que a pesar de la amplitud de la asamblea, los debates tienden a estar dominados por un pequeño número de habilidosos y carismáticos oradores (“un Mirabeau o un Lamartine”). Al llevar la voz cantante, el número de asambleístas es menos importante puesto que éstos tendrían la capacidad de crear amplias adhesiones sobre múltiples temas²⁸⁹.

De acuerdo con la relación que establecen BRANDT *et al.*, cuanto mayor sea el órgano más difícil será de controlar y mayor dificultad habrá para tomar decisiones (a no ser que se establezca un elevado número de comisiones de trabajo)²⁹⁰. Por ello, recomiendan que las comisiones no tengan un número de

²⁸⁶ *Ibid.*, pp. 1860-1861.

²⁸⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 27.

²⁸⁸ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 156.

²⁸⁹ ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”, *op. cit.*, p. 109.

²⁹⁰ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 239.

miembros superior a treinta personas, con el objetivo de poder mantener la operatividad de las mismas y que en cada una de ellas se garantice un equilibrio de género y etnias²⁹¹. Asimismo, es conveniente compatibilizar el trabajo en comisiones de expertos en la materia, en caso de haberlos, con aquellos que no lo sean, dado que no se trata de dejar todo en manos de los primeros, sino que las propuestas ciudadanas puedan llegar a establecerse también por vía de aquellos ciudadanos que no sean expertos en una materia determinada.

Siguiendo con el ejemplo de Bolivia, en el artículo 23 del Reglamento de la Asamblea Constituyente se estableció que la directiva de las comisiones debía conformarse “de manera plural por las representaciones de las distintas agrupaciones ciudadanas y partidos políticos, respetando el criterio de mayoría y minorías, cuidando la alternabilidad de género donde sea posible.” En cuanto al número de miembros de cada Comisión se señalaba que sería “resultado de la división del total de Constituyentes entre el número de Comisiones, de manera que los miembros titulares en las distintas Comisiones estén distribuidos de forma equitativa” (en la práctica el número de constituyentes por comisión osciló entre 15 y 7).

b) Recursos y financiación

En otro orden de las cosas, ha de tenerse muy presente que la realización de un proceso de cambio conlleva movilizar a un elevado número de personas y una cantidad de recursos nada desdeñable, especialmente para aquellos países con graves dificultades económicas. No forma parte de los objetivos de esta investigación entrar a detallar cuales son los elementos logísticos y organizativos que deben llevarse a cabo por el órgano constituyente en un proceso de cambio constitucional. No obstante, sí creo conveniente subrayar esta cuestión para tener en cuenta que se trata de un proceso de gran envergadura, en el que se llama a la población de un país a movilizarse y aportar sus puntos de vista, y que, por tanto,

²⁹¹ *Ibid.*, p. 247.

requiere una amplísima organización. Así, piénsese por ejemplo, en la variedad de profesiones involucradas: archivistas, bibliotecarios, formadores, educadores cívicos, profesionales de la hostelería, conductores, especialistas en materia electoral, científicos sociales que desarrollen análisis empíricos, expertos en consultas ciudadanas, gerentes financieros, recaudadores de fondos, diseñadores gráficos, expertos en nuevas tecnologías, asesores extranjeros, intérpretes y traductores, juristas, personal de logística, especialistas de medios de comunicación, fotógrafos, personal de secretaría incluyendo transcritores, personal de seguridad, cámaras de televisión y diseñadores de páginas web²⁹².

2.3.6. El procedimiento de redacción del texto constitucional

Otra de las cuestiones clave que habrá de determinarse es el procedimiento para la redacción del texto por el órgano encargado de la aprobación de la Constitución. Aquí habrá de determinarse quién es el encargado de redactar el anteproyecto de Constitución que deberá ser posteriormente debatido y aprobado por el órgano constituyente. Éste podrá ser rechazado o modificado en aspectos de importancia, aunque enmarcará los debates posteriores y, salvo grandes desavenencias, será un texto aproximado al texto finalmente aprobado por el pleno del órgano²⁹³. Esencialmente, las posibilidades son que se encargue de esta función el propio órgano constituyente o un comité externo.

En caso de que el anteproyecto se redacte por el propio órgano constituyente podemos distinguir, esencialmente, tres posibilidades: 1) que sea exclusivamente una comisión la que se encargue de redactar el anteproyecto en representación de todo el órgano, contando eventualmente con la participación de la ciudadanía, para ser posteriormente puesto en común, debatido y aprobado en pleno; 2) que sea una comisión la que se encargue de redactar el anteproyecto pero siendo dicho trabajo el resultado de la recopilación de propuestas de toda una serie de comisiones

²⁹² *Ibid.*, p. 158.

²⁹³ TUSHNET, MARK, “Some skepticism...”, *op. cit.*, p. 1492.

dedicadas a diferentes temas constitucionales específicos y, eventualmente, de la propuestas de la ciudadanía; 3) que el anteproyecto se vaya redactando y haciendo público progresivamente mediante el trabajo paralelo de varias comisiones de trabajo especializadas en diversas temáticas y la participación de los ciudadanos para ser posteriormente puesto en común, debatido y aprobado en pleno.

Las diferencias entre los procedimientos señalados son notables y tienen implicaciones de importancia por lo que respecta a la mecánica de trabajo. No es lo mismo, como es fácil de entrever, una asamblea constituyente con múltiples comisiones trabajando sobre diferentes temas que una cámara de diputados con una única comisión encargada del asunto. En el primer caso se tiene a toda una cámara centrada en llevar adelante el anteproyecto, realizando trabajo especializado en diferentes comisiones, las cuales a su vez pueden recopilar las propuestas y proyectos presentados por ciudadanos individuales y organizaciones de la sociedad civil. Mientras tanto, en el segundo, una única comisión, que puede delegar la parte inicial de redacción del anteproyecto en una subcomisión, debe encargarse en solitario de realizar el trabajo, lo cual, por un lado puede mejorar la operatividad y la facilidad en la toma de decisiones pero, por otro, mermar la plasmación de ideas de la pluralidad de la cámara en el anteproyecto y disminuir la posibilidad de que las propuestas ciudadanas, en caso de existir mecanismos de participación, puedan ser debidamente atendidas.

a) Redacción por una comisión del órgano constituyente

A fin de poder visualizar mejor cada una de las opciones, las ejemplificaré con diferentes casos. Por lo que respecta a la primera posibilidad, esto es, que una única comisión lleve a cabo todo el trabajo de redacción del anteproyecto, el caso del proceso constituyente español, visto como ejemplar por teóricos del

constitution-making como ELSTER²⁹⁴, es paradigmático²⁹⁵. La fase parlamentaria del proceso tuvo su inicio un mes después de las elecciones generales del 15 de

²⁹⁴ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...” *op. cit.*, p. 387.

²⁹⁵ Del mismo modo que el modelo de Sudáfrica ha sido ejemplar para países inmersos en fuertes conflictos, el proceso constituyente español sirvió de ejemplo para numerosas transiciones a la democracia en América Latina y Europa. En América Latina, a la salida de los regímenes militares (Ecuador 1978, Perú 1979, Honduras y Bolivia 1982, Argentina y El Salvador 1983, Uruguay 1984, Brasil y Guatemala 1985, Chile 1990, Paraguay 1992), las transiciones a la democracia fueron dirigidas por fuerzas políticas integradas y apoyadas, respectivamente por la Internacional Socialista y la Internacional Demócrata Cristiana. Dichas internacionales, con sede en Europa, recomendaron a sus fuerzas políticas corresponsales en Latinoamérica que la solución para estabilizar la zona y atajar la amenaza revolucionaria era la generación de Estados sociales de inspiración europea (VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Estado social y derechos sociales en América Latina”. En NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT y GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN (coord.), *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 97-119). En concreto, el modelo de transición a la democracia que se percibió como modélico fue el español. Tal y como lo describe VIDAL-BENEYTO, los rasgos principales del modelo, de acuerdo con sus principales inspiradores, Schmitter y O'Donnell en América y Hermet y Morlino en Europa, son: “que se hacen siempre desde arriba y al hilo de la evolución social y económica de los países concernidos, cuyo entramado social no se cuestiona; que sus actores principales son las organizaciones políticas formalizadas -partidos e instituciones-, teniendo las fuerzas populares sólo una participación coyuntural y adjetiva; que su instrumento privilegiado es el pacto entre los líderes democráticos y los autoritarios; que su condición esencial y previa es la condonación y el olvido del pasado autocrático por obra de los partidos históricamente democráticos; que todas ellas tienen lugar bajo el control, y la mayoría con el beneplácito, de EE UU, que como potencia hegemónica es el garante del resultado; que todo el proceso está referido a una personalidad o a un grupo de personas cuya capacidad legitimadora deriva, en las transiciones transitivas, de su protagonismo en la lucha por las libertades -caso Walesa o Havel-; mientras que en las intransitivas es función de la representatividad que le han conferido las autocracias que se trata de sustituir -caso español o soviético-” (VIDAL-BENEYTO, JOSÉ, “El modelo de una transición modélica”, en *El País*, 22 de febrero de 2001. Disponible en línea en: http://elpais.com/diario/2001/02/22/opinion/982796408_850215.html) En Europa del este, tras la caída de los sistemas políticos basados en una economía estatalizada y centralizada, se produjo una situación similar. La Universidad de Chicago creó el Centro sobre el constitucionalismo en Europa del este, dirigido por Jon Elster, Stephen Holmes y Cass Sunstein. Estos, entre otros asesores, influyeron en los procesos de cambio constitucional que a partir de entonces se desarrollarían. El tipo de cambio constitucional visto por aquel entonces como modélico por dichos profesores y asesores era el español (SUNSTEIN, CASS, *Designing democracy*. Oxford University Press, Nueva York, 2001, p. 261). Así, casos como el de Rumanía siguieron un diseño del proceso de cambio constitucional muy similar al español. En mayo de 1990 se produjeron elecciones las primeras elecciones generales en las que el Parlamento electo asumió también funciones constituyentes. Una comisión constitucional compuesta por 28 miembros era la responsable de redactar el anteproyecto de Constitución. Durante el proceso no hubo mecanismos de participación ciudadana y los debates que se llevan a cabo fueron una afirmación de lo previamente decidido. El texto fue aprobado finalmente por el Parlamento el 21 de noviembre de 1991 y es aprobado en referéndum el 8 de diciembre del mismo año (BLOKKER, PAUL, “Constitution-making in Romania: From reiterative crises to constitutional moment?”. *Romanian Journal of Comparative Law*, núm. 2, 2012, pp. 190-191). Años más tarde, contamos también con casos como el de Serbia en 2006 en el que el diseño del modelo fue también muy similar. La redacción del anteproyecto se llevó a cabo por una comisión parlamentaria, no hubo participación

junio de 1977. El Congreso de los Diputados, de acuerdo con el artículo 3.1 de la Ley para la Reforma Política, según el cual la iniciativa de reforma constitucional correspondía al Gobierno²⁹⁶ o al Congreso de los Diputados, aprobó en pleno el 26 de julio de 1977 una moción redactada por todos los Grupos Parlamentarios y la Mesa por la que se creaba una Comisión Constitucional, que más tarde pasaría a llamarse Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, con el encargo de redactar un proyecto de Constitución. De acuerdo con la síntesis que realiza GUNTHER²⁹⁷, dicha Comisión, en su primera sesión de trabajo, el 1 de

ciudadana en la fase de redacción y el texto fue aprobado en referéndum (SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, p. 17).

²⁹⁶ Nótese la importancia de que la Ley para la Reforma Política dejase abierta la posibilidad de que la iniciativa constitucional pudiese recaer en el Gobierno. Como una suerte de mecanismo de defensa frente a una posible mayoría parlamentaria de izquierdas con un previsible Gobierno conservador, se permitía que el Gobierno pudiese determinar el rumbo del proceso. De hecho, la idea del Gobierno era caminar por esa vía. Como lo resume DE ESTEBAN: “La primera [variante] en que pensó Suárez y su Gobierno fue la de encomendar al ministro de Justicia, asistido por un grupo de expertos, en el que estaría su colaborador Miguel Herrero de Miñón, que elaborase un borrador sobre el que después se negociaría. Pero esta iniciativa gubernamental no la admitieron ni el PSOE ni el PCE, por lo que se descartó enseguida. Una segunda posibilidad consistía en designar, de acuerdo con los partidos parlamentarios, una comisión de expertos en Derecho Constitucional, que no fueran partidistas, para que elaborase, como se hizo con la Constitución de 1931; un documento que después fuese tramitado en las Cortes. Pero tampoco prosperó esta idea y se pasó a un tercer intento, patrocinado igualmente por el Gobierno, basado en que el borrador lo hiciesen los secretarios de cada grupo, asesorado cada uno de ellos por los expertos que eligiesen, para después pasar a la discusión parlamentaria. Como ninguna de estas tres opciones, con el marchamo gubernamental, pudo salir adelante, el pragmático Suárez no tuvo inconveniente en aceptar la propuesta del PSOE y del PCE de que se nombrase una Ponencia, dentro de la Comisión Constitucional del Congreso, formada por tres miembros de UCD, uno de AP, uno del PSOE y uno de la Minoría Catalana, que se encargó también, aunque por poco tiempo, de representar a la Minoría Vasca” (DE ESTEBAN, JORGE, “La génesis de la Constitución”. *El Mundo*, 25 de marzo de 2013). En el mismo sentido lo relata ANDRÉS GALLEGO: “Nada más desplegarse las fuerzas políticas por el hemiciclo, el Gobierno comenzó la tarea de elaborar un proyecto constitucional desde el Ministerio de Justicia. El ministro del ramo, Landelino Lavilla, ayudado por Herrero de Miñón y otros expertos, fue el encargado de redactar el texto gubernamental. Pero mediado el trabajo, las resistencias de la oposición parlamentaria frenaron dicho proyecto. “Las Cortes –arguyó el líder socialista Felipe González- se sobran y se bastan” para dotar al país de una Constitución. La izquierda, al rechazar el protagonismo del Gobierno en este asunto, subrayaba el interés, tenazmente defendido durante la campaña electoral, por convertir al primer Parlamento postfranquista en Asamblea constituyente. Reaccionó el Gobierno mediante la propuesta de crear una comisión de expertos, también rechazada por la oposición. Debían ser las Cortes, insistía la izquierda, las que redactaran colectivamente el primer borrador y lo debatieran más tarde. El Gobierno aceptó entonces que una ponencia parlamentaria se encargara del asunto” (ANDRÉS GALLEGO, JOSÉ, *Historia general de España y América: la época de Franco*. Rialp, Madrid, 1992, p. 521).

²⁹⁷ GUNTHER, RICHARD, “El proceso constituyente español.” *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, 1986, pp. 44 y ss. La normativa del procedimiento de elaboración de la Constitución puede asimismo consultarse en los artículos 111 y ss. del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados de 17 de octubre de 1977. *Boletín Oficial del Estado*, número 256 de 26 de

agosto de 1977, designó a la Ponencia encargada de preparar el anteproyecto de Constitución, que trabajó en secreto en el mismo hasta diciembre del mismo año. Trabajo en secreto, es importante subrayarlo para poder ver los límites de las sesiones reservadas, que se filtró a la prensa antes de terminarse. Una vez publicado oficialmente el anteproyecto junto con los votos particulares formulados por los ponentes, se abrió un plazo de enmiendas de 20 días durante el cual se invitó a todos los partidos políticos, incluso a aquellos sin representación parlamentaria, a participar, llegando a recogerse más de 3000 enmiendas. La Ponencia llevó a cabo una segunda lectura en la que se tomaron en consideración las enmiendas (si bien en la práctica, únicamente se tomaron en serio alrededor de un centenar). Tras debatirlas, con cierta tensión mediante debido a la marcha del ponente del Partido Socialista Gregorio Peces-Barba, se firmó el documento final de la Ponencia a finales de marzo de 1978.

El siguiente trámite parlamentario fue el inicio del debate público en Comisión, que durante una primera fase fue áspero y lento. Para resolver las tensiones en torno a determinados artículos especialmente importantes y poder evitar el debate público, se inició una forma de toma de decisiones fuera del escrutinio público. Así, la víspera de las deliberaciones en la Comisión acerca del artículo referente al sistema educativo, el 22 de mayo, representantes de los dos principales partidos se reunieron en un restaurante madrileño y resolvieron de ese modo, privadamente, sus principales diferencias sobre diferentes partes del articulado. “A la luz del éxito de “la noche de José Luis” (el nombre del restaurante), todas las diferencias serias entre socialistas, comunistas, centristas, catalanes y, en ocasiones, vascos, se resolvieron mediante negociaciones privadas entre los líderes de los partidos. A partir de ese momento, los debates entre esos partidos en el Congreso y en el Senado fueron breves, superficiales y evitando los roces siempre que era posible.²⁹⁸” En otras palabras: se había conseguido esquivar

octubre de 1977. Disponible en línea en: <https://www.boe.es/boe/dias/1977/10/26/pdfs/A23476-23486.pdf>

²⁹⁸ *Ibid.*, pp. 46-47.

el carácter público de las deliberaciones para poder llegar a acuerdos. O lo que es lo mismo, lo que los diputados no podían defender en público, lo resolvían en privado.

Resueltos de esta forma los debates en la Comisión, esta finalizó sus trabajos el 20 de junio para posteriormente someter el texto al debate en el Pleno del Congreso. Durante este nuevo momento procesal parlamentario, que tuvo lugar entre el 4 y el 21 de julio, los acuerdos adoptados entre los principales partidos, con la notable excepción de Alianza Popular, permanecieron inalterados, siendo aprobado el texto por clara mayoría. No obstante, una vez se iniciaron los debates en el Senado, se modificó notablemente la primera parte del articulado debido a la indisciplina de partido de varios senadores de UCD y la conducta de algunos de los senadores de designación real. Dichos problemas se consiguieron solventar imponiéndose de nuevo la disciplina de partido, con lo que en el siguiente trámite parlamentario, la Comisión mixta Congreso-Senado, se reconciliaron las diferencias y el texto constitucional fue aprobado, finalmente, por el Congreso y el Senado el 31 de octubre, siendo ratificado el 6 de diciembre de 1978²⁹⁹.

b) Trabajo de diferentes comisiones especializadas y centralización del trabajo en una comisión técnica

Este segundo modelo de redacción del anteproyecto de Constitución lo ejemplificaré con el caso de la primera Asamblea Constituyente nepalí de 2008 a 2012³⁰⁰. A pesar de tratarse de una asamblea constituyente fallida y de que

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 48.

³⁰⁰ El caso nepalí se expone siguiendo la traducción del calendario establecido en las reglas de procedimiento de la Asamblea Constituyente nepalí aprobadas el 16 de noviembre de 2008 que hace KHANAL, KRISHNA, *op. cit.*, pp. 30 y ss. Este segundo modelo fue el utilizado en los procesos constituyentes de Venezuela, como más tarde se estudiará detalladamente, Bolivia, como pudo comprobarse cuando se describió la organización interna de su pasada Asamblea Constituyente, y Ecuador. El caso ecuatoriano también estuvo marcado por dos fases claramente diferenciadas. Una primera fase, que ANDRADE llama “de instalación”, caracterizada por el trabajo temático en diferentes comisiones de trabajo y por la amplia participación ciudadana, y una segunda fase, “decisional”, en la que bajo la dirección del Presidente de la República, se adoptaron “procesos expeditos para aprobar el texto constitucional” y donde “el núcleo inicial de

únicamente se llegase a completar la mitad del proceso que se va a describir, me parece de utilidad dada la claridad con la que se planteó su desarrollo en las reglas de procedimiento de la Asamblea Constituyente.

La Asamblea se organizó en 10 comités temáticos³⁰¹, un comité constitucional y tres comités de procedimiento. Cada uno de los comités temáticos tenía que redactar borradores preliminares en cada una de sus áreas que después debían ser integrados en un anteproyecto de Constitución por el comité constitucional, el cual debía redactar también el preámbulo de la Constitución. Asimismo, los comités temáticos debían recibir sugerencias de la ciudadanía, estudiar materia de referencia en su temática y pedir opinión a expertos en la materia. La ciudadanía podía participar dirigiéndose directamente a cualquier comité temático, a comités de desarrollo en sus pueblos o ciudades o al jefe de distrito enviando sus sugerencias por correo electrónico, fax, un número de teléfono gratuito o carta. Además, se debían tener en cuenta las conclusiones a las que se llegaban en seminarios, grupos de trabajo, las reuniones de los constituyentes con ciudadanos y sociedad civil organizada y los cuestionarios específicos que preparaba cada uno de los comités temáticos.

cien artículos pasó a convertirse en los cuatrocientos cuarenta finales, más los treinta artículos del régimen de transición” (ANDRADE, PABLO, “El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008”. *Ecuador Debate*, núm. 85, 2012, pp. 38-40). De acuerdo con NOGUERA FERNÁNDEZ y NAVAS ALVEAR, el trabajo las diferentes comisiones temáticas es positivo para mejorar la participación política. Esto es, para generar “un escenario dialógico y participativo”. No obstante, es durante la segunda fase cuando se terminan produciendo las decisiones finales y, por tanto, la conformación del texto final (NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT Y NAVAS ALVEAR, MARCO, *Los nuevos derechos de participación ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 78-81).

³⁰¹ Comité de derechos fundamentales y principios rectores, comité para la protección de los derechos de las minorías y las comunidades marginalizadas, comité para la reestructuración del Estado y la distribución de los poderes del Estado, comité para la determinación de la forma de los órganos legislativos, comité para la determinación de la forma de gobernanza del Estado, comité sobre el sistema judicial, comité para la determinación de la estructura de los órganos constitucionales, comité para los recursos naturales, los poderes financieros y los ingresos públicos, comité para la determinación de las bases de la solidaridad social y cultural, comité para la protección de los intereses nacionales.

Estas tareas los diferentes comités las hacían con la ayuda de tres comités de apoyo: 1) un comité de relaciones cívicas encargado de establecer mecanismos para el fácil acceso de los ciudadanos a la Asamblea Constituyente, informar de todas las actividades del órgano y de las formas de participación ciudadana, monitorear y evaluar todas las actividades de la sociedad civil relacionadas con el proceso; 2) un comité de colección y coordinación de la opinión pública que tenía por objeto organizar seminarios y grupos de trabajo, guardar las sugerencias de todos los ciudadanos, grabar los encuentros, preparar un informe acerca de las sugerencias ciudadanas, publicitar el borrador constitucional por todos los medios posibles para que la ciudadanía aportase su punto de vista; 3) un comité de gestión de recursos encargado de aportar materiales de estudio para las diferentes comisiones.

Así, se reguló el procedimiento de redacción del texto constitucional en dos fases con participación ciudadana. Tras nueve semanas de participación ciudadana, los comités temáticos tenían que preparar los diferentes borradores preliminares correspondientes a sus partes durante doce semanas. Esos borradores se debían hacer (y así se hizo³⁰²) públicos, lo que permitía que los ciudadanos comprobasen hasta qué punto sus propuestas habían sido incorporadas. Tras debatirse en una sesión plenaria, el comité constitucional debía preparar confidencialmente el anteproyecto de Constitución integrando los borradores de los comités temáticos y las recomendaciones del pleno. Posteriormente, debía procederse a someterse a debate el resultado en el pleno, publicarlo en la gaceta oficial y someterlo a las sugerencias y comentarios de la ciudadanía durante doce semanas. Tras ello, debía prepararse un informe con todas las recomendaciones y puntos de vista recogidos que debía ser también debatido en pleno. Tomando como base las conclusiones a las que se llegasen a los debates en pleno, el comité constitucional debía modificar

³⁰² Para conocer las conclusiones a las que llegaron las diferentes comisiones temáticas y los puntos de fricción entre ellas puede consultarse LAL ACHARYA, MOHAN, “Constitution-making process in Nepal: An assessment and lessons for the future”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 49 y ss.

confidencialmente el anteproyecto y presentar el texto resultante al pleno, donde se podrían presentar de nuevo enmiendas, debatirse el texto al completo y aprobarse.

Sin entrar a analizar los detalles que llevaron a fracasar a la Asamblea Constituyente nepalí de 2008-2012, sí merece la pena mencionar que el citado modelo de centralización del trabajo de diferentes comisiones en una comisión redactora tiene diversos problemas. En primer lugar, al redactar cada una de las comisiones temáticas su parte de la Constitución por separado, el resultado final suele contener múltiples incoherencias. Por otra parte, al centralizarse todo el trabajo en una comisión, que suele llevar a cabo sus trabajos en privado, el control sobre el resultado final se complejiza. Esto es, después de un amplio proceso de participación ciudadana, en el caso en que ésta se produzca, en última instancia será un grupo de constituyentes con conocimientos jurídicos y asesorados por expertos en derecho constitucional los que terminen redactando el anteproyecto pudiendo ceñirse en escasa medida a lo que desde la ciudadanía y los comités temáticos se ha planteado. Es cierto que aquí se pueden pensar mecanismos de corrección de dicho problema como la publicación de los diferentes borradores de los comités temáticos, informes de los comités temáticos y el comité redactor sobre la inclusión de las peticiones ciudadanas, el control a través de observatorios y veedurías ciudadanas en la fase de redacción y aprobación de artículos para vigilar el tratamiento de sus propuestas en los comisiones temáticas y en la comisión de redacción, el sometimiento del resultado a nuevas consultas ciudadanas y que los trabajos de la comisión de redacción no sean secretos. Este modelo no tiene, en cualquier caso, un nivel de discrecionalidad semejante al tratado en el punto anterior, pero, en la práctica, dada la experiencia tanto de Nepal como de Venezuela, tal y como se podrá comprobar, sigue existiendo el problema de que sea un comité el que acabe redactando el anteproyecto sin poder conocerse cómo se ha desarrollado este punto clave. De esa forma, y obviando el problema inherente a las incoherencias que se produzcan entre los textos planteados por los diferentes comités temáticos, contrariedad que también se le achaca a otros

procesos constituyentes como el brasileño, parece razonable plantear que se incluyan los mecanismos adicionales de control planteados.

c) Redacción progresiva del texto por diferentes comisiones especializadas

El tercer modelo, según el cual el anteproyecto se va realizando y haciendo público progresivamente es el que se llevó a cabo en Islandia. Respecto a las anteriores posibilidades analizadas, el interés y la novedad de este modelo radica en que el anteproyecto es constantemente público pudiéndose así seguir su progreso y comprobar cómo ha sido realmente el proceso de redacción. Esto es, a diferencia de otras variantes, como fue el caso de Venezuela, en Islandia el texto se iba construyendo progresivamente no presentándose un anteproyecto de Constitución de golpe sino progresivas versiones del borrador constitucional, hasta doce borradores³⁰³ (uno por semana), bajo la supervisión y con la participación de los ciudadanos.

El proceso de redacción contó, como en los anteriores casos, con dos fases bien diferenciadas. Una primera fase en la que se redactó el anteproyecto de la forma en que se ha descrito y ahora se detallará y una segunda fase en la que se procede a su lectura y debate en el Pleno. La segunda fase es común a las variantes ya analizadas, por lo que no se insistirá en ella. Interesa, por tanto, centrarse en la primera fase dado, como se decía, el carácter de documento abierto y en progreso.

De acuerdo con lo establecido en las Reglas de Procedimiento de la Comisión Constitucional³⁰⁴, en Islandia se conformaron tres grupos de trabajo especializados en diferentes temáticas³⁰⁵ que trabajaron por separado durante los

³⁰³ LANDEMORE, HÉLÈNE, *op. cit.*, p.174.

³⁰⁴ Dichas reglas de procedimiento, redactadas por los propios ciudadanos electos, pueden consultarse en línea en: <http://stjornlagarad.is/english/rules-of-procedure/>

³⁰⁵ Cada uno de los grupos de tenía por objeto centrarse en los siguientes temas:1) Valores, ciudadanía e idioma nacional, estructura de la Constitución, recursos naturales, cuestiones medioambientales, derechos humanos, e Iglesia Nacional; 2) Fundamentos de la Constitución, rol

dos primeros días de la semana en sus recomendaciones y propuestas. Sus reuniones podían ser públicas y, en caso de serlas, eran grabadas y publicadas en la página web. Las propuestas salientes de dichas reuniones de trabajo eran presentadas el miércoles a los miembros de los otros grupos de trabajo, quienes podían aportar su punto de vista. Los jueves, en el Pleno de la Comisión Constitucional, en una sesión abierta a la ciudadanía con todos los miembros de la Comisión Constitucional presentes, se publicaba en la página web de la misma el borrador con todas las propuestas actualizadas. Una vez publicadas, los ciudadanos podían hacer sus comentarios y recomendaciones a través de la página web y las redes sociales. El anteproyecto, o documento en progreso como le denominaron, podía contener opciones alternativas para artículos individuales o incluso capítulos, siempre y cuando contasen con el respaldo de al menos una quinta parte de los miembros de la Comisión. Asimismo, se encargó a una Comisión especial recopilar las recomendaciones hechas tanto por los otros comisionados como por los ciudadanos, las cuales eran sometidas a votación en el Pleno. En el caso de que éstas fuesen aceptadas eran publicadas de nuevo en la web y la ciudadanía tenía otra oportunidad de comentarlas, con lo que el texto podía tener nuevas modificaciones. De esta forma, la ciudadanía podía seguir el proceso concreto de trabajo de la Comisión y enmendar cualquier recomendación.

Una vez completado el anteproyecto, la citada Comisión especial tenía que presentar en el Pleno el borrador definitivo basado en el documento en progreso. Éste fue debatido y votado junto con las enmiendas al mismo por el Pleno en un doble proceso de lectura. En la primera lectura, un representante de cada grupo de trabajo se encargaba de presentar los diferentes temas tratados en el seno de su comité. Tras esta primera lectura el borrador era enviado de nuevo a los grupos de trabajo para su deliberación. Durante la segunda lectura, que no podía tener lugar hasta como mínimo dos días después de que los informes y recomendaciones de

del Presidente de la República, rol y responsabilidad del Parlamento y el Gobierno, obligaciones del poder ejecutivo y estatus de las municipalidades; 3) Mecanismos de participación democrática de la ciudadanía (incluida la posibilidad de llevar a cabo modificaciones en la Constitución), independencia y control del poder judicial, elecciones parlamentarias y asuntos exteriores.

los grupos de trabajo se publicasen en la página web del Consejo Constitucional, se debatieron independientemente cada uno de los artículos junto con las enmiendas propuestas a los mismos. Tras la lectura, se procedió a la votación de artículos y enmiendas y, finalmente, a la votación del texto en conjunto. Siguiendo esta metodología, la Comisión aprobó por unanimidad el texto en Pleno quedando en manos del Parlamento la aprobación definitiva del texto. Cuestión al margen es que dicho procedimiento no se llevó a cabo, quedando aparcado el borrador de Constitución redactado por la Comisión Constitucional³⁰⁶.

Una variante del modelo islandés sin el uso de las nuevas tecnologías fue la que se llevó a cabo en el proceso constituyente de Bougainville, región autónoma de Papúa Nueva Guinea, desde 2001 a 2005. En esencia, un comité de expertos llevó a cabo tres rondas de participación ciudadana tras las cuales se publicó un borrador diferente del texto. Así, en primer lugar, se procedió a informar a la ciudadanía acerca de aspectos básicos constitucionales y de los límites legales de una Constitución para Bougainville. Después se procedió a enviar cuestionarios acerca de elecciones clave y los comisionistas fueron por todo el país (incluyendo áreas de difícil acceso gracias al uso de un helicóptero) haciendo reuniones públicas y animando a la ciudadanía a que enviase sugerencias escritas. Basándose en dichas consultas y sugerencias el comité redactó diversos informes y el primer

³⁰⁶ LANDEMORE resume el proceso de redacción de la siguiente forma: “La parte más abierta y participativa del proceso constituyente islandés tuvo lugar en el medio del proceso, durante el que ha sido tradicionalmente el momento más secreto en la historia de las pasadas constituciones: la redacción del borrador. Los 25 miembros de la Comisión, lejos de aislarse de las demandas populares, publicaban regularmente, para el mundo para observarlo y para los ciudadanos islandeses para leerlo, la versión del borrador en que estaban trabajando. En total publicaron doce borradores en diferentes fases de trabajo. Cualquiera interesado en el proceso podía publicar comentarios y enviar *feedback* utilizando redes sociales como Facebook y Twitter o el correo electrónico o regular [...] Lo que es remarcable es la vía gradual a través de la cual el borrador fue creado [...] Así, el primer borrador no fue un borrador completo, sino que contenía únicamente los principales títulos o capítulos. Una vez la estructura fue expuesta por primera vez a los comentarios, la Comisión procedió a integrar algunas de los comentarios y escribió el texto correspondiente a cada capítulo. El texto fue tomando cuerpo progresivamente, después de varias iteraciones del mismo proceso: escribir más, mostrárselo a los ciudadanos, integrar sus comentarios cuando se consideraba necesario o útil, hacer cambios de acuerdo a sus sugerencias, añadir un poco más, y de nuevo repetir el mismo proceso. Cuando se acabó el tiempo, la Comisión llegó a un consenso acerca del borrador que tenían, que fue hasta cierto punto un compromiso de las diversas visiones e insumos” (LANDEMORE, HÉLÈNE, *op. cit.*, p. 174).

borrador de Constitución. Tras ello, los ciudadanos pudieron tener acceso al primer borrador tanto en inglés como en otra lengua local y se procedió de nuevo a una segunda ronda de consultas que tuvo como consecuencia la introducción de diferentes cambios en el primer borrador. Y, en tercer lugar, se volvió a repetir el mismo procedimiento volviéndose a modificar determinados aspectos del borrador. Dicho borrador fue posteriormente enviado a la Asamblea Constituyente de Bougainville, la cual aprobó el texto para pasar después a entrar en vigencia.

Como en el caso de Islandia, estamos ante un modelo en el que los ciudadanos pudieron no sólo participar activamente en diferentes momentos sino controlar activamente cómo se iba modificando el borrador constitucional de acuerdo con sus propuestas, lo que les hizo percibir con claridad que su punto de vista era tenido en cuenta³⁰⁷. Y, al contrario, si no se hubiesen llevado sucesivas rondas de consultas y de publicación de diferentes borradores, los ciudadanos hubiesen desconocido hasta qué punto sus puntos de vista se vieron realmente reflejados en el borrador preparado por el comité de expertos. Debate aparte en este punto es la necesidad de que tuviese que ser un comité de expertos no elegido mediante sufragio directo el que llevase a cabo las tareas señaladas y que no se procediese a la aprobación final del texto mediante referéndum. La primera de estas cuestiones se analizará en el siguiente punto.

En suma, los dos modelos descritos en este punto destacan por su procedimiento gradual y por la forma en que permite una interacción y debate constante con la ciudadanía sobre diferentes aspectos del texto mientras se va construyendo. A diferencia del anterior modelo, en el que una comisión centraliza las diferentes propuestas provenientes de las otras comisiones de trabajo y de la ciudadanía, desconociéndose el resultado final del anteproyecto y no pudiendo controlarse paulatinamente su elaboración, el modelo islandés, y en menor medida

³⁰⁷ LE ROY, KATY, “Public participation in Constitution-making: The Pacific Islands”. *Interpeace*, Suiza, 2011, pp. 21 y ss.

el de Bougainville, permiten una mayor supervisión al momento de los trabajos de los representantes.

d) Redacción del anteproyecto por un comité de expertos

Caso aparte es que se decida que el anteproyecto deba redactarlo un órgano externo, un comité de expertos, que deberá posteriormente someterse a consideración del órgano encargado de aprobar el texto. GHAI destaca entre las ventajas de optar por esta vía que “permite hasta cierto punto tomar distancia de los partidos, aprovechar el conocimiento de expertos, promover la participación y formular propuestas orientadas en mayor medida hacia los intereses nacionales que hacia los sectarios, y, en consecuencia, sentar bases justas para la negociación. Si el proceso completo queda en manos de los partidos, puede ser muy difícil llegar a arreglos”³⁰⁸. BRANDT *et al.* señalan, en el mismo sentido, que en caso de que sea únicamente el órgano constituyente el encargado de llevar a cabo el borrador constitucional, éste deberá cargar con la tarea de consultar y analizar las propuestas provenientes de la ciudadanía, para lo que deberá tener los recursos y el personal suficiente, lo que puede sobrepasar las capacidades de trabajo del órgano constituyente³⁰⁹.

No obstante, como los citados autores también objetan, que sea un comité de expertos quien redacte el anteproyecto y sea por tanto la base del posterior trabajo de los representantes, es contrario al principio de soberanía popular. Esto es, si la soberanía del pueblo está expresada en el órgano constituyente, será éste quien deba llevar a cabo necesariamente dicha tarea. En caso de que sea un comité externo al órgano constituyente el encargado, la voluntad soberana expresada en el órgano constituyente se verá inevitablemente limitada, o como mínimo dirigida, por el texto redactado por el comité externo³¹⁰. La limitación de los trabajos del

³⁰⁸ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 31.

³⁰⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 238-239.

³¹⁰ *Ibid.*, pp. 238-239.

órgano constituyente será incluso mayor si el comité de expertos ha recogido el punto de vista de los ciudadanos, dado que su margen de maniobra para justificar cambios será menor, quedando por tanto aún más reducido el papel que habrá de jugar el órgano de representación de la ciudadanía.

Han de plantearse además dos problemas adicionales. En primer lugar, que los comités de expertos suelen estar designados por el gobierno. Así, de hecho, lo intentó el Gobierno de Adolfo Suárez en España y fue el caso, por ejemplo, en Qatar, Ruanda y Afganistán³¹¹. De esta forma, los ciudadanos no eligen a aquellos que tendrán la tarea de redactar el texto y es presumible que los electos para desarrollar las tareas encomendadas al comité no contradigan, al menos en gran medida, la voluntad del Gobierno que les eligió. La supuesta independencia de los comités de expertos queda, por tanto, en entredicho. Desde mi punto de vista, no parece atrevido afirmar con HYDEN que los procesos protagonizados por los parlamentos que se otorgan facultades constituyentes o por comités de expertos electos por el Gobierno, son una estrategia defensiva de las élites políticas ante el miedo a perder el control del proceso³¹².

En segundo lugar, en el caso de que el anteproyecto sea rechazado por el órgano encargado del debate y la aprobación del texto, puede no haber ningún mecanismo alternativo para redactar un nuevo anteproyecto o retrasarse más la presentación de uno nuevo y por tanto de todo el curso del proceso³¹³.

³¹¹ En Qatar, tras el golpe de Estado de 1995, se estableció un Comité de Expertos en 1999 electo por el propio Emir protagonista del Golpe que tenía por finalidad redactar una nueva Constitución. Dicho Comité finalizó su trabajo en julio de 2002 y fue el texto fue sometido a referéndum en abril de 2003 siendo aprobado con fuertes sospechas de manipulación. En Ruanda, tras el genocidio de 1994, el periodo de transición terminó en 2003 con unas elecciones presidenciales y parlamentarias. Un comité constitucional nombrado por el Gobierno redactó el borrador de Constitución que fue posteriormente aprobado por el referéndum (SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, pp. 16-17). En Afganistán, la Comisión Constitucional encargada de redactar el borrador constitucional que luego sería debatido y aprobado por el órgano constituyente, Loya yirga, fue electa por el Gobierno. Ello conllevó que el contenido final de la Constitución fuese decidido por el Gobierno y las quince mil sugerencias orales y los cien mil puntos de vista recogidos mediante cuestionarios no fueran tenidos en cuenta.

³¹² HYDEN, GORAN, *op. cit.*, p. 8.

³¹³ GHAI, YASH, *op. cit.*, pp. 31-32.

2.3.7. La aprobación del texto constitucional por el órgano constituyente

Se proceda o no a la ratificación de la Constitución por referéndum, el órgano constituyente y/o el órgano legislativo tendrá que aprobar en pleno el texto resultante de sus trabajos. En este punto, el debate radica esencialmente en cuál es el órgano que debe aprobar en última instancia el texto final y cuáles son las mayorías requeridas para su aprobación.

Por lo que respecta a la primera cuestión, el órgano constituyente es el representante directo de la soberanía popular en los momentos de creación constitucional. Asumiendo desde la teoría democrática del poder constituyente que éste es soberano y, por lo tanto, no puede ser limitado en sus trabajos, resulta difícilmente admisible que la aprobación del texto dependa de otro órgano que no sea únicamente el órgano electo especialmente para cumplir esa función, produciéndose así una subordinación del poder constituyente al constituido. En el caso de Kenia, la decisión de que el Parlamento interviniese en la aprobación del texto fue consecuencia de las resistencias de los poderes constituidos hacia un proceso de base popular³¹⁴. “El Presidente Moi se oponía vehementemente a una asamblea constituyente, pues desconfiaba de la gente y de un proceso abierto, mientras que la sociedad civil se oponía vehementemente a que fuese el parlamento, que estaba dominado por el Presidente, de quien se desconocía que fuese reformista”³¹⁵. Que la decisión última recaiga en el Parlamento y no el en órgano constituyente, como pudo verse en el caso de Islandia, donde tampoco se planteaba la posibilidad de que hubiese un referéndum final de aprobación del texto, puede implicar además que el proceso llegue a un punto muerto en caso de que el texto aprobado por el órgano constituyente no convenga o sea contrario a los intereses de los poderes constituidos, lo que, desde luego, es bastante habitual. En suma, de acuerdo con GHAI, “dividir la autoridad entre ambas instituciones

³¹⁴ STACEY, RICHARD, “Constituent power and Carl Schmitt’s theory of Constitution in Kenya’s constitution-making process.” *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, núm. 3-4, 2011, pp. 597.

³¹⁵ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 34.

[...] no resulta aconsejable ya que puede generar conflictos entre ambos órganos y amenazar el éxito del proceso”³¹⁶.

Por lo que respecta a la mayoría necesaria para aprobar el texto en el órgano constituyente, se puede considerar que si las reformas constitucionales requieren, por norma general, mayorías agravadas, ha de imponerse el mismo requisito para la adopción de la misma³¹⁷. No obstante, a mi juicio, resulta conveniente encontrar un equilibrio entre la adopción del texto por un amplio consenso, para evitar que el texto resultante sea identificado como el del partido mayoritario, e impedir el bloqueo del proceso por parte de la porción minoritaria del órgano. Como es obvio, los grupos minoritarios defenderán que la Constitución se adopte por una mayoría lo más amplia posible, que suele ser de dos tercios, puesto que ello les permitirá un mayor grado de influencia en el resultado final. Sin embargo, ello deja también la puerta abierta a que el proceso entre en punto muerto por el bloqueo de grupos que cuentan con un apoyo minoritario entre la población. El caso de Bolivia es paradigmático al respecto. Así, de acuerdo con lo que sostiene, VICIANO PASTOR, parece conveniente para tratar de conseguir dicho equilibrio “regular el procedimiento de adopción del texto constitucional por la asamblea constituyente, que debe ser el tradicional de mayoría absoluta³¹⁸, aunque siempre con la vista puesta en intentar conseguir el más amplio apoyo de miembros de la asamblea”³¹⁹.

Al respecto, ha de subrayarse que la mayoría absoluta es la mayoría tradicionalmente requerida para la aprobación de los textos constitucionales por parte de los órganos constituyentes. Así fue, por ejemplo, en Francia en 1946 y en España en 1978. La apuesta por los dos tercios es reciente y obedece, a mi entender, a una voluntad de frenar el impacto en el proceso de opciones políticas

³¹⁶ *Ibid.*, p. 34.

³¹⁷ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 168.

³¹⁸ Así se estableció, por ejemplo, en España en el artículo 123.3 del Reglamento provisional del Congreso de los Diputados de 17 de octubre de 1977. *Boletín Oficial del Estado*, número 256 de 26 de octubre de 1977. Disponible en línea en: <https://www.boe.es/boe/dias/1977/10/26/pdfs/A23476-23486.pdf>

³¹⁹ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, p. 145.

mayoritarias progresistas que contravengan los intereses del *statuo quo*. Así ocurrió en Sudáfrica, donde el Congreso Nacional Africano era mayoritario, en Bolivia, donde era mayoritario el Movimiento al Socialismo, y en Nepal, donde en la primera y fallida Asamblea Constituyente maoístas y comunistas eran mayoritarios.

Con el fin de evitar que la Constitución resultante sea aprobada únicamente por el partido que pueda contar con la mayoría absoluta del órgano, otra posibilidad es determinar que aquellas materias de importancia en la que los representantes no alcancen mayorías de dos tercios deban ser sometidas a referéndum, tal y como se estableció en Sudáfrica, Uganda y Kenia, sin llegar a ser necesario su puesta en práctica en ninguno de los tres países. Como el caso de Sudáfrica demuestra, este mecanismo fomenta la obtención de consensos amplios: los partidos minoritarios se mostraron más predispuestos a alcanzar acuerdos con el partido mayoritario, el Congreso Nacional Africano, puesto que éstos eran conscientes que de producirse un referéndum saldría presumiblemente vencedora la postura defendida por el Congreso Nacional Africano y, al menos, en el seno de la Asamblea Constituyente tenían margen para llegar a un mejor acuerdo³²⁰.

Desde la escuela de la economía constitucional, MUELLER defiende que si entendemos que la Constitución es un contrato entre toda la ciudadanía, la aprobación final del documento debería ser, idealmente, la unanimidad, y, en cualquier caso, una mayoría que no bajase de los dos tercios puesto que por debajo de tal mayoría se estaría abandonando la lógica del consenso en favor de la lógica de la mayoría³²¹. La obtención de una amplia mayoría de consenso es posible en la práctica por dos razones. En primer lugar, porque con tal de evitar los costes mayores de no llegar a un acuerdo, especialmente en situaciones de fuerte

³²⁰ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 38.

³²¹ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 320. LANDAU apuesta por que la mayoría requerida sea de dos tercios. A su juicio, es un mecanismo de control muy eficaz para evitar que la Constitución resultante sea el proyecto de un único partido (LANDAU, DAVID, *op. cit.*, p. 967).

inestabilidad política, los representantes tienen un fuerte incentivo para obtenerlo y ceder en determinadas posiciones.

En segundo lugar, desde la lógica rawlsiana del velo de la ignorancia, los representantes desconocen la posición que tendrán en un futuro, pudiendo variar tanto la fuerza de su partido político como la suya personal. Esta situación de incerteza sobre el futuro llevará a los representantes a defender posiciones en favor de todos los individuos y los grupos sociales y, por tanto, fomentará la obtención de consensos. No obstante, el autor citado reconoce que la lógica rawlsiana no tiene por qué cumplirse. Del mismo modo que muchos de los constituyentes norteamericanos no se mostraron favorables a la introducción de la prohibición de la esclavitud puesto que preveían claramente que su posición nunca iba a ser la de esclavo, como el autor citado reconoce en otros apartados de su obra³²², individuos y partidos pueden prever su posición futura e intentarán, por tanto, adaptar los arreglos institucionales para maximizar sus beneficios (como por ejemplo el partido mayoritario que defiende una ley electoral con efectos mayoritarios). Asimismo, y como se ha dejado constancia anteriormente con el ejemplo de Bolivia, precisamente en situaciones de fuerte inestabilidad social, los grupos minoritarios pueden intentar forzar la situación para propulsar la caída de un Gobierno y frenar el proceso de cambio constitucional. En suma, si bien la citada postura puede resultar atractiva idealmente, la práctica demuestra no sólo que es de difícil realización en múltiples contextos, sino que puede llegar a ser totalmente indeseable para el devenir del proceso.

2.3.8. Relación del órgano constituyente con los poderes constituidos

La relación entre el órgano constituyente y los poderes constituidos es una cuestión de máxima importancia práctica en todo proceso de cambio constitucional. Por ejemplificar, podemos pensar en un órgano constituyente cuyo texto final deba ser revisado por el tribunal constitucional y posteriormente

³²² MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 317 y ss.

aprobado, con posibilidad de modificarlo, por el parlamento en funciones. En este caso, es fácil de imaginar, los trabajos del órgano constituyente estarían limitados por los poderes constituidos hasta el punto de tener éstos potestad para frenar totalmente el proceso. Dificilmente se podría decir en ese caso que estamos ante una actuación del poder constituyente, por definición soberano. Asimismo, podemos imaginar un caso en el que un órgano constituyente declarado originario que se sitúa por encima del resto de poderes constituidos, tiene potestad no sólo para redactar y aprobar un texto constitucional sino también para reorganizar e incluso disolver los poderes constituidos que considere debido a las fuertes resistencias de éstos a que el proceso de cambio salga adelante. El resultado final variará con certeza en caso de llevarse a cabo uno u otro diseño. Conviene por tanto conocer las diferentes posibilidades de establecimiento de relaciones entre órgano constituyente y poderes constituidos.

a) Relaciones entre el órgano constituyente y el poder legislativo

BRANDT *et al.* clasifican las diferentes posibilidades ante las que nos podemos encontrar en las relaciones entre el órgano constituyente y el legislativo³²³: 1) no existe legislativo o se disuelve, por lo que el órgano constituyente no tendrá que compartir protagonismo con el mismo; 2) el legislativo electo en forma regular, esto es, sin haber sido elegido para la función de llevar a cabo un cambio constitucional, asume la función; 3) el legislativo electo asume el papel de llevar a cabo el cambio constitucional en unas elecciones en las que el proceso de cambio es central en la campaña; 4) el legislativo es también el órgano constituyente, aunque nominalmente se trate de dos órganos diferentes³²⁴; 5) todos

³²³ *Ibid.*, pp. 233 y ss.

³²⁴ Ese fue el caso en Sudáfrica. De acuerdo con la Constitución de transición de 1993, el Parlamento se componía de dos cámaras, la Asamblea Nacional, compuesta por 400 asambleístas electos por un sistema electoral proporcional, y el Senado, compuesto por 90 senadores electos en cada provincia por el legislativo provincial. La Asamblea Constituyente, por su parte, era la suma de ambas cámaras. La adopción de la Constitución requería una mayoría agravada de dos tercios en la Asamblea Constituyente y el voto favorable de dos tercios del Senado en cuestiones relativas al gobierno provincial. En caso de que no se consiguiese dicha mayoría la Constitución

los miembros de legislativo lo son también del órgano constituyente pero éste último tiene además otros representantes adicionales, y los dos órganos llevan a cabo su trabajo por separado, no teniendo el legislativo un papel que jugar en el proceso de cambio constitucional³²⁵; 6) el mismo caso que el anterior pero jugando el legislativo un papel activo en el proceso de cambio; 7) dos órganos totalmente separados, sin que existan miembros que compartan escaño en ambos y sin que el legislativo juegue papel alguno en el proceso de cambio constitucional; 8) el mismo caso que el anterior pero teniendo el legislativo un rol en el proceso de cambio (por ejemplo, pudiendo cambiar el texto propuesto por el órgano constituyente y teniendo que aprobarlo, caso frecuente en las comisiones constitucionales).

El debate acerca de qué relación debe tener el legislativo con el órgano constituyente es de gran relevancia en un proceso de cambio constitucional pudiendo ser, como se verá en el caso de Venezuela, uno de los mayores focos de tensión del proceso. Así, en esta parte expondré los argumentos a favor y en contra de la separación del órgano constituyente y el legislativo. Si bien, ha de tenerse en cuenta que, en última instancia, es bien probable que la decisión de que se produzca o no dicha separación dependa de la correlación de fuerzas existente entre aquellos que defienden una ruptura del hilo constitucional y aquellos que apuestan por su continuidad. Como lo resumen BEJARANO y SEGURA:

La convocatoria de una convención o asamblea constituyente (diferente al Congreso establecido) depende de la fortaleza relativa de la coalición pro reforma frente a la coalición defensora del *statu quo*. Cuanto más fuerte sea la coalición pro reforma, mayor será la posibilidad de que pueda convocarse un órgano distinto al Congreso, con un mandato electoral independiente, con el fin de llevar a cabo los cambios constitucionales propuestos, lo cual abre la puerta para cambios radicales, incluso la posibilidad de una verdadera ruptura frente al arreglo institucional vigente. Por el contrario, cuanto más fuerte sea la coalición defensora del *statu quo*, mayor será la posibilidad de que el poder

podía ser adoptada por mayoría simple siempre y cuando fuese refrendado por un 60% de los ciudadanos.

³²⁵ Así, por ejemplo, en la Constitución de Maldivas de 1998, se establecía en sus artículos 92 y ss., que un órgano especial, el Majlis Especial del Pueblo, tenía la “facultad de redactar y enmendar la Constitución” y estaba compuesto por todos los miembros del Parlamento (el Majlis del Pueblo), los integrantes del gabinete, miembros especialmente elegidos en representación de las regiones y ocho miembros designados especialmente por el Presidente. Puede consultarse dicha Constitución, sustituida por en 2008, en: <http://www.asianlii.org/mv/legis/const/1998/1.html>

legislativo vigente sea el encargado de llevar a cabo algunos cambios constitucionales, lo cual asegura un mayor nivel de continuidad con las reglas del juego vigentes, además de eliminar la posibilidad de conflicto entre el Congreso y el órgano constituyente³²⁶.

Desde un punto de vista favorable a su total separación, puede defenderse, en primer lugar, que el órgano constituyente es el representante del poder constituyente, expresión de la soberanía popular en momentos de cambio constitucional, por lo que éste no puede estar limitado en sus trabajos por los poderes constituidos. Al tratarse el poder constituyente de un poder fundador de un nuevo marco jurídico, rupturista con el anterior hilo constitucional y soberano, se entiende que el órgano constituyente ha de situarse jerárquicamente por encima del resto de poderes constituidos, incluyendo el legislativo. Así, la función de redacción del nuevo texto constitucional debe recaer exclusivamente sobre el órgano constituyente, no pudiendo tener competencia en la materia el parlamento. Por ejemplo, en Kenia, el texto aprobado por la Conferencia Nacional Constituyente no podía entrar en vigor hasta que no fuese aprobado por dos tercios de la Asamblea Nacional, el parlamento, la cual podía adoptarlo o rechazarlo. Esa capacidad de injerencia de la Asamblea Nacional conllevó importantes cambios en el texto final y en el propio proceso en sí mismo, dado que la Asamblea Nacional se negó a financiarlo (cuestión que también se produjo en el caso de Uganda)³²⁷. Como señala GHAI, “la lección a partir de la experiencia keniana es ciertamente que esa opción no debe adoptarse”³²⁸. Más de lo mismo podría decirse a partir de la experiencia islandesa, donde el parlamento, el *Alþingi*, debía adoptar la Constitución aprobada por la Comisión Constitucional pudiendo introducir modificaciones. Finalmente, la mayoría parlamentaria progresista incumplió su promesa de aprobar la Constitución para proceder a unas elecciones en las que el nuevo parlamento electo debía hacerlo nuevamente y el proyecto quedó dejado de lado tras la victoria de los partidos conservadores, opuestos al proceso. De esta forma, la injerencia del Parlamento en el proceso conlleva no sólo que el poder constituyente quede cercenado en su soberanía, sino que el proceso pueda incluso

³²⁶ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 28.

³²⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 25.

³²⁸ *Ibid.*, p. 25.

llegar a ser desechado por la resistencia y hostilidad de una mayoría parlamentaria opuesta al proceso.

Asimismo, puede ser preferible la existencia de dos órganos separados puesto que el órgano constituyente no tiene los mismos intereses establecidos que el legislativo y no actuaría entonces como “juez en su propia causa”³²⁹. El órgano constituyente que es a la vez legislativo tiene importantes incentivos para darse primacía sobre otros poderes del Estado³³⁰. O lo que es lo mismo, en el caso de optarse porque sea el legislativo el que lleve a cabo la tarea de redacción de la Constitución, las decisiones sobre ésta estarán enlazadas con el desarrollo legislativo ordinario, lo que causará un problema de “agregación de intereses”³³¹. Así fue, por ejemplo, en la Constitución polaca de 1921, la francesa de 1946 y varias de las constituciones redactadas tras el hundimiento de los estados socialistas, en las que el parlamento que redactó la Constitución redujo el rol del ejecutivo y aumentó el del parlamento³³² (es el caso, por ejemplo, de Bulgaria³³³). De esta forma, existe una sospecha razonable de que los legisladores vayan a engrandecer su propia institución en el diseño de la estructura de gobierno³³⁴.

No obstante, a pesar de esta sospecha razonable, de acuerdo con los datos que manejan GINSBURG *et al.*, no hay evidencia empírica que demuestre que los procesos llevados a cabo por el legislativo tengan como consecuencia constituciones con mayor poder parlamentario que los procesos dirigidos por un órgano constituyente. Esos datos, según su punto de vista, indican, por un lado, que los miembros de una asamblea constituyente se ven a sí mismos como futuros representantes en el legislativo, y, por otro, que estarían “filosóficamente y políticamente inclinados hacia un gobierno representativo”³³⁵. Es claro, aquí se

³²⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 235-236.

³³⁰ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 155.

³³¹ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 212.

³³² ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, pp. 380-381.

³³³ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *op. cit.*, p. 79.

³³⁴ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, pp. 12-13 y COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 28.

³³⁵ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 213.

subraya únicamente que el órgano constituyente tendrá un gran incentivo para apostar por una determinada separación de poderes. No se está afirmando que ésta sea negativa o positiva, sino que es conveniente que para que se dé un debate acerca de la misma sin esa distorsión, es conveniente que se produzca una separación entre los órganos.

Otros de los argumentos que se esgrimen es que dada la dificultad de llevar a cabo las dos tareas en forma simultánea, se acabe únicamente haciendo bien una de ellas o se hagan incorrectamente ambas³³⁶. Así, por ejemplo, mientras que la Convención de Filadelfia se centró exclusivamente en desarrollar el trabajo que tenía encomendado, la primera Asamblea Constituyente francesa veía constantemente interrumpidos sus trabajos en materia constitucional debido a sus importantes tareas en materia legislativa y ejecutiva³³⁷. Igualmente, se señala que los redactores, al tratarse de representantes electos con, por tanto, intención de ser reelegidos, serán menos proclives a llegar a acuerdos para no contrariar así a su electorado³³⁸.

Todas estas cuestiones son percibidas por los ciudadanos, quien son conocedores que en el órgano constituyente se tratarán cuestiones diferentes que en un parlamento ordinario, por lo que su voto será diferente en uno y otro caso, en mayor grado incluso en aquellos lugares en que exista un elevado nivel de desconfianza en los partidos políticos y sus representantes, donde “un cuerpo constitucional separado puede tener un mayor apoyo popular”³³⁹. De esta forma, las preferencias constitucionales del votante pueden ser diferentes a los intereses que le llevan a elegir a un representante para el legislativo. “Las cualidades que hacen a un legislador atractivo para un votante (por ejemplo, la atención a los

³³⁶ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 317 y ss y ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 155.

³³⁷ En este mismo sentido se pronuncia ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 20.

³³⁸ En este mismo sentido se pronuncia ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 20.

³³⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 235-236.

intereses locales) pueden no ser las que buscaría para un padre o una madre fundadora”³⁴⁰.

Igualmente, VICIANO PASTOR, que también se muestra favorable a la separación entre el legislativo y el órgano constituyente, advierte acerca de la importancia de que se especifique con claridad que el segundo tendrá como tarea prácticamente exclusiva redactar el texto constitucional³⁴¹. Por tanto, si hemos venido diciendo que el legislativo y los demás órganos de poder del Estado pueden tener interés en frenar o en intervenir lo más posible en el proceso de cambio, ha de advertirse también que, desde el órgano constituyente, especialmente si éste es considerado representante del poder constituyente y, por lo tanto, un poder supremo al resto de poderes constituidos, pueden también darse extralimitaciones o injerencias en tareas ajenas que deben limitarse convenientemente³⁴². En sus propias palabras, se deberá

incluir la declaración de que la asamblea constituyente representa al poder constituyente y, por tanto, no está vinculada por el Derecho preexistente, incluida la anterior Constitución que seguirá produciendo efectos en los demás órdenes del poder público, pero no frente a la asamblea constituyente. Sería también conveniente que se estableciera que la asamblea constituyente no podrá tomar decisiones, salvo autorización expresa por la ciudadanía en el referéndum de activación del poder constituyente, que no sean referidas a la elaboración del texto constitucional o que tengan como finalidad garantizar sus trabajos y los resultados de las decisiones constituyentes que adopte. Todo ello con el objeto de evitar posibles abusos por parte de los constituyentes³⁴³.

Por el contrario, desde el punto de vista de la conveniencia de la no separación entre órgano constituyente y legislador, puede comprenderse, en primer lugar, que se trata de un gasto de recursos y de tiempo innecesario, máxime en momentos de grave crisis³⁴⁴, puesto que el legislativo es igualmente capaz de llevar a cabo la misma tarea. Además, el resultado final será necesariamente similar debido a la correlación de fuerzas política existente. De esta forma, no es necesario

³⁴⁰ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 213.

³⁴¹ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, p. 145.

³⁴² En el mismo sentido se pronuncia COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 39.

³⁴³ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, p. 145.

³⁴⁴ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 317 y ss.

crear un órgano *ad hoc*, con la consiguiente pérdida de tiempo en su constitución y puesta en funcionamiento y el elevado gasto que lleva aparejado.

Asimismo, se argumenta que en un proceso de estas características el nivel de previsibilidad³⁴⁵, seguridad jurídica y estabilidad del proceso es menor. Los órganos creados especialmente para llevar a cabo la tarea de la redacción de la Constitución son más fácilmente dominados por líderes carismáticos o por partidos emergentes y escapan más fácilmente al control jurisdiccional puesto que suele entenderse que se trata de órganos soberanos cuyos poderes están por encima de los del resto del Estado. Desde este punto de vista, resulta conveniente que los procesos de cambio constitucional se lleven a cabo en el órgano legislativo ordinario para conseguir evitar posibles desvíos interesados hacia formas constitucionales que limiten el pluralismo político. Y en el caso de que aun así se decida optar por hacerlo en un órgano constituyente creado *ad hoc*, deben plantearse mecanismos de control que tiendan a asegurar la diversidad (mediante una ley electoral proporcional) y a limitar las tendencias autoritarias en la Constitución (mediante revisión por parte del órgano legislativo o el Tribunal Constitucional)³⁴⁶.

Además, la cohabitación de dos asambleas conlleva, como los casos de Colombia y Venezuela demuestran, una mayor inestabilidad debido al choque de legitimidades que se produce. Robespierre, en un discurso en 1793 señalaría al respecto que: “La doble representación contiene el germen de la guerra civil. [...] Una asamblea llamaría a la Constitución vigente y la otra al mayor interés que el pueblo tiene en sus nuevos representantes; la lucha comenzaría y la rivalidad excitaría el odio”³⁴⁷.

³⁴⁵ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 236.

³⁴⁶ LANDAU, DAVID, *op. cit.*, pp. 931-932.

³⁴⁷ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 153.

b) Relaciones entre el órgano constituyente y el órgano de control constitucional

Otra de las grandes fuentes de problemas en tanto expresión de la resistencia de los poderes constituidos al proceso de cambio o de asunción de una función legitimadora del mismo, es la relación entre el órgano constituyente y el órgano de control constitucional. Este último puede, desde impedir o, por el contrario, otorgar legitimidad a una consulta constitucional que proponga la apertura de un proceso constituyente al margen de los cauces establecidos en la Constitución vigente, hasta jugar el rol de controlar el texto resultante del órgano constituyente teniendo en sus manos la posibilidad de aprobarlo o rechazarlo. Entre órgano constituyente y órgano de control de constitucionalidad se puede producir, por tanto, un choque de legitimidades de difícil resolución que conlleva un debate acerca del carácter originario del poder constituyente y la supremacía de la Constitución.

Por otra parte, como es fácil de imaginar, en aquellos lugares en que exista una fuerte interconexión de intereses entre los dirigentes políticos en vías de destitución y la alta magistratura, éstos últimos intentarán frenar el avance del proceso con tal de no perder la posición de poder por la que fueron electos gracias a un determinado mecanismo constitucional y por unas determinadas mayorías políticas. O, por expresarlo con CRIADO DE DIEGO³⁴⁸:

allí donde exista una fuerte identificación entre jueces y “clase gobernante”, a lo que evidentemente contribuyen sistemas de monopolio de los partidos políticos en la designación de los jueces constitucionales, como es el caso español, será más probable que los jueces entiendan afectados sus intereses por las consecuencias “destituyentes” del proceso de cambio constitucional, tiendan a concebir su función de defensa de la Constitución como contradictoria con la activación del poder constituyente y, por ello, acojan interpretaciones que la impidan o la dificulten.

Este fue el caso, por ejemplo, en Islandia, donde el Tribunal Supremo anuló el proceso constituyente alegando deficiencias en la votación³⁴⁹. De acuerdo con

³⁴⁸ CRIADO DE DIEGO, MARCOS, *op. cit.*, p. 135.

³⁴⁹ Sin entrar en detalle, la sentencia señalaba las siguientes infracciones: 1) Los códigos de barras (numerados) para registro electrónico en el reverso de la papeletas suponen una violación del derecho fundamental al voto secreto; 2) Las cabinas de votación no garantizaron el voto secreto

la Ley de la Judicatura núm. 15/1998, “el Tribunal Supremo de Islandia estará compuesto por nueve jueces, nombrados por un período indefinido de tiempo por el Presidente de Islandia a propuesta del Ministro [de Interior]” (artículo 4). Dado el enlace entre los partidos hasta entonces mayoritarios en Islandia, especialmente el Partido de la Independencia, y los miembros del Tribunal, no resulta extraño que una situación de éste tipo pudiese producirse.

2.4. Participación ciudadana en los procesos constituyentes

Trato separadamente la participación ciudadana por dos motivos. En primer lugar, por la importancia creciente y centralidad que está teniendo en muchos procesos de cambio constitucional en los últimos años. HART subraya que si bien “tradicionalmente, negociar una Constitución era el espacio de los líderes políticos que detentaban el poder o lo reclamaban. Redactar el texto constitucional era trabajo de expertos. La ciudadanía podía, como mucho, intervenir para dar su consentimiento a la versión final del texto. En un cambio significativo, hoy es ampliamente asumido que sean cual sean los ejes del conflicto, la Constitución resultante será más sostenible si aquellos que experimentaron injusticias pasadas son involucrados en crear nuevas soluciones”³⁵⁰.

En un sentido similar, TUSHNET señala que la forma en que fue redactada la Constitución de los Estados Unidos, un proceso no representativo y opaco, no

pudiéndose llegar a ver parte de la votación de la papeleta; 3) La extensa papeleta no era perfectamente plegable; 4) El diseño de las urnas electorales comprometía la seguridad de las elecciones; 5) El recuento no se hizo en algunos casos bajo la supervisión de agentes nombrados por los candidatos. Sentencia del Tribunal Supremo islandés de invalidación de las elecciones del 27 de noviembre del 2010 a la Asamblea Constituyente. Disponible en línea en: http://stjornarskrarfelagid.is/wpcontent/uploads/2011/07/Decision_of_the_Supreme_Court.pdf

De acuerdo con AXELSSON, las razones alegadas por el Tribunal Supremo, especialmente los argumentos *fuertes* acerca del tipo de urnas y de las papeletas, similares a las utilizadas en Irlanda y Escocia, resultan contestables dada la falta de evidencias empíricas. La sentencia creó un precedente alarmante al declarar nula y sin efecto una elección a Asamblea Constituyente y abrir la posibilidad de que el Tribunal Supremo pueda invalidar unas elecciones en las que no se demostró fraude electoral ni hubo hecho alguno remarcable. AXELSSON, REYINIR, “Comments on the decision of the Supreme Court to invalidate the election to the Constitutional Assembly”, 2010, pp. 1-10.

³⁵⁰ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 20.

sería aceptable hoy día³⁵¹. Organizaciones internacionales y ONGs afirmarían que un proceso de estas características contradeciría normas de derecho internacional

³⁵¹ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1994. Como lo recuerda GHAI: “En la convención de Filadelfia de 1787 la representación quedó estrictamente restringida. Sus delegados fueron nominados por los parlamentos de los diferentes estados, a su vez conformados sobre la base de un derecho al voto extremadamente limitado (las mujeres, indígenas y esclavos estaban excluidos, así como quienes no fuesen propietarios de tierras). Los 55 delegados fueron seleccionados a partir de un reducido círculo en cuanto a su clase social y económica y tenían una formación homogénea y en su mayor parte sus intereses eran los mismos. El único tema verdaderamente polémico era el de la esclavitud, pues los estados del norte apoyaban la abolición, por el contrario de los sureños. Este tema quedó irresuelto y solamente se concluyó con la guerra civil, casi un siglo después. Estos factores facilitaron en gran medida el logro de un acuerdo, pese a que había varios temas en los que tenían distintas preferencias. No obstante, tal acuerdo se logró a expensas de los intereses de quienes quedaron excluidos, a saber los esclavos, los indígenas y las mujeres (los temas como la esclavitud y el género se resolvieron en su momento por la vía constitucional, legislativa o administrativa, aunque el estatus de los indígenas es hasta la fecha insatisfactorio)” (GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 26). ELSTER insiste también en que muchos de los procesos de cambio constitucional no están regidos por procedimientos democráticos. Así, como en el caso de la Constitución de Prusia de 1848, impuesta por el Rey, o la japonesa de 1946, impuesta por el ejército ocupante de Estados Unidos, un actor desde arriba o desde fuera es quien impone la Constitución sin ningún tipo de deliberación democrática. Puede también darse el caso de que se adopten constituciones dando uso de algunos procedimientos democráticos, tales como la aprobación por referéndum, pero con escasos mecanismos de participación o deliberativos, como fue el caso en las constituciones francesas de 1799, 1802, 1804, escritas por y para Napoleón I, y la Constitución de 1852, escrita por y para su sobrino Louis-Napoléon, o la Constitución de 1958, escrita por y para De Gaulle (ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”, *op. cit.*, pp. 98-99). ELSTER lleva a cabo una tipología de los diferentes modelos de proceso de cambio constitucional que pueden producirse, siendo la mayoría de ellos no democráticos o con fuertes limitaciones democráticas: 1) Constituciones unilateralmente impuestas por un legislador (sería el caso de la Constitución soviética de 1936, o la llamada Constitución de Stalin); 2) Constituciones impuestas por fuerzas extranjeras (como fue el caso en Japón, a pesar de que se mantuvo la fachada de la autoría japonesa para no pudiese ponerse en entredicho la legitimidad del texto; o las constituciones de los indios americanos, que empezaron a implementarse en 1934 con la *Indian Reorganization Act* por el Departamento del Interior de los Estados Unidos, las cuales varían muy poco entre las diferentes tribus y sólo pueden modificarse en caso de que lo apruebe el Gobierno de los Estados Unidos); 3) Proceso de cambio constitucional con límites impuestos (es el caso de las constituciones de Rumanía y Bulgaria, las cuales contenían inicialmente diversos artículos no liberales, especialmente en materia de derechos de las minorías étnicas, y el Consejo de Europa dejó claro que tales provisiones eran incompatibles con una eventual entrada en la organización, lo que obligó a llevar a cabo cambios); 4) Los procesos de cambio constitucional como un contrato entre el gobernante y la élite social (es el caso, por ejemplo, de la Carta Magna de 1215); 5) Procesos de cambio constitucional redactados por la élite o una minoría del país (es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Estados Unidos, en la que, como se ha dicho, no estaban representadas las mujeres, los esclavos y aquellos que no cumplían los requisitos mínimos de propiedad); 6) Procesos de cambio constitucional llevados a cabo por negociaciones secretas de las élites políticas (éste tipo puede tener como consecuencia un sistema que sea o no democrático, como fue el caso de Canadá en 1867 y en 1982); 7) Procesos de cambio constitucional en órganos constituyentes electos indirectamente, como fue el caso en Alemania en 1949 y en los Estados Unidos); 8) Procesos de cambio constitucional en órganos constituyentes electos directamente (como ha sido la norma en múltiples procesos constituyentes en el siglo XX). Véase al respecto ELSTER, JON, “Ways of constitution-making”, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

y los expertos en diseño de procesos de cambio constitucional criticarían que se trataría de un proceso que no cumple con los mínimos requisitos democráticos. Asimismo, es bien posible que la propia ciudadanía, al menos en las democracias consolidadas, no permitiese, legitimase o refrendase un proceso de estas características, en el que no se produce una participación mínima de los ciudadanos. La participación en los procesos de cambio constitucional es, en suma, “el mecanismo contemporáneo para asegurar que una Constitución es realmente un ejercicio del poder constituyente”³⁵².

Algunos autores, como es el caso de HART, afirman que la introducción de la participación en los procesos de cambio constitucional nos sitúan en un nuevo paradigma, que ella describe como un de los rasgos definidores de un nuevo constitucionalismo³⁵³. Esto es, las demandas de mayor participación, transparencia y rendición de cuentas que se producen en el ámbito de la toma de decisiones políticas diarias han sido ampliadas a los procesos de conformación de los textos constitucionales, piezas centrales de nuestros ordenamientos jurídicos.

Solemos pensar en la Constitución como un contrato, negociado, concluido y firmado por los representantes apropiados. La Constitución del nuevo constitucionalismo es, por el contrario, conversación, llevada a cabo por todos los interesados, abierto a nuevos participantes y temas, buscando una fórmula viable que lo haga sostenible [...] La idea es fuertemente contestada por aquellos que sostienen que sólo las élites en las sociedades modernas tienen posibilidad de moderarse, conocimientos técnicos, habilidades de negociación, capacidad de mantener la confidencialidad, y están por encima de todos los incentivos racionales para comprometerse a fin de mantener la estabilidad. Pero es difícil argumentar en contra de la democracia. Los procesos elitistas de cambio constitucional, de acuerdo con el nuevo paradigma, no tendrán el elemento cultural fundamental de la legitimidad. Y no lo tendrán debido a que el proceso, no sólo el texto final, es visto como defectuoso. Una Constitución democrática ya no es más aquella que sencillamente establece un gobierno democrático. Es también una Constitución que ha nacido como consecuencia de un proceso democrático. Existe hoy una demanda moral de participación, de acuerdo con las normas de la democracia. Una demanda de necesidad de participación está basada en la creencia que sin el sentimiento general de “propiedad” [de la nueva Constitución] que se produce por una autoría compartida, la ciudadanía de hoy día no entendería, respetaría, apoyaría y viviría dentro de los límites del gobierno constitucional [...] En otras palabras, los procesos de cambio constitucional participativos se han convertido en un criterio de legitimación del proceso. Donde la premisa del constitucionalismo entendido como una conversación se ha tomado en consideración, los procesos de cambio constitucional ya no pueden limitarse exclusivamente al ámbito de la “alta política” y las negociaciones entre élites que redactan textos a puerta cerrada. En el

³⁵² TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 2000.

³⁵³ HART, VIVIEN, “Democratic constitution-making”, *op. cit.*, p. 3.

contexto de una constitución tradicional, jerárquicamente superior y estructuradora de las políticas democráticas, la ampliación del proceso democrático para incluir una discusión libre, abierta y receptiva del acuerdo constitucional representa un punto de partida radical, pero que intenta superar los problemas de la entrada de nuevos participantes y de una voz igual para todos los interesados, independientemente de su experiencia³⁵⁴.

Los momentos de cambio constitucional, como se viene diciendo repetidamente, son momentos políticamente excepcionales y raros claramente diferenciados de los momentos de normalidad política, en los que los ciudadanos tienen una limitada o una menor implicación en la vida pública. No obstante, de acuerdo con ACKERMAN, en los momentos políticos excepcionales, los “momentos constituyentes”, son muchos más los ciudadanos que prestan atención a los asuntos públicos, se entra en una fase de “deliberación movilizada”³⁵⁵ en la que se produce un amplio debate público, superándose “las barreras de la ignorancia, la apatía y el egoísmo de una forma extraordinaria.”³⁵⁶ Si algo caracteriza a los momentos constituyentes, como diría ARENDT, es la “experiencia de sentirse libre [...] de la capacidad del hombre para comenzar algo nuevo”³⁵⁷. Por tanto, de acuerdo con ello, se hace necesario pensar en cómo canalizar el aumento y la voluntad de participación de la ciudadanía, ya sea para limitarla únicamente a la elección directa o indirecta de sus representantes o para crear amplios mecanismos de participación en todas las fases del proceso. Pero, en cualquier caso, no se puede, escapar a la problemática de la participación ciudadana en los momentos de cambio constitucional y por ello es importante dedicarle un espacio separado a la cuestión.

En segundo lugar, trato separadamente esta cuestión debido a que la participación ciudadana es un aspecto transversal a todo el proceso de cambio. Esto es, la propia apertura del proceso puede ser consecuencia directa de la acción de la ciudadanía en movilizaciones y protestas en las que, entre otras cuestiones o como elemento agregado, se demande la apertura de un proceso constituyente.

³⁵⁴ HART, VIVIEN, “Democratic constitution-making”, *op. cit.*, pp. 3 y ss.

³⁵⁵ ACKERMAN, BRUCE, *op. cit.*, pp. 265 y ss.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 279.

³⁵⁷ ARENDT, HANNAH, *Sobre la revolución*. Alianza Editorial, Madrid, 2006, p. 35.

Asimismo, pueden plantearse preguntas a la ciudadanía durante cualquiera de sus fases. Desde la apertura del mismo, “¿Está de acuerdo con la apertura de un proceso constituyente?”, y, en caso afirmativo, “Está de acuerdo con la reglamentación del mismo que se adjunta?”. Más tarde, durante el proceso de escritura de la Constitución, la ciudadanía puede también participar activamente en la misma: “¿Qué contenidos cree que debe tener la nueva Constitución?”. Y, durante la fase de aprobación del texto: “¿Aprueba el texto de la nueva Constitución?”. Incluso, la ciudadanía puede participar en todas estas fases en forma constante ejerciendo funciones de control ciudadano del proceso, a través, por ejemplo, de veedurías ciudadanas. Como lo resumen BRANDT *et al.*,

el hecho de centrarse en la participación ciudadana nos ayuda a entender la complejidad y la dinámica de elaboración de una Constitución. Nos alerta sobre la variedad de intereses y grupos que a menudo se involucran, o que pueden desear participar, en el proceso de conformación de una Constitución. Señala el grado de inclusión en un proceso. Puede dar alguna orientación sobre los temas que pueden ser centrales para el proceso. Llama la atención sobre la fuerza relativa de los grupos participantes, a menudo señalando el predominio de uno o más grupos. Puede ayudar a levantar el velo del proceso oficial haciendo de conocimiento público las negociaciones y los procesos de toma de decisiones en los que las decisiones realmente importantes se toman. También puede mostrar la influencia de fuerzas exteriores (que en general no figuran en el diseño del proceso formal), a menudo lejos de la luz pública, y dar alguna indicación sobre el grado de autonomía de los actores nacionales para dirigir el proceso³⁵⁸.

La regulación de la participación ciudadana en los procesos de cambio está relacionada o cubre diversos aspectos a los que es necesario prestar atención por separado. Dejando de lado la participación o presión ciudadana que pueda tener lugar con anterioridad a la apertura del proceso, hay que prestar atención a las diferentes formas de participación que pueden tener lugar en cada una de las fases del proceso: los mecanismos y las vías de participación, el grado de vinculación de las sugerencias o aportaciones de los ciudadanos al texto constitucional o el referéndum de apertura y de aprobación. En primer lugar, no obstante, explicaré el reconocimiento del derecho a participar en los procesos de cambio constitucional en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

³⁵⁸ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 80.

2.4.1. El derecho a participar directamente en los procesos de cambio constitucional

El derecho a participar directamente o mediante representantes en el gobierno o en los asuntos públicos del propio país ha sido reconocido en diversos textos internacionales y regionales³⁵⁹ reflejando lo establecido en el artículo 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual: “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.” Así, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece en su artículo 25 que “todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

Sin entrar a realizar un análisis detallado de los citados artículos³⁶⁰, y teniendo en cuenta lo expresado anteriormente acerca del derecho al sufragio en los procesos de cambio constitucional, conviene realizar algunas aclaraciones que puedan ayudar a articular el derecho a participar directamente en los procesos de cambio constitucional. En primer lugar, de acuerdo con el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 25, por derecho a participar en el gobierno del país, o asuntos públicos, se entiende un “concepto amplio” referido al “ejercicio del poder político” que “incluye el ejercicio de los poderes legislativo,

³⁵⁹ Véase la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (artículo 23), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (artículos 7 y 8), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (artículo 13), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990 (artículos 41 y 42), la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 (artículo 29), el Tratado de la Unión Europea de 1992 (artículos 10 y 11)

³⁶⁰ Para un análisis detallado de la gestación y contenido de los citados artículos puede consultarse VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Derecho a participar directamente o mediante representantes en el gobierno del propio país.” En MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (coord.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Madrid, 2015, pp. 335-344.

ejecutivo y administrativo” cubriendo “todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales”. Esto es, abarca desde las políticas planteadas por el Gobierno central en materia de defensa y asuntos exteriores hasta las decisiones de un Ayuntamiento relativas al horario de cierre de los establecimientos comerciales. Ello, lógicamente, incluye los procesos de cambio constitucional.

En segundo lugar, siguiendo la literalidad de la DUDH y el PIDCP, y tal y como lo entiende el Comité, existen dos modalidades de participación en los asuntos públicos: la participación indirecta mediante representantes electos, a la que hice mención anteriormente, y la participación directa. Por lo que respecta a ésta última, el Comité señala que ésta puede ser entendida como la participación ciudadana en el proceso de conformar o modificar una Constitución o por “cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales.” Esto es, por un lado, el Comité fomenta la participación mediante referendos u otros mecanismos democrático participativos en asuntos de interés público. Y, por otro, el Comité establece que en el proceso de conformación o modificación constitucional ha de darse alguna forma de participación ciudadana. Esto es, determina que existe, derivado de los derechos enunciados en el citado artículo del PIDCP, un derecho a la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional. Derecho, asimismo, que está muy ligado, tal y como lo señala el propio Comité, al derecho de autodeterminación, según el cual “los pueblos gozan del derecho a determinar libremente su condición política, y del derecho a elegir la forma de su constitución o gobierno.” Por otra parte, el Comité alude también a la creación de mecanismos de rendición de cuentas e interacción entre las instituciones y la ciudadanía señalando que los representantes de los Estados Parte son “responsables ante los ciudadanos”, con los que habrán de llevar a cabo “debate y diálogo públicos”, forma a través de la cual también participan de la dirección de los asuntos públicos.

Nótese, no obstante, que a pesar de que el comentario realizado por el Comité puede ser un refuerzo para que los ciudadanos a los que se les ha negado el mencionado derecho pueden llevar a cabo reclamaciones formales, se trata de una observación general y no de la promulgación en un texto internacional de un derecho específico a la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional. En las conclusiones de esta investigación se volverá sobre este asunto defendiendo la creación de una normativa internacional específica al respecto.

En cualquier caso, los citados textos hacen referencia no únicamente a la democracia representativa, sino que se incluyen elementos de democracia directa, conjugándose, sobre el papel, un modelo de democracia participativa. Trasladando y haciendo extensiva tal concepción del derecho a la participación en los asuntos públicos a los procesos de cambio constitucional, quedaría claro que ésta no se limita a la elección de los miembros del órgano encargado de redactar la Constitución. Esto es, el derecho a la participación en los procesos de cambio constitucional, del mismo modo que en la DUDH y el PIDCP, comprendería la necesaria participación directa de la ciudadanía a través del establecimiento de mecanismos, eso sí, no especificados y que quedarían a la libre voluntad de los diferentes estados.

Con anterioridad a la observación general del Comité citada arriba, el Comité reconoció el derecho a la participación en los procesos de cambio constitucional, si bien introduciendo una limitación de importancia, en la resolución de una demanda presentada por el pueblo Micmac contra Canadá (C. N° 205/1986)³⁶¹. De acuerdo con los representantes del pueblo Micmac, el Estado canadiense les negó la posibilidad de participar en una serie de conferencias constitucionales que tenían por fin discutir la introducción de cambios en la Constitución acerca de los derechos de los pueblos aborígenes, lo que infringía el

³⁶¹ Marshall v. Canadá, Comunicación N° 205/1986, N.U. Doc. CCPR/C/43/D/205/1986 at 40 (1991).

derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 25.a del PIDCP. Por el contrario, Canadá argumentó que tal derecho está cumplido cuando “representantes elegidos libremente dirigen y toman decisiones en los asuntos que se les encomienda en la Constitución [...] Este artículo no puede requerir que todos los ciudadanos de un país sean invitados a una conferencia constitucional.” A lo que los demandantes respondieron que se les negó la posibilidad de participar dado que no pudieron elegir representante.

El Comité interpretó, por un lado, que la participación en las conferencias constitucionales “constituyen ciertamente una dirección en los asuntos públicos.” Sin embargo, por otra parte, señaló que la modalidad de participación debe establecerse por el Estado parte: “Debe ser el sistema legal y constitucional del Estado parte quien prevea las modalidades de dicha participación [...] El artículo 25 (a) del Pacto no puede entenderse en el sentido de que cualquier grupo directamente afectado, grande o pequeño, tiene el derecho incondicional a elegir las modalidades de participación en la dirección de los asuntos públicos. Eso, de hecho, sería una extrapolación del derecho a la participación directa de los ciudadanos, mucho más allá del alcance del artículo 25 (a).” Como señala HART, para el pueblo Micmac fue una victoria pírrica puesto que si se les reconoció el derecho a participar en el proceso de conformación de la Constitución, se señaló que Canadá no había infringido tal derecho en su caso. O lo que es lo mismo, mientras se señalaba la existencia del derecho se limitaba su aplicación³⁶².

Pocos años más tarde, en el célebre dictamen de la Corte Suprema de Canadá de 1998 relativa a la secesión del Quebec³⁶³, ésta analizó los principios subyacentes de la Constitución: el federalismo, la democracia, el constitucionalismo, la primacía del derecho y el respeto a las minorías para responder a una de las tres preguntas que le formuló el Gobernador General de Canadá: “¿La Asamblea nacional, el legislativo, o el Gobierno de Quebec puede,

³⁶² HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 27.

³⁶³ Corte Suprema de Justicia de Canadá, Renvoi relatif à la sécession du Québec, 1998.

en virtud de la Constitución de Canadá, proceder unilateralmente a la secesión de Quebec de Canadá?” Aquí nos interesa únicamente hacer referencia parcial al análisis que hizo la Corte acerca del principio democrático (puntos 61 y ss.). Entre otras cuestiones, la Corte señaló que “el buen funcionamiento de la democracia exige un proceso permanente de discusión” y que “deben tenerse en cuenta las voces disidentes.” Y, más concretamente por lo que aquí interesa, señaló que “la Constitución canadiense manifiesta este principio confiriendo a cada participante de la Confederación el derecho de tomar la iniciativa de una proposición de modificación constitucional”, lo que implica que “la existencia de ese derecho impone a los otros participantes de la Confederación la obligación recíproca de llevar a cabo discusiones constitucionales para dar cuenta de la expresión democrática de un deseo de cambio.”

De esta forma, la Corte confirmaba que el derecho de participación en democracia incluía a los procesos de cambio constitucional. No obstante, y en la misma línea de lo señalado anteriormente acerca de los límites que establecía el Comité, la Corte no señaló cómo debe producirse ese proceso de participación. Es más, previamente la Corte definió la democracia canadiense desde un punto de vista histórico ciñéndose a su carácter representativo. En cualquier caso, de nuevo nos encontramos ante el reconocimiento de la existencia de un derecho de participación en los procesos de cambio constitucional si bien éste no queda delimitado o puede estarlo presumiblemente dentro de los límites de la democracia representativa y quedando siempre a la voluntad de los poderes políticos la determinación de la forma de participación. Lo que implica, a mi juicio, que en caso de no establecerse mecanismos de participación directa contradeciría frontalmente a los tratados arriba citados donde se establece claramente que la participación en los asuntos públicos habrá de llevarse a cabo también directamente. Esto es, debe interpretarse tanto la DUDH como el PIDCP más ampliamente y sin restringir la democracia a su faceta representativa. Esa fue, de hecho, la intención de los redactores de la DUDH y, en concreto, del representante francés René Cassin, quien insistió en que el diseño y reconocimiento de

procedimientos de democracia directa³⁶⁴. Sin embargo, y a pesar de ser un derecho reconocido en la DUDH y los Pactos del 66, como se verá más adelante, la participación ciudadana en los procesos de elaboración de una Constitución genera amplias controversias en la doctrina.

2.4.2. Formación de la ciudadanía

Es importante prestar atención a la preparación de la ciudadanía para el proceso. Puede resultar de poca utilidad que se abran múltiples canales de participación si la ciudadanía no tiene una idea aproximada de cuáles son las funciones que cumple una Constitución o de la forma en que puede hacer llegar su voz a sus representantes o a los redactores del borrador constitucional³⁶⁵. Como señala HART, “una amplia formación de la ciudadanía en el constitucionalismo es frecuentemente un preliminar esencial para hacer efectivo el ejercicio del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos”³⁶⁶. Asimismo, de acuerdo con

³⁶⁴ BOUMGHAR, M., “Article 25”. En DECAUX, EMMANUEL (Coord.), *Le Pacte International relatif aux Droits civils et politiques*, Economica, Paris, 2010, p. 540.

³⁶⁵ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 17.

³⁶⁶ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 37. GHAY y GALLI coinciden con esta apreciación. A su juicio: “En muchos países de reciente democratización, es frecuente encontrar a una población que no es capaz y no está dispuesta a participar en el proceso político y en defender sus derechos. La gente puede estar acostumbrada a las antiguas formas de gobierno, basadas en la tradición, a menudo jerárquicas, a veces arbitrarias, con poca posibilidad de desafío a la autoridad. Es posible que no entiendan el concepto de gobierno constitucional o puedan ser incapaces de activar las disposiciones de protección de la Constitución. Un proceso de revisión constitucional con un cuidado diseño para fomentar la participación pública puede, en una medida considerable, familiarizar a la gente con el concepto y los procedimientos de la autoridad política, y ganar apoyo a la idea de un gobierno limitado que esté constreñido por las normas y sea responsable ante el pueblo. Para que esto suceda, es necesario llevar a cabo un programa de educación y discusión sobre las bases y formas de la autoridad política, el trabajo de los gobiernos, y la necesidad de los controles y la rendición de cuentas, en base a la teoría de la soberanía popular. Las personas deben tener la posibilidad de comprender su historia constitucional, y ser animadas a evaluar el pasado y hacer una auditoría de los gobiernos anteriores. El programa educativo debe permitir a la gente a comprender la naturaleza del poder público e imaginar formas alternativas de gobierno, rechazando la noción de la inevitabilidad de los sistemas más antiguos. El proceso también debe tratar de educar a la gente en los valores, las instituciones y los procedimientos de la nueva constitución, y cómo pueden participar en los asuntos del Estado y la protección de sus derechos constitucionales. Puede ser un componente esencial del desarrollo político, inculcando elementos de una cultura política democrática, la tolerancia y el pluralismo. Se puede aumentar la capacidad de la sociedad para manejar las diferencias y conflictos, fomentando el hábito de escuchar a los demás y buscar juntos un terreno común. A menos que las personas asuman la responsabilidad

la misma autora, el proceso tendrá también una mayor legitimidad y ayudará a crear una ciudadanía mejor informada y más implicada en el proceso³⁶⁷. Así, en Sudáfrica, se llevaron a cabo presentaciones públicas, reuniones públicas, una amplia información acerca del proceso con un programa de radio que siguieron 10 millones de personas, un boletín informativo semanal, propaganda en autobuses, se abrieron líneas telefónicas y se diseñó una página web. Un estudio independiente concluyó que la campaña de información fue exitosa, llegando al 73% de la población³⁶⁸. Por el contrario, como ocurrió en Fiyi y las Islas Salomón, si la ciudadanía no está adecuadamente formada, el proceso será menos efectivo a la hora de generar sentimiento de pertenencia tanto del proceso como del texto resultante³⁶⁹.

Resulta asimismo conveniente llevar a cabo una amplia labor de formación tanto antes como después de la aprobación de la Constitución con el fin de que la ciudadanía conozca tanto las fases generales de un proceso de cambio constitucional y sus posibilidades de participación como las notas esenciales del texto constitucional aprobado para poder ejercer sus derechos y conocer el funcionamiento del Estado. En esta parte, no obstante, me centraré en la formación ciudadana con anterioridad a la aprobación de la Constitución, momento en que ésta puede participar activamente en el proceso de elaboración constitucional.

Los diferentes momentos en que pueden llevarse a cabo estas actividades de formación cívica están en concordancia con las diferentes fases de un proceso de cambio constitucional. Así, antes de que el proceso comience, la formación habrá de ir encaminada a informar a la ciudadanía acerca del proceso en sí mismo, sus objetivos, etapas, las diferentes posibilidades de participación que tendrá la ciudadanía en cada una de ellas, y a aportar algunos elementos básicos acerca del

del respeto y el desarrollo de la Constitución, el proceso democrático seguirá siendo precario” (GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 13).

³⁶⁷ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 37.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 38.

³⁶⁹ LE ROY, KATY, *op. cit.*, p. 2.

rol de una Constitución. Una vez preparado el borrador constitucional, es necesario hacerlo llegar a la ciudadanía, explicitando los elementos centrales que lo componen y aquellas cuestiones que puedan suscitar un mayor debate, a fin de que ésta pueda enmendarlo. Por último, antes de procederse al referéndum de ratificación, debe hacerse llegar a la ciudadanía la propuesta de nueva Constitución así como informar a la ciudadanía acerca del referéndum en sí mismo³⁷⁰. En esta última fase es necesario además dejar tiempo suficiente para que la ciudadanía pueda estar suficientemente informada sobre el texto. De lo contrario, como ocurrió en Timor Oriental en 2002³⁷¹, los ciudadanos tendrán poco tiempo para reflexionar sobre el texto y no irán a votar el mismo con el suficiente conocimiento.

Los medios a través de los cuáles puede hacerse llegar tales actividades formativas son variados y no son excluyentes entre sí, si bien dependiendo de las necesidades y las capacidades podrán priorizarse unos sobre otros. Así, si en un país determinado el uso de Internet es muy elevado, como es por ejemplo el caso de Islandia, donde de acuerdo a datos del Banco Mundial, el 96.6% de la población tiene acceso y sabe utilizar Internet³⁷², puede resultar conveniente dar un amplio uso a este medio y hacer de él la vía principal de interacción entre ciudadanía y representantes. No obstante, ello no significa que deba utilizarse únicamente este medio, debiendo dejarse abiertas otras vías como la televisión, la radio, los documentos impresos a distribuir entre la población, los seminarios o talleres y cualquier otra vía que pueda considerarse apropiada para tal fin.

El proceso de formación deberá llevarse a cabo por expertos en la materia, siendo recomendable que no recaiga tal labor sobre los propios constituyentes, con el fin de evitar que se perciba que se está incurriendo en actitudes partidistas y deslegitimar así la labor del órgano constituyente. Más adelante se volverá a insistir en ello, pero conviene adelantar ya en este punto que es recomendable que

³⁷⁰ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 92 y ss.

³⁷¹ *Ibid.*, p. 347.

³⁷² Véase el banco de datos en línea del Banco Mundial:
<http://datos.bancomundial.org/indicador/IT.NET.USER.P2>

las tareas de formación o educación cívica de la ciudadanía sean encomendadas a asociaciones provenientes de la sociedad civil. Dado que es imposible que la información que dichas asociaciones puedan transmitir nunca podrá ser objetiva, la mejor solución es dejar en manos de una pluralidad de ellas tales labores de tal forma que la ciudadanía pueda tener diferentes puntos de vista sobre las mismas cuestiones³⁷³.

Igualmente, y con el fin de limitar o encuadrar el contenido de la información que transmitan dichas organizaciones puede ser conveniente fijar una serie de principios básicos, tales que la importancia de no generar provocaciones entre distintos grupos o defender valores democráticos, que se habrán de seguir obligatoriamente.

2.4.3. Mecanismos y vías de participación

a) La participación ciudadana en la definición de los referéndums de apertura del proceso constituyente y de ratificación del texto constitucional

Instintivamente, puede asumirse que la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional está únicamente ligada a la redacción del texto constitucional, a la definición de sus contenidos. Sin embargo, la ciudadanía puede participar también definiendo el contenido de los dos momentos decisivos del proceso de cambio constitucional, los referéndums de apertura y ratificación. La ciudadanía puede, entonces, jugar un rol activo en la edificación del proceso colaborando en la definición de aspectos tan importantes para el devenir del mismo como son el sistema electoral para la elección de los miembros del órgano constituyente y su reglamentación (donde, como se ha visto en el apartado correspondiente, se incluyen elementos como la mayoría requerida para la toma de

³⁷³ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 30.

decisiones o los propios mecanismos de participación ciudadana) y determinando qué preguntas adicionales se pueden dar en el referéndum de ratificación.

Por lo que respecta, a la participación ciudadana en el diseño del referéndum de activación, recuérdese que éste puede tener dos preguntas, una primera acerca de la conveniencia de la apertura del proceso y una segunda donde se puede preguntar acerca de las normas que regirán el proceso de elección de los miembros del órgano constituyente, la estructuración del proceso (objetivos, secuenciación, duración total) y la reglamentación y funciones del órgano constituyente. Aquí, a su vez, ha de diferenciarse entre aquellos sistemas constitucionales en los que la ciudadanía tiene iniciativa constituyente y los que no. En los primeros, los ciudadanos tienen capacidad para iniciar el proceso y, en el caso en que así esté establecido, someter a consulta de sus conciudadanos una segunda pregunta en la que los proponentes especifiquen algunas o todas las cuestiones que pueden tener cabida en la misma. En aquellos sistemas constitucionales en los que no existe iniciativa constituyente, la mayoría de ellos, pero también en el caso de que la iniciativa constituyente la hubiese asumido otro órgano constitucional aún pudiendo haberlo hecho la ciudadanía, se plantea el problema, como ya se observó en su momento, de que el contenido de la segunda pregunta del referéndum sea completamente decidido por el órgano proponente sin poder intervenir la ciudadanía en su conformación. No obstante, en ese caso es posible, y conveniente, que la ciudadanía participe en la definición del contenido de la segunda pregunta estableciéndose contactos públicos con diferentes actores políticos y ciudadanos. Se trataría del primer momento de participación ciudadana en el proceso en el que ésta decidirá no sólo sobre las reglas de juego del futuro sino también sobre cómo deben adoptarse éstas. Por un lado, permite evitar o minimizar la posibilidad de que los procedimientos propuestos sean excluyentes³⁷⁴. Pero además, implicar a la ciudadanía en la definición de las reglas del proceso aporta una legitimidad de origen al proceso que permite no sólo aumentar la percepción de la ciudadanía como protagonista o elemento central en la elaboración del texto sino también

³⁷⁴ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 37.

evitar, como ocurrió en el caso de Islandia, que el proceso pueda ser bloqueado tanto desde los poderes constituidos como por parte de los propios miembros del órgano constituyente que se resistan a que éste concluya como se ha establecido³⁷⁵.

En cuanto a la participación ciudadana en el referéndum de ratificación del texto constitucional aprobado por el órgano constituyente, ha de pensarse en el diseño de un mecanismo por el cual un número significativo de ciudadanos pueda plantear preguntas adicionales sobre determinadas cuestiones que generen especial controversia social³⁷⁶. Así, a diferencia de la práctica totalidad de los referéndums de ratificación constitucional, los ciudadanos no se verían en la obligación de tener que votar el texto en bloque sino que podrían decidir sobre determinadas cuestiones concretas. Los proponentes de las preguntas adicionales deberán plantear un texto alternativo al aprobado por el órgano constituyente. Piénsese, por ejemplo, en que el texto aprobado por el órgano constituyente establece que el Estado será confesional. No se debería responder únicamente a una pregunta acerca de si se está de acuerdo con el texto propuesto, puesto que en caso de que la respuesta sea negativa no habría un texto alternativo aprobado por el poder constituyente. Así, el texto alternativo planteado será lo que será sometido a votación. Este mecanismo, asimismo, permite además que determinadas cuestiones consideradas de suma importancia por la ciudadanía pasen a formar parte del debate social, instruyendo a los ciudadanos en la materia. Por otra parte, no serían únicamente los ciudadanos los que podrían plantear preguntas adicionales sino que un determinado número de constituyentes estará también capacitado para hacerlo. Ello, además, permite que se puedan desbloquear eventuales puntos en los que no se obtenga el consenso requerido.

³⁷⁵ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 109.

³⁷⁶ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, pp. 145-146.

b) La participación ciudadana en la definición de los contenidos de la Constitución

Como se ha dicho, al margen del rol que pueda jugar la ciudadanía a la hora de determinar si debe o no abrirse el proceso de cambio, así como sobre la reglamentación del mismo y el posterior referéndum de ratificación, el elemento central y de mayor intensidad de participación ciudadana en un proceso de cambio constitucional es la definición del contenido del futuro texto constitucional. Ésta puede tener lugar en varios momentos del proceso. En los momentos iniciales del mismo, en los que se puede consultar a la ciudadanía acerca de los temas centrales que les gustaría fuesen tratados en los debates y cristalizados en el texto. Por ejemplo, en Islandia se organizó un Foro Nacional con alrededor de mil ciudadanos escogidos al azar y asegurando una representación paritaria de hombres y mujeres de diferentes edades y lugares del país que tuvo por finalidad señalar en un documento algunas de las ideas que se deseaban incluir en la nueva Constitución.

Asimismo, la ciudadanía puede participar antes de que el anteproyecto constitucional esté preparado enviando desde peticiones concretas hasta una propuesta entera de borrador constitucional. Este es el momento de mayor participación ciudadana y el que suele ocupar un mayor espacio de tiempo. Como se verá, en el caso de Venezuela, los ciudadanos, individualmente o mediante organizaciones, podían presentar, de acuerdo al Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, proyectos generales o proposiciones específicas, las cuales debían ser consideradas obligatoriamente por la Comisión de trabajo respectiva.

La ciudadanía puede participar también una vez se ha presentado el anteproyecto constitucional sobre el que los representantes llevarán a cabo los debates, presentado enmiendas al mismo. La participación en esta fase no es tan común como en la anterior y requiere para que pueda llevarse a cabo que la ciudadanía pueda acceder al borrador.

Puede darse también la situación de que la ciudadanía esté llamada a participar únicamente tras la presentación del anteproyecto, no teniendo opción de hacerlo mientras este se está conformando. No obstante, como señala GHAI, si la consulta con anterioridad a la publicación del anteproyecto deja “un amplio espacio para que el público se exprese al respecto y se mejoren las iniciativas populares”, someter únicamente a consulta un anteproyecto deja “poco espacio para incorporar los puntos de vista de la población”³⁷⁷.

Existe también la posibilidad de que los representantes puedan consultar a la ciudadanía sobre cuestiones específicas que generan elevada controversia o que están bloqueando el proceso. Así, por ejemplo, en Uganda en 1995, la Comisión Constitucional reconoció haberse basado en análisis estadísticos de opinión para tomar determinadas decisiones sobre cuestiones controvertidas³⁷⁸. En Bolivia, partidos de izquierdas y oposición no consiguieron llegar a un acuerdo acerca del texto final, lo que imposibilitaba que se pudiese realizar un referéndum de ratificación constitucional debido a que el partido de Gobierno y sus aliados no contaban con la suficiente mayoría en el Senado para aprobar la ley de convocatoria de referendo constitucional. Aprobado el proyecto de Constitución en la Asamblea Constituyente sin la participación de la oposición, ésta paso a conformar Asambleas Autonómicas Provisionales en los departamentos que contralaba y a aprobar Estatutos de autonomía departamentales contradictorios con la Constitución aprobada. Para desbloquear la situación y medir el apoyo de los diferentes proyectos, el Gobierno promovió una consulta popular sobre la posibilidad de revocar al Presidente y Vicepresidente de la República y a los Prefectos de Departamento. No obstante, esta medida ratificó los diferentes proyectos a nivel estatal y departamental. La salida por la que finalmente se optó fue la de crear una comisión negociadora entre Gobierno y oposición que tuvo como resultado la modificación de más de 100 artículos del proyecto

³⁷⁷ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 32.

³⁷⁸ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 112.

constitucional previamente aprobado, lo que permitió que finalmente se pudiese proceder a someter la Constitución a referéndum popular³⁷⁹.

Se requiere, sin duda, un importante ejercicio de imaginación a la hora de diseñar los diferentes mecanismos participativos. Dejando de lado en este apartado la participación en el diseño de las diferentes modalidades de referéndums, algunas de las diferentes posibilidades que podemos distinguir, sin ser un *numerus clausus*, son: peticiones a la ciudadanía para que hagan llegar sus propuestas al órgano encargado de la redacción de la Constitución (las cuales pueden llevarse a cabo por cualquier medio, ya sea escrito, oral o mediante el uso de nuevas tecnologías y las redes sociales como Facebook y Twitter, a lo que luego me referiré en detalle); plantear preguntas guía que centran su atención en determinadas cuestiones clave con el fin de promover el debate ciudadano; llevar a cabo sondeos, encuestas y cuestionarios que permitan al órgano constituyente tener una idea aproximada del punto de vista de la ciudadanía sobre diferentes temas; encuentros públicos con los representantes que pueden ser bien abiertos a toda la ciudadanía y sobre cualquier cuestión o bien sectoriales o temáticos³⁸⁰.

La participación, como es obvio, habrá de extenderse a lo largo y ancho del país, por lo que habrán de facilitarse los medios para que cualquier ciudadano pueda llevar a cabo sus propuestas sin complicaciones (por ejemplo, poniendo mesas de recogida de propuestas en todos los ayuntamientos o barrios o dando acceso gratuito a Internet explicándose el funcionamiento de la página web del órgano constituyente) y organizándose seminarios o encuentros con los representantes electos en todos los lugares del país. Es importante, asimismo, que las propuestas que hacen los ciudadanos sean susceptibles de escrutinio por parte del resto de ciudadanos, a fin que estos puedan conocer que es lo que plantean sus conciudadanos.

³⁷⁹ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *Los derechos sociales... op. cit.*, pp. 164 y ss.

³⁸⁰ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

En cualquiera de los casos, con el fin de recolectar la elevada cantidad de propuestas ciudadanas³⁸¹ y de poder ser procesada adecuadamente por los representantes del órgano constituyente, puede resultar conveniente llevar a cabo un análisis estadístico de las mismas. Este trabajo de recolección y análisis de propuestas, que puede hacerse bien directamente por el órgano constituyente o con el apoyo de órganos gubernamentales u organizaciones no gubernamentales, tiene una doble finalidad. Por un lado, hacer llegar al órgano constituyente toda la información, la cual deberá ser convenientemente guardada. Por otro, resumirla, dado que puede ser imposible para los representantes leer todas y cada una de las propuestas, y puedan así tener una idea precisa de las diferentes demandas ciudadanas y su nivel de apoyo (ello, por supuesto, sin dejar de lado todas aquellas reuniones y contacto directo que haya podido tener con la ciudadanía, organizada o no). Escapa por completo al objetivo de esta investigación, puesto que se trata de un trabajo que deben llevar a cabo especialistas en el campo del análisis estadístico, centrarse en las diferentes formas de recolección y análisis de datos y su aplicación en los procesos de cambio constitucional. Únicamente, a modo de ejemplo, señalar que en Islandia, cuando diferentes colectivos ciudadanos organizaron una Asamblea Nacional, en la que participaron 1500 ciudadanos, de los cuales 1200 fueron elegidos al azar mientras que 300 fueron representantes de sindicatos, asociaciones, empresas y diferentes organismos, la cual que tenía por fin debatir acerca de los valores que debían guiar a la sociedad islandesa, se utilizó un software informático de análisis lingüístico conceptual³⁸² para recolectar y determinar cuáles eran dichos valores.

c) Especial mención al uso de las nuevas tecnologías y las redes sociales

Las nuevas tecnologías tienen un importante potencial en los procesos políticos que conviene resaltar separadamente. Así, tal y como señala SIMÓN

³⁸¹ En Sudáfrica se hicieron aproximadamente 2 millones de propuestas, 100.000 en Colombia y 61.142 en Brasil (HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 41).

³⁸² Véase: <http://optional.is/required/2009/11/22/%C3%BEjo%C3%B0fundur-02009-data-mining-a-government/>

CASTELLANO, éstas pueden aportar a los procesos de cambio constitucional: 1) mayor transparencia, mayor control del proceso y responsabilidad de los poderes públicos; 2) la posibilidad de participación de la ciudadanía; 3) una mayor legitimidad de la futura carta al poder ser sentida como más propia por la ciudadanía³⁸³.

Aunque procesos constituyentes anteriores ya hicieron uso de las nuevas tecnologías (permitiendo el envío por correo electrónico de propuestas o creando una página web), el islandés es posiblemente el más innovador hasta el momento. En materia de transparencia, la página web de la Comisión Constitucional y su canal de YouTube permitían reproducir las reuniones del pleno, consultar entrevistas y acceder a información relativa al trabajo desarrollado, material relacionado y el contacto de todos los constituyentes, que se reunieron en el centro de Reikiavik a fin de resultar más accesibles. Asimismo, el borrador de Constitución iba subiéndose periódicamente a la red, de tal forma que los ciudadanos podían controlar su evolución y si sus sugerencias se incluían o cómo se incluían. En materia de participación, como se explicó precedentemente cuando se describió el tipo de redacción del borrador constitucional en Islandia, el uso de las nuevas tecnologías permitió que los ciudadanos realizaran propuestas o enmaderan partes del borrador.

Sobre el uso de las redes sociales, parece razonable que la participación ciudadana se lleve únicamente a cabo por una plataforma creada *ad hoc*, la cual requiera autenticación para acceder a la misma. Y ello por dos motivos: en primer lugar, porque se conseguiría limitar que ciudadanos encubiertos por un perfil falso empobrezcan o impidan un debate constructivo. Y en segundo lugar porque se evitaría que ciudadanos de otros países participasen. Ese fue el caso de Islandia, donde una ciudadana estadounidense haciendo uso de una herramienta de

³⁸³ SIMÓN CASTELLANO, PERE, “Constitución 2.0 y estado de e-derecho: a propósito del proceso constituyente islandés”. *VIII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 9-10 julio, 2012.

traducción en línea del inglés al islandés, hizo una propuesta a través de Facebook en la que pedía, respetuosamente, se incluyese en el borrador constitucional un artículo que estableciese la posibilidad de que a través de la adquisición de propiedades se pudiese adquirir la ciudadanía islandesa³⁸⁴. Así pues, sería conveniente la inclusión de mecanismos de autenticación en los portales de participación ciudadana que permitiesen controlar quién participa y si el que lo hace es ciudadano del Estado en que se está llevando a cabo el proceso constituyente. El uso de las redes sociales como Facebook o Twitter quedaría invalidado dada la imposibilidad de llevar a controles de autenticación a través de las mismas, pero el debate ganaría en calidad evitándose aportaciones anónimas que no busquen ser constructivas y se evitaría la participación de ciudadanos de terceros estados.

Ahora bien, el mero uso de las nuevas tecnologías no conlleva que estemos necesariamente ante un proceso participativo. El caso de Sri Lanka, en proceso mientras se escriben estas líneas, puede ser ejemplo de ello. Un comité de 24 expertos nombrado por el Gobierno, el Comité de representantes públicos sobre reformas constitucionales, recogió propuestas ciudadanas orales (durante reuniones públicas y abiertas a los medios) y escritas (a través de una página web habilitada al efecto³⁸⁵, correo electrónico, fax y correo ordinario) con el objetivo de escribir un informe acerca de las mismas y proponer una serie de recomendaciones. Posteriormente, sin mediar nuevas elecciones de por medio, el Parlamento asumirá funciones constituyentes para, siguiendo el procedimiento de reforma establecido en la Constitución vigente, redactar y aprobar la nueva Constitución por una mayoría de dos tercios y someterla a referéndum³⁸⁶ (artículos 82 y siguientes de la Constitución de la República Democrática Socialista de Sri Lanka³⁸⁷). De esta forma, el Gobierno conseguiría dominar el proceso a la vez que

³⁸⁴ LANDEMORE, HÉLÈNE, *op. cit.*, p.174.

³⁸⁵ La dirección de la página web habilitada es: <http://yourconstitution.lk/>

³⁸⁶ Véase “PM sets record straight on new constitution”, en *Daily FT*, 17 de enero de 2016. Disponible en línea en: <http://www.ft.lk/article/519673/PM-sets-record-straight-on-new-constitution>

³⁸⁷ Puede consultarse en línea en: <http://www.parliament.lk/files/pdf/constitution.pdf>

crear la ilusión entre la ciudadanía de que ha sido partícipe activa en el desarrollo del texto, lo que incrementará su posibilidad de aceptación y la legitimidad del futuro sistema constitucional y político. En este sentido, es importante subrayar que las nuevas tecnologías son únicamente un –potente- medio y no un fin en sí mismo. Que éstas sean utilizadas con fines realmente democráticos y no para tratar de enmascarar procesos elitistas depende del diseño jurídico global del proceso.

2.4.4. Vinculación de las propuestas ciudadanas al órgano constituyente

Como se ha venido diciendo, los procesos de cambio constitucional son momentos únicos en lo que se abre la posibilidad de crear consenso en torno a determinados problemas no resueltos relegitimando así el sistema político. Para tener mayores posibilidades de éxito en la creación de identidades compartidas y en la superación de problemas, resulta conveniente que las preocupaciones y las aspiraciones de la ciudadanía ocupen un lugar central en el proceso. Por ello, en el caso de que se diseñen formas de participación ciudadana han de crearse los mecanismos para que sus propuestas no caigan en saco roto, sino que los representantes encargados de redactar la Constitución tengan obligatoriamente no sólo que prestar atención a las mismas sino también considerarlas, analizarlas y responderlas. En otras palabras, han de pensarse mecanismos convenientemente regulados por el que los representantes estén, tal vez no vinculados, pero sí obligados a tomar nota y dar respuesta a las aportaciones de los ciudadanos. De lo contrario, estaríamos ante un proceso que, a pesar la apariencia formal de participación, generaría, en palabras de BANKS, “participación sin poder”³⁸⁸, en el que la adopción de decisiones depende únicamente del juego de mayorías políticas. Ese fue el caso, por ejemplo, en Ruanda, donde se llevaron a cabo encuentros públicos, se recogieron miles de cuestionarios y se transmitió el proceso en radio y televisión. No obstante, los ciudadanos no tuvieron, por norma general, posibilidad real de poder influir en el proceso de toma de decisiones. Y en

³⁸⁸ BANKS, ANGELA, “Expanding participation in constitution making: challenges and opportunities”, *William & Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, p. 1045.

los casos en que se incluyeron peticiones ciudadanas fue únicamente cuando no afectaba al proyecto de las élites políticas y económicas.

La simulación de una auténtica participación ciudadana, además, mina la legitimidad del proceso y el nuevo texto constitucional y puede llegar incluso, en países en los que el proceso de cambio constitucional se ha abierto como consecuencia de un proceso de paz, a que sectores excluidos de la toma de decisiones puedan volver a iniciar acciones violentas³⁸⁹. En suma, este tipo de procesos aparentemente participativos, en las que las decisiones las toman las élites políticas y su red (especialmente élites económicas cercanas al poder político), tienden a reproducir la brecha entre diferentes sectores sociales y pueden disminuir el grado de apego a la Constitución.

Este problema debe hacer pensar en la relación que debe existir entre ciudadanía y representantes durante la fase de redacción del texto constitucional y debe llevar a debatir las diferentes posibilidades, las cuales pueden oscilar desde la posibilidad de que se implementen mecanismos de participación vinculante hasta determinar que los representantes no podrán estar sujetos en ningún caso a las opiniones transmitidas por los ciudadanos, pasando por soluciones intermedias como la obligación de que los representantes voten determinadas propuestas ciudadanas que tengan un alto nivel de aceptación.

No se trata, desde luego, de una problemática de fácil solución. En Sudáfrica, la mayoría de la población demandó el establecimiento de la pena de muerte en la Constitución. No obstante, la Asamblea Constituyente terminó no incluyéndola al entender que en este caso pesaban más los tratados de derechos humanos y la necesidad de romper con un pasado violento que la voluntad mayoritaria de la ciudadanía³⁹⁰. La disyuntiva planteada acaba remitiendo no sólo al debate acerca de la balanza entre constitucionalismo y democracia sino también

³⁸⁹ *Ibid.*, pp. 1044 y ss.

³⁹⁰ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 116.

sobre el mandato imperativo y la representación³⁹¹. De esta forma, de acuerdo con la idea de representación y mandato en el derecho civil, en un extremo el representante político, o más bien el mandante, ha de ceñirse a las instrucciones que la ciudadanía le indique, mientras que en el otro, el representante tiene libertad absoluta para actuar respecto de sus representados dado que la relación que los une no es de obediencia sino de confianza³⁹². De acuerdo con los objetivos que se tiene en un proceso de cambio constitucional (creación de consenso, legitimidad y sentimiento constitucional), la idea de mera representación entendida como la separación de la esfera de toma de decisiones de los ciudadanos electos de la posibilidad de injerencia directa en el proceso de conformación de tales decisiones no parece correcta. Si se entiende que el proceso de cambio constitucional ha de

³⁹¹ El debate en torno al mandato imperativo en los procesos de cambio constitucional ya se planteó, tal y como recuerda ELSTER, en la primera Asamblea Constituyente francesa. El abad reaccionario Jean-Sifrein Maury invocó, cínicamente, a Rousseau y defendió el mandato imperativo puesto que muchos de los constituyentes tenían el mandato de votar a favor del voto por estamento y no por cabeza, el veto absoluto del Rey en la nueva Constitución, y contra nuevos impuestos y préstamos ante de la aprobación de la Constitución. En el lado opuesto, uno de los jefes de filas de los jacobinos, Jérôme Pétion de Villeneuve, aceptó el mandato imperativo en materia legislativa ordinaria pero no en cuestiones constitucionales. Por su parte, Sieyès argumentó que los deseos de una nación no podían determinarse únicamente consultando los *Cahiers de doléances*. Con el paso del tiempo, las posturas cambiaron. Mientras que durante la revolución era la nobleza y el clero no liberal el que se mostraba a favor del mandato imperativo dado que les convenía, la izquierda tardó más en hacer suya la defensa del mandato imperativo y del revocatorio de mandato. En la Asamblea de Frankfurt de 1848, la izquierda ya había asumido tales demandas: “Mientras que los moderados se veían a sí mismos como miembros de una asamblea electa con libertad para votar a la luz de los debates y no como delegados, la izquierda demandaba que los miembros obedeciesen la voluntad general del pueblo [...] Cualquier demanda de la izquierda para el revocatorio de mandato era resistida con firmeza por los moderados bajo los argumentos burkeanos de que los miembros no eran delegados y que habían sido electos para la duración del parlamento” (ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”, *op. cit.*, pp. 106-107).

³⁹² A este respecto, conviene recordar el influyente “Discurso a los electores de Bristol” de Edmund Burke en su defensa de lo representativo frente a lo directo: “Pero su opinión imparcial, su juicio maduro y su conciencia ilustrada no debe sacrificároslos a vosotros, a ningún hombre ni a grupo de hombres [...] Vuestro representante os debe, no sólo su industria, sino su juicio, y os traiciona, en vez de servirlos, si lo sacrifica a vuestra opinión [...] Instrucciones imperativas, mandatos que el diputado está obligado ciega e implícitamente, a obedecer, votar y defender, aunque sean contrarias a las convicciones más claras de su juicio y su conciencia, son cosas totalmente desconocidas en las leyes del país y surgen de una interpretación fundamentalmente equivocada de todo el orden y temor de nuestra constitución. El Parlamento no es un congreso de embajadores que defienden intereses distintos y hostiles, intereses que cada uno de sus miembros, debe sostener, como agente y abogado, contra otros agentes y abogados, sino una asamblea deliberante de una nación, con un interés: el de la totalidad; donde deben guiar no los intereses y prejuicios locales, sino el bien general que resulta de la razón general del todo. Elegís un diputado; pero cuando le habéis escogido, no es el diputado por Bristol, sino un miembro del Parlamento.”

ser participativo, se entiende que ha de existir un órgano encargado de redactar el nuevo texto constitucional puesto que la ciudadanía, al no poder ejercer cotidianamente el poder político, ha de delegar esta tarea en sus representantes. No obstante, pueden pensarse mecanismos por los cuales determinadas decisiones no puedan ser tomadas por los representantes sino directamente por los propios ciudadanos, o por los que los representantes tengan la obligación de analizar, debatir y votar propuestas ciudadanas.

Han de tenerse en cuenta tres problemas adicionales. Por un lado, la posibilidad de intervención en el proceso de grupos de presión organizados que busquen introducir en el debate determinadas demandas. Uno de los ejemplos a los que más se recurre es el de la gran empresa multinacional energética que busca que no se establezca la propiedad estatal de los recursos estratégicos del país. Aquí cabe hacer varias consideraciones. En primer lugar, el grupo de presión multinacional está igualmente compuesto por ciudadanos, con lo que, como cualquier movimiento social, son parte del poder constituyente. No se trata, por tanto, de evitar que haya mecanismos de participación o de evitar que poderosos grupos económicos puedan intervenir en el proceso, se trata de que exista un debate social amplio en torno a cualquier propuesta y que éstas no puedan ser introducidas sin que el resto de la ciudadanía sea consciente de ello. Deben, por tanto, establecerse garantías procesales en el reglamento del órgano constituyente para obligar al debate y a socializar las propuestas.

Asimismo, este ejemplo vuelve a situarnos en el debate acerca de la conveniencia acerca de que haya propuestas vinculantes. Que un grupo de presión pueda conseguir en un país como España un apoyo de, por ejemplo, 500.000 personas, implica, sin lugar a dudas que esa propuesta ha de ser debatida ampliamente tanto en el órgano constituyente como hacerse extensivo el debate al conjunto de la ciudadanía. Pero 500.000 personas, un número nada desdeñable, no pueden imponer su punto de vista a un poder constituyente conformado por más de 35 millones. Ha de ser el órgano constituyente, representante del poder

constituyente quien adopte la decisión final, siempre existiendo la posibilidad de que esa determinada cuestión pueda ser introducida en el referéndum final de aprobación y teniendo en cuenta que rechazar propuestas con una elevada aceptación social mermarían la legitimidad del futuro texto en el supuesto de que se les haga caso omiso. En suma, aun contando con un importante número de avales, la introducción o no de determinada propuesta dependerá, en última instancia, de la correlación de fuerzas política que exista en el órgano constituyente, representante de la correlación de fuerzas sociales.

La segunda cuestión acerca del debate entre mandato imperativo y representación remite al problema de la coherencia final del texto. Determinadas propuestas con fuerte apoyo popular pueden ser incoherentes entre sí. Una propuesta A puede introducir la laicidad del Estado o una jefatura de Estado que sea elegida directa o indirectamente mientras que la propuesta B puede ir en sentido contrario. Así, sería imposible que existiese una vinculación directa de determinadas propuestas hacia el órgano constituyente por el simple hecho de que éstas serían incompatibles entre sí. La posible solución es que dichas propuestas alternativas sean trasladadas al referéndum de ratificación del texto, momento en el que sí sería vinculante la opción adoptada por el conjunto de la ciudadanía³⁹³.

En tercer lugar, ha de tenerse presente que en caso de que los representantes estén fuertemente sujetos al mandato de sus electores, su capacidad para negociar quedaría fuertemente limitada y no estaríamos ante un proceso deliberativo dado que las posiciones ya estarían fijadas de inicio³⁹⁴. No obstante, a esta razonable advertencia acerca de la contradicción entre mandato imperativo y deliberación, cabe hacer las siguientes matizaciones. En primer lugar, el problema de la falta de deliberación y la sumisión a determinadas estrategias de grupos políticos es ya una realidad en la democracia representativa. Asimismo, el mandato imperativo, de cumplirse, implicaría, desde esa perspectiva, un impedimento para crear consenso,

³⁹³ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1995.

³⁹⁴ ELSTER, JON, "Deliberation and constitution making", *op. cit.*, p. 99.

para el debate y la asunción de ideas del contrario o para la negociación. Así, aparentemente resultaría imposible que varios grupos políticos con visiones diferentes sobre, por ejemplo, la consideración de la libertad de educación como un derecho fundamental (uno de los debates centrales en el proceso constituyente español), pudiesen llegar a un acuerdo que la constitucionalizase como tal. No obstante, parece razonable entender que podrían crearse mecanismos participativos de tal forma que no se cercenase o limitase el debate y la negociación entre los diferentes representantes de los grupos políticos pero que permitiesen un control sobre las decisiones que estos tomasen, de tal forma que, siguiendo con el ejemplo señalado, al margen del acuerdo al que llegaran los diferentes partidos políticos para establecer o no el derecho fundamental a la educación en el texto sometido a referéndum, se facultase a la ciudadanía para tener la última palabra sobre si tal derecho ha de ser o no considerado como un derecho fundamental.

En cualquiera de los casos, se tome la decisión que se tome sobre los mecanismos de participación ciudadana a implementar, ello debe estar correctamente regulado a fin de evitar situaciones en las que la relación entre ciudadanía y representantes recaiga, en el mejor de los casos, sobre la buena voluntad de éstos últimos, y que no se creen desacuerdos entre los representantes sobre las formas, la vinculación y las fases en que debe desarrollarse la participación ciudadana. Es conveniente, por tanto, llevar a cabo la doble tarea de, por un lado, pensar qué vías de participación se dejan abiertas a la ciudadanía y en qué momentos, y, por otro lado, los mecanismos para asegurar que los representantes van a cumplir con lo regulado. De lo contrario, en caso de no constreñir a los representantes a cumplir con lo establecido, éstos podrán ampararse más fácilmente en justificaciones, que por otro lado pueden ser ciertas, tales que la escasa capacidad o la imposibilidad para poder tener en cuenta o responder el ingente número de propuestas, las presiones de ciertos grupos de poder para que aparquen el debate o la consideración de ciertos temas o el cumplimiento temporal de las fases que imposibilita dedicar más tiempo a la ciudadanía. Esto es así hasta el punto en que, en procesos constituyentes recientes,

como es fácil de imaginar, los representantes prestaron escasa o nula atención a las propuestas de la ciudadanía. Así fue el caso en Ruanda, donde la Comisión Constitucional únicamente analizó el 7% de las respuestas a los 50.000 cuestionarios que se distribuyeron, o de Iraq, donde se hizo caso omiso a los cuestionarios que se repartieron.

Las élites políticas, conscientes de la importancia de revestir el proceso de participación ciudadana, pueden aprovechar la no regulación de mecanismos de participación haciendo, en menor o mayor grado, caso omiso a las propuestas ciudadanas, incluyendo propuestas inocuas y dejando de lado las propuestas de mayor calado para hacer percibir que el proceso de participación fue realmente útil y que se produjo una traslación directa de la voluntad ciudadana³⁹⁵. Con esta estrategia, no obstante, se estará creando el caldo de cultivo para que las elevadas expectativas de la ciudadanía se transformen rápido en desencanto, con la consiguiente pérdida de sentimiento constitucional y de legitimidad no sólo del texto constitucional sino también del futuro sistema político.

Como se verá también en el caso de Venezuela, en recientes procesos de cambio constitucional se ha optado por normar los mecanismos de participación ciudadana. Esta normativa puede desarrollarse bajo diversas formas tales que una ley emanada del Parlamento, unas reglas de procedimiento sometidas a consulta, un decreto presidencial, etc. Así fue, por ejemplo, en el caso de Afganistán, en 2004, en el que un decreto presidencial obligó la Comisión Constitucional a facilitar y promover información a la ciudadanía acerca del proceso de cambio constitucional; llevar a cabo consultas públicas con el fin de conocer las aspiraciones de los ciudadanos en todas las provincias del país, entre los refugiados en Irán y Pakistán y, en el caso de ser posible, otros países; recibir peticiones individuales y colectivas de afganos de dentro y fuera del país; analizar las

³⁹⁵ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1999.

peticiones recibidas y hacer público el análisis; hacer llegar a la ciudadanía el borrador constitucional y explicarlo³⁹⁶.

2.4.5. Debate doctrinal

A pesar de que la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional está establecida en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, existe una importante controversia en la doctrina acerca de su conveniencia y límites. Que se haya conseguido que los procesos de cambio constitucional sean entendidos como “asuntos públicos” y que la participación ciudadana (“tomar parte”) se considere un derecho, no ha resuelto el problema sino que lo ha centrado en el desarrollo del mismo en la práctica³⁹⁷. Aquí me limitaré a exponer algunos de los puntos de vista más relevantes a efectos de conocer cuáles son las principales posturas en torno a la cuestión. Como será fácil de entrever, los argumentos de ambos bloques de posturas no son homogéneos ni exclusivamente técnicos, sino que tras ellos hay una toma de posición ideológica determinada, por lo que conviene desenmascarar la ideología revestida de tecnicismo.

a) Virtudes de la participación ciudadana en los procesos constituyentes

Algunos de los autores que defienden las potencialidades de la participación ciudadana en los procesos constituyentes apuntan, como primer argumento, que la participación ciudadana es un valor democrático en sí mismo³⁹⁸, lo que excluye la posibilidad de un proceso de cambio constitucional elitista o conducido por expertos³⁹⁹. Pero además, desde la óptica de la legitimidad de origen de la Constitución y dada su posición jerárquicamente superior en el ordenamiento jurídico, ésta “requiere el máximo nivel de legitimación desde el punto de vista de

³⁹⁶ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 114.

³⁹⁷ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 42.

³⁹⁸ *Ibid.*, p. 40.

³⁹⁹ COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 26.

la teoría democrática⁴⁰⁰. Esto es, si la soberanía popular recae sobre la ciudadanía, debe ser ésta la que decide cómo debe delegarse y ejercerse⁴⁰¹ y no dejar en manos de una élite la supuesta traslación de su voluntad. Un proceso de cambio constitucional es una oportunidad única para generar debate político y que se produzca una interacción directa entre representantes y representados, ampliando los márgenes de la democracia representativa, dando cabida a una multiplicidad de puntos de vista y valores⁴⁰². Asimismo, si los ciudadanos han de vigilar las acciones de sus gobernantes, éstos han de conocer qué constituye una violación de los límites del poder gubernamental⁴⁰³, por lo que su participación en el proceso se vuelve un factor clave.

La legitimidad que la participación ciudadana aporta tanto al texto como al futuro sistema político es una de las variables que más se enfatizan. En el estudio de SAMUELS, citado en la introducción, en el que analiza doce casos de procesos de cambio constitucional en momentos de transición de conflicto civil o de regímenes autoritarios hacia sistemas democráticos, ésta concluye que las constituciones resultantes de procesos participativos son percibidas como más legítimas y tienen un apoyo popular superior. Por el contrario, la ciudadanía tiende a rechazar en mayor medida las constituciones impuestas y en las que no han jugado papel alguno para su confección⁴⁰⁴. O por expresarlo con otras palabras, debido a que la ciudadanía ha participado directamente en la elaboración del proceso, la legitimidad no sólo será de origen, sino que también se trasladará al futuro.

Éste último factor está directamente relacionado con la longevidad de la Constitución y la estabilidad del futuro sistema político. La participación de la ciudadanía hace que ésta perciba en mayor medida la Constitución como propia⁴⁰⁵,

⁴⁰⁰ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, pp. 206-208.

⁴⁰¹ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁰² HAYSOM, NICHOLAS, *op. cit.*, pp. 232-233.

⁴⁰³ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 216.

⁴⁰⁴ SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁰⁵ HAYSOM, NICHOLAS, *op. cit.*, p. 231.

por lo que se implicará en mayor medida en su defensa y las demandas de modificación del texto serán menores⁴⁰⁶. ELKINS, GINSBURG y MELTON, analizan en detalle los motivos por los cuáles el tiempo de vida una Constitución puede ser más o menos breve⁴⁰⁷. Si bien algunos de ellos dependen de factores ajenos a la voluntad de los actores que intervienen en el proceso, otros están directamente enlazados con las decisiones tomadas tanto por lo que respecta al diseño del proceso como por la Constitución resultante. Al margen de la posibilidad de adaptabilidad del texto constitucional a las circunstancias presentes (la flexibilidad del texto) o la concreción de las disposiciones establecidas en la Constitución, los autores citados defienden que la participación ciudadana en la adopción de la Constitución está directamente relacionada con su esperanza de vida. “En términos generales, cuantos más grupos tengan interés en la Constitución, más aumentan las probabilidades de que ésta sobreviva”⁴⁰⁸. Asimismo, las demandas para renegociar los contenidos de la Constitución serán menores puesto que, en el corto plazo, todos los intereses relevantes entrarán, al menos, en el proceso de deliberación, cuando no en el texto resultante; y, en el largo plazo, la participación ciudadana creará una adhesión de los diferentes actores hacia el texto constitucional que aumentará, por tanto, su tiempo de vida⁴⁰⁹.

Otra de las grandes virtudes que aportarían los procesos participativos es que tanto el texto resultante como el futuro sistema político tendrían una mayor calidad democrática. A pesar de que aumentarían las resistencias por parte de las élites políticas y económicas⁴¹⁰, un control ciudadano activo impedirá que se adopten determinadas medidas que conlleven una clara limitación de las libertades

⁴⁰⁶ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 86.

⁴⁰⁷ ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, THOMAS y MELTON, JAMES, *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press, New York, 2009, pp. 207 y ss.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, p. 208.

⁴⁰⁹ VOIGT, STEFAN, “The consequences of popular participation in constitutional choice – Towards a comparative analysis”. En AAKEN, ANNE, LIST, CHRISTIAN y LUTGE, CHRISTOPH (Eds.), *Deliberation and decision*, Ashgate, Aldershot (Inglaterra), 2003, pp. 199-229.

⁴¹⁰ SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, pp. 4 y ss.

democráticas⁴¹¹ y la presión ciudadana conllevará demandas en favor de una mayor calidad de vida, lo que se traduce, por ejemplo, en el reconocimiento y establecimiento de garantías al cumplimiento de derechos sociales. O, como lo resume SAMUELS:

Los procesos más representativos tuvieron como resultado constituciones libres de provisiones que minan la calidad de la democracia (como provisiones cuyo objeto es asegurar que un grupo particular conserve el poder ejecutivo o legislativo con independencia de los procesos electorales). Por el contrario, las constituciones escritas e impuestas por una facción o un interés dominante, en lugar de hacerse en forma negociada, tienden a estar sesgadas hacia tales intereses o a minar algún aspecto del sistema democrático. Los procesos participativos e inclusivos tienden a tener como resultado textos constitucionales que proveen derechos a aquellos grupos que no tenían hasta entonces protección o reconocimiento político, o a incluir disposiciones que abordan cuestiones relativas a la justicia social y económica, la corrupción y el fracaso de las élites como actores responsables. Estas disposiciones tienden a hacer que la adopción y aplicación de las constituciones sea más controvertida, ya que a menudo las élites las perciben como una amenaza a su poder o privilegio⁴¹².

EISENSTADT, LEVAN y MABOUDI, han dado un importante paso adelante en la demostración empírica de la relación entre participación y grado de democraticidad del futuro sistema político⁴¹³. En estudios anteriores al suyo, citados por los autores, se trataba exclusivamente la relación entre cambio constitucional y mejora del nivel de democracia. Los resultados que se obtuvieron resultaron contradictorios. Así, mientras uno de ellos, realizado por Polity Score⁴¹⁴ concluía que de 138 nuevas constituciones adoptadas entre 1974 y 2011, el nivel de democracia había aumentado en 73 casos mientras que se había mantenido o había disminuido en 45, Unified Democracy Score⁴¹⁵, concluía, por el contrario,

⁴¹¹ O por expresarlo en palabras de GINSBURG *et al.*: “niveles más altos de participación funcionan como reglas de mayorías agravadas, restringiendo la adopción de instituciones indeseables y protegiendo a las minorías potenciales en los procesos democráticos que se establezcan. Así, la participación legítima y limita, en sustitución de procesos inclusivos para el consentimiento para hacer posible un gobierno eficaz.” GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 206.

⁴¹² SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 4.

⁴¹³ EISENSTADT, TODD, LEVAN, A. CARL y MABOUDI, TOFIGH, “When Talk Trumps Text: The Democratizing Effects of Deliberation during Constitution-Making, 1974-2011”. *American Political Science Review*, Vol. 109, núm. 3, 2015, pp. 592-612.

⁴¹⁴ El proyecto, *Polity IV Project: Political Regime Characteristics and Transitions, 1800-2013*, dirigido por Monty G. Marshall, puede consultarse en un mapa interactivo en la página del mismo: <http://www.systemicpeace.org/polityproject.html>

⁴¹⁵ Pueden consultarse los datos del proyecto, dirigido por James Melton, Stephen Meserve, y Daniel Pemstein, en la página web del mismo: <http://www.unified-democracy-scores.org/index.html>

que se había producido un incremento en el nivel de democracia en 51 casos mientras que había disminuido en 72 casos⁴¹⁶.

Tales estudios, aún con resultados diferentes debido a que se utilizaron parámetros de democraticidad diferentes, son de utilidad para demostrar que los procesos de cambio constitucional no tienen por qué ser un factor que contribuya necesariamente a mejorar el grado de democraticidad del sistema político. El factor clave es la correlación de fuerzas políticas. Esto es, dependiendo de la fuerza que tengan los diferentes posicionamientos políticos acerca del grado de democraticidad del sistema político, éste mejorará o involucionará. Esta afirmación se hace exclusivamente dentro del ámbito de la democracia representativa. Esto es, en el ámbito de los juegos de mayorías dentro del órgano constituyente.

No obstante, lo que aquí nos interesa es saber si, más allá de la correlación de fuerzas políticas que haya en el seno del órgano constituyente, la participación ciudadana puede influir decisivamente, como un factor independiente, para mejorar el grado de democraticidad del futuro sistema político. O expresado con otras palabras, ¿hasta qué punto la participación ciudadana directa es un factor independiente que puede desligarse de la representatividad y cambiar el curso de un proceso de cambio constitucional?

EISENSTADT *et al.*, estudiaron 118 países en los que se ha elaborado una nueva constitución entre 1974 y 2011 diferenciando entre aquellos casos en que hay participación ciudadana y en las que no la hay⁴¹⁷. De acuerdo con los resultados que obtuvieron, llegaron a las siguientes conclusiones: 1) la

⁴¹⁶ EISENSTADT *et al.*, *op. cit.*, p. 592.

⁴¹⁷ Los citados autores elaboraron una base de datos, “Constitutionalism and Democracy Database”, en la que analizaron de entre 190 países entre 1974 y 2011 aquellos en los que una nueva Constitución fue promulgada, 118 de entre ellos. Para llevar a cabo su análisis, establecieron tres fases dentro de los procesos de cambio constitucional, redacción, debate y ratificación, y tres niveles de participación, de menor a mayor: decreto (donde incluyen procesos como el de Marruecos en 2011 o China en 1978), modalidad mixta (donde incluyen a Paraguay y a España), y poliárquico (donde incluyen a Benín en 1990 y a Ecuador en 2008).

participación ciudadana directa en los procesos de cambio constitucional tiene un impacto en el grado de democraticidad del futuro sistema político, esto es, los procesos participativos y transparentes tienen más posibilidades de contribuir a la democratización del texto que aquellos que no lo son; 2) la participación ciudadana durante la fase de redacción del texto tiene un impacto mucho mayor en el resultado final; 3) más que centrarse en el referéndum de ratificación, conviene entonces que el diseño del proceso incluya mecanismos de participación durante las fases anteriores⁴¹⁸.

Las implicaciones del estudio de EISENSTADT *et al.*, son de importancia. En primer lugar, el estudio aporta evidencia empírica que refuerza a aquellos que apuestan y ven favorablemente la inclusión de mecanismos de participación directa a la par que desmonta parte de los argumentos los autores que señalan que no hay evidencia empírica alguna que demuestre que exista una relación directa entre participación y democraticidad. El estudio ayuda, por tanto, a clarificar muchos de los debates teóricos sostenidos, “refutando las ideas elitistas burkeanas de redacción constitucional a través del fideicomiso”⁴¹⁹.

En segundo lugar, contradice directamente a ELSTER cuando señala que el referéndum de ratificación tras un debate nacional es más importante que la participación ciudadana durante el proceso de redacción puesto que el referéndum ya moderaba el debate en el órgano constituyente⁴²⁰. De acuerdo con los resultados obtenidos por los citados autores, “los niveles de democracia aumentaron sólo en un 45 por ciento de los casos que incorporaron una amplia consulta en las fases de debate y ratificación, pero no en la inicial, la fase de escritura. Por el contrario, 82 por ciento de los casos que tuvieron una redacción poliárquica, sin considerar la participación en las fases posteriores, señalan dicha mejora”⁴²¹.

⁴¹⁸ EISENSTADT *et al.*, *op. cit.*, p. 593.

⁴¹⁹ *Ibid.*, p. 606.

⁴²⁰ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 169.

⁴²¹ EISENSTADT *et al.*, *op. cit.*, p. 606.

Y en tercer lugar, y como consecuencia del segundo punto, el estudio llama a repensar, o pensar, el diseño jurídico de los procesos de cambio constitucional incluyendo mecanismos de participación no únicamente en la fase de ratificación del texto sino durante las fases anteriores, y especialmente durante el periodo de redacción⁴²². Esto es, “la promoción de la democracia post-1980 se centró en las últimas fases más que en los momentos formativos cuando el momento político puede impedir o permitir los efectos democratizadores de las constituciones. En otras palabras, los procedimientos realizados únicamente en la fase final pueden tener más efectos simbólicos que substanciales”⁴²³.

No obstante, y a pesar de las interesantes conclusiones a las que llegan estos autores, queda a mi juicio por responder una cuestión clave que requerirá de futuros estudios cuantitativos. Los autores analizan si después del proceso de cambio constitucional el grado de democraticidad del futuro sistema político será superior si en la génesis del mismo, esto es, en el proceso de elaboración de la nueva Constitución, la ciudadanía participa activamente (y especialmente, como demuestran, si lo hace en la fase de escritura del borrador). Esencialmente, los autores toman toda una serie de variables que les permiten medir el cambio en el nivel de democracia antes y después del proceso de cambio constitucional.

Sin embargo, estos no han analizado si el propio texto constitucional resultante tiene un mayor grado de democraticidad (mayores mecanismos de

⁴²² Esto ha sido también apuntado por otros autores. GINSBURG *et al.*, remarcan que el diseño de los procesos de cambio constitucional tienen habitualmente escasas formas de participación y control ciudadano, especialmente en la fase que entienden clave, la redacción del borrador constitucional. El mecanismo más común, señalan es el referéndum de ratificación. No obstante, se trata de un mecanismo de arriba hacia abajo sobre un único paquete de medidas, que conviene se complemente con diferentes mecanismos de abajo hacia arriba (*bottom-up*) en todas las fases del proceso, como las iniciativas ciudadanas que puedan influir directamente en el trabajo de los representantes (GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 214). GHAI se pronuncia en un mismo sentido al señalar que a pesar de que el referéndum es una forma efectiva de control de los posibles desvíos del órgano redactor, “como método de participación popular es menos efectivo que los que se describen arriba. Cuando es el único método de participación popular llega demasiado tarde, pues las decisiones más importantes ya se han tomado en círculos reducidos y el verdadero debate público tiene lugar después de tales decisiones” (GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 37).

⁴²³ EISENSTADT *et al.*, *op. cit.*, p. 593.

participación directa o mayor protección de derechos socioeconómicos) que el precedente. Este futuro estudio cuantitativo requeriría analizar una por una todas las nuevas constituciones que han analizado los citados autores y permitiría poder responder globalmente a la pregunta acerca de si es posible que las dinámicas de la democracia representativa y la democracia directa sean diferentes hasta el punto de que en un proceso de cambio constitucional un órgano constituyente hegemonizado por fuerzas conservadoras o contrarias a mejorar el grado de democraticidad del texto constitucional tenga como resultado final una Constitución más progresista (en el sentido de mejora de los derechos) si existen mecanismos de participación directa de la ciudadanía. Los autores citados han hecho gran parte del recorrido demostrando que el grado de democraticidad global del sistema mejora, lo que incluye el sistema constitucional, pero sería conveniente comprobar hasta qué punto afecta directamente al texto constitucional. Es perfectamente posible que en el corto o medio plazo un proceso de cambio constitucional participativo pueda generar un mayor grado de democraticidad pero que el texto resultante no mejore el anterior, por ejemplo, en materia de separación de poderes o en la protección de derechos sociales. Esto ayudaría también a ir indagando en otro aspecto clave que los propios autores señalan como una de las líneas a seguir investigando: qué “componentes de la democracia son los que realmente mejoran”⁴²⁴.

A esta cuestión, esto es, a si la participación ciudadana tiene un efecto discernible en el contenido de la Constitución, responde VOIGT planteando diversas hipótesis que deja abiertas para su posterior comprobación empírica⁴²⁵. A su juicio, el referéndum de ratificación constitucional modificará el comportamiento de los representantes al tener éstos más incentivos para tomar en cuenta las preferencias de los ciudadanos, que son los que tendrán la última palabra sobre el texto constitucional. Asimismo, la participación ciudadana aumenta las posibilidades de que la Constitución resultante sea compatible con el ideal del

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 607.

⁴²⁵ VOIGT, STEFAN, *op. cit.*, pp. 199-229.

imperio de la ley, esto es, la igual aplicación de la ley para todos los ciudadanos (gobernantes incluidos) y la no arbitrariedad del poder, puesto que implica que una amplia variedad de intereses y puntos de vista se vean reflejados en las deliberaciones, por lo que, presumiblemente, los diferentes actores estarán de acuerdo en un conjunto de reglas orientadas a la toma de decisiones, las cuales buscarán universalizar en la futura Constitución. En el caso de que no todos los intereses puedan estar representados o toda la ciudadanía pueda ser partícipe de las deliberaciones, se corre el riesgo de que los participantes se pongan de acuerdo en reglas que favorezcan sus intereses en detrimento de los del resto, esto es, en romper el imperio de la ley. Igualmente, la participación tendrá como efecto positivo que el texto resultante tendrá mayores niveles de delegación del poder. Desde su punto de vista, a diferencia de los representantes políticos, que para mantenerse en el poder llevan a cabo políticas cortoplacistas con malos resultados en el largo plazo, los ciudadanos están interesados en evitar ese tipo de actuaciones, por lo que podrán establecer la delegación de determinadas decisiones de importancia en instituciones que no están sujetas a la reelección popular, como es el caso de un banco central independiente.

Aumentar el nivel de democracia del futuro sistema político sería, por tanto, uno de los beneficios de un proceso de cambio constitucional participativo. Efectivamente, como señala MUELLER, uno de los problemas centrales a los que se debe responder mediante la redacción de una Constitución es el del control efectivo del poder⁴²⁶. Como el problema al que se enfrenta el aprendiz de brujo en el célebre poema de Goethe, la ciudadanía debe buscar los mecanismos para evitar que su propia creación se vuelva en su contra.

¿Cómo puede darse al gobierno la suficiente autoridad para actuar eficazmente en representación de los ciudadanos para promover sus intereses, y al mismo tiempo asegurar que aquellos en el gobierno o con influencia sobre el mismo no usen esta libertad y autoridad para fomentar sus intereses a costa del resto de ciudadanos? [...] Aquí la Constitución juega un papel crucial. Si los ciudadanos crean el gobierno, y lo hacen escribiendo la Constitución, entonces esta Constitución debe definir las instituciones y

⁴²⁶ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 56

crear los incentivos de forma tal que todas las partes del pacto constitucional, incluyendo aquellas que algún día tengan la autoridad para hacerlo cumplir, la acaten⁴²⁷.

En esta línea, parece razonable concluir que uno de los motivos fundamentales por el cual la ciudadanía debe participar activamente en el proceso de redacción, discusión y aprobación de la Constitución, siendo esta por tanto el resultado de un trabajo en común, es el de evitar que el proceso de elaboración quede únicamente en manos de aquellos que después pueden optar o tienen grandes posibilidades de estar al frente del gobierno.

Evitar que el proceso quede en manos de las élites políticas y económicas tiene otro factor positivo: la inclusión de mecanismos constitucionales innovadores que van más allá de la agenda política de las élites y de las soluciones constitucionales tradicionales al incluirse determinadas preocupaciones ciudadanas que las élites políticas podrían dejar pasar de largo. Esto es, los procesos participativos son un contrapeso contra las decisiones de los dirigentes políticos, aportando algunas propuestas que éstos nunca o difícilmente harían, así como posicionándose en contra de otras que la ciudadanía puede considerar mayoritariamente no les benefician⁴²⁸. En otras palabras: la participación ciudadana se sitúa como un poder adicional de control sobre los representantes creando un equilibrio bipartido entre soberanía popular y órgano constituyente que permite una interacción entre ambas esferas superando el aislamiento del órgano constituyente de los modelos únicamente representativos.

Así, por ejemplo, en Canadá⁴²⁹ las discusiones acerca de la Carta de Derechos de 1982 estaban centradas en Quebec y cuestiones lingüísticas. La activa participación de grupos de mujeres organizadas consiguió animar a otros grupos a movilizarse y el foco de las discusiones cambió viró hacia cuestiones relativas a derechos de ciudadanía, género y los pueblos indígenas. Sin el activismo de mujeres y pueblos aborígenes, no se hubieran incluido derechos concretos relativos

⁴²⁷ *Ibid.*, p. 56.

⁴²⁸ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 14

⁴²⁹ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 41.

a sus demandas en la Constitución. Otro ejemplo lo encontramos en las constituciones de Ecuador de 2008 y Bolivia de 2009 con la inclusión de numerosas previsiones en materia de protección medioambiental que recorren transversalmente todo el texto. Dichas previsiones, que innovan hasta el punto de conferir la titularidad de los derechos constitucionales a la propia naturaleza⁴³⁰, no habrían sido probablemente incluidas, o tal vez no confiriendo al modelo de desarrollo tal lugar central, de no ser por la participación activa de los movimientos indígenas y campesinos durante el proceso de cambio constitucional⁴³¹. Igualmente, el fortalecimiento de la Constitución económica introduciendo un fuerte protagonismo estatal y la limitación de la economía de mercado, es traslación directa de la voluntad de los movimientos sociales que dieron apertura a sendos procesos de cambio constitucional de desarrollar modelos económicos alternativos⁴³². De esta forma, podría afirmarse que los procesos participativos tendrían un importante potencial “para llevar temas y personas anteriormente desconsiderados a la arena constitucional”⁴³³.

En relación también con el resto de virtudes apuntadas (legitimidad, estabilidad, innovación, mejora de la calidad democrática) está igualmente interconectada el empoderamiento ciudadano y la mejora de la cultura política democrática puesto que la participación crea conciencia crítica, “educación ciudadana”⁴³⁴, al conocerse el funcionamiento de las principales instituciones del Estado y los derechos garantizados en la Constitución, y al fomentar la participación de la ciudadanía como una de las características del nuevo momento constitucional. De acuerdo con el ejemplo de Uganda, HART defiende que la implicación ciudadana en los procesos de cambio constitucional tiene efectos

⁴³⁰ APARICIO WILHEMI, MARCO, “Nuevo constitucionalismo, derechos y medioambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia”. *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, p. 9.

⁴³¹ PISARELLO PRADOS, GERARDO, *Un largo termidor*. Trotta, Madrid, 2011, p. 201.

⁴³² VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal”. *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 23-24.

⁴³³ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 42.

⁴³⁴ SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 4.

positivos a la hora de crear una ciudadanía más informada. En sus propias palabras, “ampliar y profundizar en la participación ciudadana implica una redistribución substancial del poder hacia la ciudadanía y los grupos previamente excluidos”⁴³⁵. En este punto coincide también GHAI, para quien “un proceso de revisión constitucional que contemple un cuidadoso esquema de participación pública puede servir para familiarizar considerablemente a la ciudadanía con el concepto y procedimientos de la autoridad política, así como para granjear el apoyo hacia la idea de un gobierno limitado y obligado al cumplimiento de normas y a rendir cuentas ante dicha ciudadanía”⁴³⁶.

De esta forma, es esencial que se desarrolle un buen programa de formación de la ciudadanía⁴³⁷, sin el cual el proceso participativo puede no ser satisfactorio⁴³⁸ y sin el cual, como se verá en su momento, el programa constitucional será más difícil que se desarrolle. Como lo expresa WIDNER, “si los ciudadanos están comprometidos en el proceso a través de la consulta y la educación cívica, es más probable que conozcan los complejos parámetros de comportamiento aceptado bajo la nueva Constitución, controlen el comportamiento de los representantes públicos e impidan que estos lo trasgredan. Si los representantes públicos son

⁴³⁵ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 41.

⁴³⁶ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 8. La Secretaría General de Naciones Unidas ha subrayado igualmente como efectos positivos de la participación el fortalecimiento del empoderamiento de la ciudadanía. En sus propias palabras: “La ONU debe hacer todo lo posible para apoyar y promover procesos de cambio constitucional inclusivos, participativos y transparentes dada la experiencia comparada y el impacto de la inclusividad y la participación significativa en la legitimidad de las nuevas constituciones. Un proceso de cambio constitucional genuinamente inclusivo y participativo puede ser un ejercicio de transformación. Puede proporcionar los medios para la población para que experimente los aspectos básicos de la gobernabilidad democrática y aprender acerca de principios y normas internacionales relevantes, elevando así las posibilidades de un futuro compromiso popular y transparencia en el gobierno. Los procesos inclusivos y participativos son más propensos a generar consenso en torno a un marco constitucional aceptable para todos. La ONU debe fomentar el compromiso de todos los grupos sociales, apoyar la educación pública y las campañas de consulta. Defensores de derechos humanos, asociaciones de profesionales del derecho, los medios de comunicación y otras organizaciones de la sociedad civil, incluidas aquellas que representan a las mujeres, los niños, las minorías, los pueblos indígenas, refugiados, apátridas y desplazados, y el trabajo y las empresas deben tener una voz en estos procesos. Las consultas con los propios niños también deben preverse” (Secretaría General de Naciones Unidas, “United Nations Assistance to Constitution-making processes”. *Naciones Unidas*, 2009, p. 4).

⁴³⁷ BENOMAR, JAMAL, *op. cit.*, p. 88.

⁴³⁸ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 13.

conscientes de que los ciudadanos son capaces de llevar a cabo dicho control, es más probable que se abstengan de acciones que transgredan el ordenamiento puesto que anticiparán que encontrarán resistencia”⁴³⁹.

Pero además, el necesario diálogo entre todas las partes implicadas, es un factor que contribuye activamente a la resolución de conflictos, a la reconstrucción o el fortalecimiento de la unidad nacional a crear un consenso social acerca de una visión del futuro del país determinada⁴⁴⁰. En este sentido, GHAI señala que éstos objetivos no podrán lograrse a menos que se diseñe un proceso lo más inclusivo posible en el que todos los sectores sociales se sientan partícipes y constructores de la nueva institucionalidad. En sus palabras:

todos los aspectos de la diversidad nacional deberán reconocerse y quedar reflejados en el proceso, incluyendo las diversidades religiosas y lingüísticas. El proceso, y la Constitución resultante, deben constituir un trampolín hacia el futuro, más que una culminación. Es posible por lo tanto, que haga más que definir el marco de gobierno y que se trate de un proceso de elaboración de los objetivos y valores nacionales y de ampliación de la agenda de cambios [...] El ejercicio de formulación en sí mismo puede ser un importante catalizador de este proceso más amplio, en especial si se diseña de forma tal que contemple debates y discusiones nacionales y que permita determinar los intereses de toda la ciudadanía y no sólo los de las élites o las poblaciones urbanas⁴⁴¹.

SAMUELS, basándose en los resultados que obtiene en su citado estudio, critica el argumento por el cual en determinadas situaciones un proceso participativo puede tener como consecuencia una mayor división de la sociedad. De acuerdo con sus conclusiones, los procesos participativos estudiados (se refiere a los casos de Colombia en 1990-1991, Guatemala 1999, Afganistán 2001-2004 y Kenia 1997-2005) no tuvieron un efecto divisorio en transiciones a la democracia y sociedades salientes de situaciones de fuerte conflicto. Por el contrario, en los procesos no participativos, la no inclusión de la ciudadanía en el proceso conllevó que los temas de división volviesen a surgir más tarde en forma más extrema sin que se tuviese ya la oportunidad para un debate y una negociación equilibrada⁴⁴². Así, por ejemplo, en el proceso de cambio constitucional que dio lugar a la

⁴³⁹ WIDNER, JENNIFER, *op. cit.*, pp. 1519-1520.

⁴⁴⁰ SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 4 y BENOMAR, JAMAL, *op. cit.*, pp. 88.

⁴⁴¹ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 6.

⁴⁴² SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 5.

Constitución de 1997 de Fiyi, parte de la élite política defendió que la participación ciudadana contribuiría a reavivar viejas hostilidades, por lo que era necesario que las decisiones se tomaran secretamente para poder conseguir cesiones y llegar a acuerdos. Se trató, a juicio de la autora, de una coartada de las élites políticas para intentar evitar implementar mecanismos de participación ciudadana que terminó por disminuir la fortaleza de la Constitución y no resolvió el problema étnico que pretendía evitarse⁴⁴³ (tres años después se produjo un golpe de Estado y en 2013 se promulgó una nueva Constitución).

b) Riesgos de la participación ciudadana en los procesos constituyentes

Diferentes autores, por el contrario, han enfatizado los riesgos que entraña la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional. A juicio de algunos de ellos, quienes la defienden parten de una idealización ingenua del pueblo. La realidad es bien diferente, puesto que el pueblo no es necesariamente generoso ni dialogante y puede buscar únicamente la realización de sus propios intereses, azuzando los conflictos en lugar de resolverlos. Llamam, de esta forma, a evitar el romanticismo en torno a la palabra pueblo y a tener en cuenta que el pueblo no es una unidad, sino que está compuesto por muy variados grupos. En caso de que el proceso no esté convenientemente regulado, la diferente capacidad de intervención en la vida pública de diferentes actores políticos puede conllevar que actores poderosos monopolicen o consigan introducir determinadas demandas en detrimento del resto de la ciudadanía⁴⁴⁴. En este sentido, a pesar de que los procesos participativos pueden tener consecuencias positivas como el aumento de la legitimidad del futuro texto constitucional, la consolidación de instituciones democráticas o evitar que se establezcan medidas que cuentan con un fuerte rechazo popular, no ha de caerse en la mitificación de la participación dado que ésta tiene también costes y riesgos, por lo que, dependiendo del contexto en el que

⁴⁴³ *Ibid.*, p. 27.

⁴⁴⁴ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 15.

se lleve a cabo el proceso, será más o menos conveniente apostar por un proceso más o menos participativo⁴⁴⁵.

Para estos autores, el pueblo, además, en lugar de responder únicamente a intereses colectivos, tiende a caer fácilmente en tentaciones o discursos fundamentalistas o populistas⁴⁴⁶. Discursos populistas, de acuerdo con CORRIAS, que pueden enmascararse bajo una determinada teorización de la idea de poder constituyente que sitúa la voluntad del pueblo por encima de las normas y procedimientos constitucionales creando una desconfianza generalizada en las mismas⁴⁴⁷. En un mismo sentido, PARTLETT, estudiando los procesos de transición a la economía de mercado de los países socialistas –y especialmente los casos de Rusia, Bielorrusia y Kazajistán- concluye que los procesos de cambio constitucional populares minan el constitucionalismo dado que abren la veda para que líderes carismáticos emprendan una estrategia amparada en la teoría del poder constituyente que legitime un constitucionalismo de tipo autoritario⁴⁴⁸.

En dicha tentación populista pueden caer también los propios representantes, quienes en su afán por ver aprobado el texto constitucional en referéndum⁴⁴⁹ pueden incluir en el mismo determinadas peticiones que creen serán bien recibidas, aun siendo difícilmente realizables, por la ciudadanía. Una Constitución demasiado ambiciosa en la que se establecen principios o derechos irrealizables por el Estado conlleva que su legitimidad decaiga más rápidamente al crearse expectativas demasiado elevadas y una diferenciación entre realidad y Constitución excesivamente amplia. O, como lo expresan GHAI y GALLI: “la participación ciudadana conlleva numerosas demandas que pueden expandir en gran medida el texto constitucional [...] Un alto grado de participación puede crear

⁴⁴⁵ BANNON, ALICIA, *op. cit.*, pp. 1842 y ss.

⁴⁴⁶ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 16.

⁴⁴⁷ CORRIAS, LUIGI, “Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity”. *European Constitutional Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2016, pp. 6-26.

⁴⁴⁸ PARTLETT, WILLIAM, “The dangers of popular constitution-making”. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 38, núm. 1, 2012, pp. 234 y ss.

⁴⁴⁹ SAUNDERS, CHERYL, *op. cit.*, p. 7.

expectativas que no pueden ser, o no son, satisfechas [...] ampliando así la distancia entre Constitución y sociedad. Las presiones para aceptar el punto de vista del pueblo llevan a complejas y ambiciosas constituciones que el gobierno no tiene (o a veces no tiene) tener intención de cumplir; esto no sólo desacredita la Constitución, sino que conlleva una desilusión con el proceso político”⁴⁵⁰. Pero además, los procesos participativos también pueden empeorar la calidad de la Constitución en tanto en cuanto pueden tener como resultado un texto constitucional impracticable, con importantes inconsistencias internas y desequilibrios institucionales⁴⁵¹, máxime dada la tendencia del pueblo a renegar de las aportaciones de los expertos⁴⁵².

Pero además, lejos de facilitar el avance del proceso o de animar a la reconciliación nacional, un alto grado de participación política, especialmente en países salidos de regímenes autoritarios o en conflicto, con instituciones debilitadas o inexistentes, hace más difícil que las élites políticas lleguen a acuerdos dada la presión de las bases de los diferentes partidos y la sociedad civil y a la variedad de intereses, contradictorios⁴⁵³. Así, una elevada participación tendría otras dos consecuencias adicionales. Por un lado, el alargamiento excesivo del proceso, llevándose a cabo un gran esfuerzo para alcanzar consensos que pueden ser fácilmente dinamitados por grupos minoritarios⁴⁵⁴. Por otra parte, un alto grado de polarización social⁴⁵⁵: en sociedades profundamente divididas un proceso participativo tendrían como consecuencia la profundización de las brechas sociales⁴⁵⁶.

⁴⁵⁰ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁵¹ HOROWITZ, DONALD, “Constitutional design: proposals versus processes”. Entregado en Kellogg Institute Conference, Constitutional Design 2000: Institutional Design, Conflict Management, and Democracy in the Late Twentieth Century, University of Notre Dame, December 9-11, 1999, p. 33.

⁴⁵² BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

⁴⁵³ LANDAU, DAVID, *op. cit.*, pp. 934 y ss.

⁴⁵⁴ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 86 y ss.

⁴⁵⁵ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁵⁶ JACKSON, VICKY C., *op. cit.*, p. 1293.

Si en determinados países, como Sudáfrica, los procesos participativos funcionaron es debido a que, por un lado, existía una organización institucional fuerte, y, por otro, se diseñaron mecanismos para limitar que líderes o partidos dominantes impusieran un proyecto unilateral basado en intereses individuales cortoplacistas y no en el interés general en el largo plazo. En Sudáfrica, el mecanismo de control que permitió que la participación electoral se produjera exitosamente, fue, junto con una institucionalidad fuerte, el papel de control del Tribunal Constitucional, que como ya se ha dicho, tuvo que determinar en última instancia si la Constitución redactada por la Asamblea Constituyente estaba en consonancia con los principios adoptados en la Constitución de transición⁴⁵⁷.

Por último, frente a dos de los argumentos centrales de aquellos que defienden los procesos participativos, la correlación entre participación y mayor grado de democracia y participación y legitimidad, se señala que están lejos de estar probadas. Como lo reconoce SAMUELS, la elevada legitimidad y apoyo popular de una Constitución no implica necesariamente que ésta sea una Constitución que defiende los derechos humanos. Pero, además, que una Constitución cuente con apoyo popular no tiene por qué ser consecuencia de un proceso de cambio participativo. Numerosas constituciones han gozado de un elevado apoyo popular sin surgir de procesos participativos⁴⁵⁸. Así, ha de subrayarse que la participación es un factor que puede y tiende a aumentar la legitimidad y el grado de apoyo de las constituciones, pero no es el único factor explicativo. Casos como el de Japón, cuya Constitución fue redactada por apenas dos docenas de estadounidenses durante la ocupación de postguerra y que ha gozado durante largo tiempo de una elevada legitimidad, así lo demuestran. Como lo expresa HOROWITZ, “es, por supuesto, fácil exagerar la falta de legitimidad que gozan las instituciones importadas o impuestas [...] Son muchas las maneras

⁴⁵⁷ El propio LANDAU, no obstante, reconoce que este tipo de control puede no ser muy efectivo en otros contextos puesto que los tribunales constitucionales son, generalmente, actores políticos y puesto que la idea de poder constituyente originario, especialmente en América Latina, tiene la suficiente fuerza como para sobreponerse a dicho control. LANDAU, DAVID, *op. cit.*, pp. 965-966.

⁴⁵⁸ SAMUELS, KIRSTI, *op. cit.*, p. 5.

de indigenizar⁴⁵⁹. Otro caso es el de la República Democrática del Congo, cuyo referéndum de ratificación constitucional de 2005 contó con el 84% de los apoyos mientras que fue un proceso en el que no hubo ningún tipo de participación ciudadana. El caso de la República Democrática del Congo demuestra que en casos de fuerte conflicto violento y de países y sociedades totalmente desestructuradas, el factor participación no es el importante para que una Constitución goce de un elevado grado de aceptabilidad, sino la voluntad definitiva de poder romper con la situación presente⁴⁶⁰.

Por el contrario, procesos participativos pueden tener efectos deslegitimadores. Así fue en Chad, en 1996, donde las tensiones entre francófonos y árabes se incrementaron debido en parte a la lentitud de las deliberaciones. Y en Kenia, donde el referéndum de ratificación constitucional creó, en lugar de solventarlas, fracturas políticas en el país, produciendo episodios violentos. Además, la amplia participación tuvo también como efectos negativos elevados costes económicos (de acuerdo con las estimaciones más conservadoras el proceso conllevó un 0.5% del PIB del país, lo que en un país en vías de desarrollo y con importantes necesidades es muy elevado) y de pérdida de tiempo (el proceso dominó la atención del país y el calendario legislativo durante más de tres años)⁴⁶¹.

c) Aportación personal al debate

En última instancia, el debate acerca de la participación ciudadana en los procesos de cambio constitucional remite al debate en torno a la práctica democrática y a la asimilación y confusión construida durante la modernidad entre democracia y representatividad⁴⁶². Estamos, por tanto, ante un choque ideológico en el que, por un lado, se defiende una concepción meramente representativa de la

⁴⁵⁹ HOROWITZ, DONALD, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁶⁰ THUO GATHII, JAMES, *op. cit.*, pp. 1112 y ss.

⁴⁶¹ BANNON, ALICIA, *op. cit.*, pp. 1842 y ss.

⁴⁶² NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “La modernidad liberal y el concepto de constitución: tergiversaciones y falsedades”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 27, 2009, p. 140.

democracia y, por el otro, una concepción participativa que debe ampliarse a la toma de decisiones de todos los asuntos públicos, incluido, es claro, los procesos de cambio constitucional. En este último sentido se pronunciaron los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se fija la complementariedad de las formas de participación directa e indirecta y se establece el principio de soberanía popular al señalar que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”, o, por expresarlo con otras palabras, que el poder constituido tiene su fuente originaria legitimadora en el poder constituyente democrático. Como señala el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas en su Observación General número 25 (párrafo 2), el derecho a la autodeterminación (posibilidad de creación y modificación de una Constitución) está enlazado con la participación democrática en sus dos formas.

Al margen de los múltiples beneficios ya señalados que comporta un proceso participativo, la democracia es, como también se decía, un valor en sí mismo. Como lo expresa GHAI, si la soberanía popular “se ha conferido y fluye desde el pueblo –una implicación del principio de autodeterminación- resulta natural que el pueblo mismo determine cómo esta ha de delegarse y ejercerse”⁴⁶³. Expresarlo así es una perogrullada, pero dada la concepción elitista de muchos autores es necesario hacerlo: para que una Constitución sea el reflejo de la voluntad del pueblo éste ha tenido que participar necesariamente en la elaboración de la misma. De lo contrario, una Constitución no será más que reflejo de la voluntad de la élite, política o económica, nacional o extranjera, que la haya redactado⁴⁶⁴.

⁴⁶³ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁶⁴ El expresidente de Mozambique Joaquim Chissano lo expresa del siguiente modo: “La experiencia nos demuestra que la elaboración de una Constitución y la reforma constitucional están en el corazón mismo de la creación del Estado y de la consolidación democrática. Por esta razón, la elaboración o la modificación de constituciones no debería ser entendida como un proyecto jurídico que tenga que ser dejado en manos de los juristas. No debería tampoco quedar únicamente en manos de los políticos [...] La Constitución es el elemento más importante de la legislación que un país pueda tener. Idealmente, la Constitución no debe únicamente reflejar la historia de la nación, pero debe también, y creo que es lo más importante, encarnar los intereses y las aspiraciones de su pueblo de acuerdo a la forma en que desea ser gobernado [...] Así, el proceso de elaboración y modificación de una Constitución es un proyecto nacional en el que

Incluso, difícilmente podemos hablar de Constitución, en tanto texto que reflejo de la voluntad popular, si el pueblo no ha tenido ocasión de expresarse directamente. Pero además, entendiéndose que el aumento del sentimiento de pertenencia y el grado de conocimiento de la Constitución es uno de los efectos de los procesos participativos, el diseño de procesos de cambio constitucional participativos se vuelve un aspecto clave que permite que permite a la ciudadanía utilizarla como una herramienta frente al poder político y económico⁴⁶⁵. La negativa a las resistencias a los procesos participativos, son en última instancia, negativas a que la ciudadanía pueda dotarse de esa poderosa herramienta.

Me parece igualmente importante matizar tres de las relaciones causales que los autores a favor de la participación establecen. En primer lugar, por lo que respecta a la relación entre participación y legitimidad, parece razonable afirmar que, si bien un proceso participativo será más complejo de llevar adelante que un proceso elitista, dado que los acuerdos entre escasos actores facilitan la tarea, las constituciones que surjan de procesos participativos tendrán mayor sentimiento de pertenencia constitucional por la ciudadanía. Y, más allá, se tratará realmente de constituciones que sean reflejo de la voluntad popular y no de las élites políticas. Se ha citado arriba el caso de Japón como ejemplo de Constitución con un elevado grado de legitimidad, pero con nula participación ciudadana. En sentido contrario, tenemos casos como el de Eritrea, Etiopía o Tailandia, en los que amplios procesos participativos tuvieron escaso efecto en el sistema político. De esta forma, no puede verse en el proceso de cambio constitucional y su nivel de participación ciudadana la única forma de legitimidad constitucional debiendo atenderse a otros factores como la percepción que los ciudadanos tienen acerca de su utilidad y aplicabilidad. Esto es, la participación ciudadana es, sin duda, un factor de importancia a la hora de que el futuro texto constitucional tenga un mayor o menor

todos los sectores de la sociedad deben participar. En otras palabras, el proceso que conduce a una nueva Constitución o a la revisión de una Constitución es tan importante como el contenido de la misma para que tanto el propio proceso como el contenido sean considerados no sólo como democráticos y legítimos sino también aceptados por el conjunto de los ciudadanos” (VLIET, MARTIN V., WAHIU, WINLUCK y MAGOLOWONDO, AUGUSTINE, *op. cit.*, pp. 4-5).

⁴⁶⁵ NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT, *op. cit.*, pp. 26-27.

grado de legitimidad, pero no es el único factor al que habremos de atenernos para medir ésta. Ahora, que no pueda establecerse como único elemento de éxito y legitimidad de una Constitución que ésta haya tenido lugar en un proceso de cambio participativo no significa que, por un lado, la participación no sea un factor que ayude a aumentar la legitimidad del texto, ni que no resulte deseable que el principio democrático se cumpla en mayor medida y que las constituciones sean en la mayor medida de lo posible reflejo fiel de la voluntad popular.

En cuanto a la relación participación-democraticidad, aparentemente podría defenderse que existe una correlación entre los procesos más participativos y democráticos y las constituciones más participativas y democráticas. Esto es, que cuanto más democrático sea el proceso que origine una Constitución más democrática tenderá a ser ésta. Los avances podrán ser más complicados pero la legitimidad del texto será mayor, se profundizará más en los principios democráticos, en la limitación a la acción de los gobernantes por parte de la ciudadanía y se dará una mayor preponderancia a los derechos socioeconómicos. No obstante, tal correlación está lejos de estar probada empíricamente y es complejo saber hasta qué punto las constituciones consecuencia de un proceso más participativo serían diferentes de las que emanan de un proceso que no lo es⁴⁶⁶.

En este sentido, BEJARANO y SEGURA toman como base de sus conclusiones los recientes procesos constituyentes en la región andina (Colombia, Ecuador 1998 y 2007-2008, Venezuela y Bolivia) para analizar la relación entre participación ciudadana y Constitución más democrática. A su juicio, la participación ciudadana tuvo un efecto positivo sobre el grado de democraticidad del texto a la hora de incluir un catálogo mayor de derechos y mecanismos de participación ciudadana pero no generó el mismo efecto positivo a la hora de crear arreglos institucionales que fomenten el disenso debido a que los procesos de Venezuela, Ecuador 2007-2008 y Bolivia estuvieron hegemonizados por un partido o una coalición dominante que no tuvo necesidad de negociar con otras

⁴⁶⁶ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 214.

fuerzas políticas⁴⁶⁷. Sin entrar en valoraciones acerca del contenido de las citadas constituciones, parece razonable afirmar con las citadas autoras que en una parte importante el contenido de la Constitución resultante no dependerá de los mecanismos participativos en sí mismos, sino en la correlación de fuerzas en el seno del órgano constituyente. Así, si la Constitución de Ecuador de 2008 tuvo un carácter marcadamente progresista e innovador fue esencialmente debido a la dominación de las fuerzas progresistas. Por el contrario, en el caso de Islandia, la relación entre procesos participativo y mayor grado de democraticidad de texto no queda probada de la misma manera. Al margen de limitados avances en materia de mecanismos de democracia directa y una mayor protección de los recursos naturales, el texto resultante, tal y como señaló la Comisión de Venecia, no incluyó garantías suficientes para el cumplimiento de los derechos sociales dejando la puerta abierta a su desnormativización⁴⁶⁸. En suma, de entre las múltiples potencialidades que tienen los procesos participativos (mayor legitimidad, longevidad, estabilidad, democraticidad del futuro sistema político e innovación, mejora de la cultura política democrática, superación de conflictos pasados) no se puede afirmar que necesariamente tenga que haber también una mayor calidad democrática del texto constitucional resultante, cuestión que dependerá en gran medida tanto de la correlación de fuerzas en el órgano constituyente como de la hegemonía cultural dominante.

En tercer lugar, si bien es cierto que uno de los problemas implícitos en los procesos participativos es la dificultad de obtención de consensos, el posible aumento de la polarización social o la imposición de los puntos de vista de grupos de poder, estos escollos son salvables siempre y cuando el proceso de participación y el grado de transparencia estén correctamente regulados, fomentándose el debate público, dando opción en pie de igualdad a una pluralidad de opciones y puntos de vista sobre los diferentes temas a tratar y ampliando el grado de transparencia a fin

⁴⁶⁷ BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁶⁸ Para un análisis completo sobre el borrador constitucional surgido de la Comisión Constitucional islandesa puede consultarse GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, *op. cit.*, pp. 114 y ss.

de limitar al máximo la toma de decisiones opaca y los favoritismos. De esta forma, se podrá tender hacia el ideal de un proceso participativo como expresión pacífica y democrática de la lucha entre los intereses inherentes a las diferentes clases sin que los intereses de la clase minoritaria en el poder sean sistemáticamente traducidos como los intereses del conjunto por parte de los representantes.

Por último, al contrario de lo que algunos autores podrían afirmar, me parece relevante recalcar como los procesos participativos de cambio constitucional pueden darse en sociedades fuertemente empobrecidas y con un elevado grado de analfabetismo. Así fue el caso, por ejemplo, Papúa Nueva Guinea en 1975⁴⁶⁹ o de Uganda en 1995. En Papúa Nueva Guinea, el país del mundo con mayor diversidad cultural en el que el número de lenguas habladas se cuenta por centenares, con un elevado índice de analfabetismo, un territorio mal comunicado, montañoso y con múltiples islas de difícil acceso, se llevó a cabo una campaña de educación cívica de la ciudadanía a través de diferentes medios (radio, periódicos, posters y reparto de seis artículos sobre diferentes aspectos de la Constitución en los que se incluían cuestionarios). El punto de vista de los ciudadanos se recogió a través de diversos medios: la creación de 500 grupos de debate que recogieron opiniones y las respuestas a los cuestionarios en todo el país; encuentros públicos de los representantes del comité de expertos encargado de redactar el borrador de la Constitución; la posibilidad de enviar a dicho comité propuestas escritas. La principal consecuencia del proceso participativo fue la creación del sentimiento de que la ciudadanía podía tomar las riendas de su país desarrollándose y definiéndose, asimismo, un sentido de proyecto nacional compartido⁴⁷⁰.

En Uganda, país con una amplia variedad de grupos étnicos, analfabetismo, conflicto y pobreza, una Comité Constitucional de 21 miembros fue electo por el

⁴⁶⁹ Nótese, asimismo, que se pudo llevar a cabo un proceso participativo en condiciones adversas en aquellos años, por lo que, a diferencia de lo que se podría afirmar, cuando se llevaron a cabo procesos constituyentes como el español en 1977-1978 sí que existían, a pesar de no ser la norma, precedentes de procesos constituyentes participativos.

⁴⁷⁰ LE ROY, KATY, *op. cit.*, pp. 6 y ss.

legislativo (por aquel entonces el Consejo Nacional de la Resistencia, compuesto por 38 miembros históricos del Movimiento Nacional de Resistencia y el Ejército Nacional de Resistencia) mediante la aprobación del Estatuto de dicho Comité en 1988⁴⁷¹. Su finalidad era de redactar un borrador de Constitución que garantizase la independencia del país y estableciese un sistema democrático recogiendo el punto de vista de los ciudadanos a través de encuentros públicos, debates, seminarios, grupos de trabajo y cualquier otra forma (artículo 5). Así, el Comité dividió su trabajo en cinco etapas. En un primer momento, en 1989, determinó toda una serie de temas de relevancia constitucional en función de las consultas realizadas a través de los métodos señalados. En esta primera fase participaron más de setenta mil personas y se identificaron veintinueve temas centrales y un número importante de secundarios. En la segunda fase, en 1990, se elaboraron materiales educativos acordes a los temas centrales identificados y se repartieron panfletos en los que se explicaba cómo hacer sugerencias escritas. En tercer lugar, en 1991, el Comité recorrió de nuevo el país tomando nota de las sugerencias que oralmente se le hacían y recibió sugerencias escritas. En cuarto lugar, entre finales de 1991 y primeros de 1992, el comité analizó todas las propuestas recibidas y las encuadró resumidamente en cada uno de los temas constitucionales centrales. De cara a la futura solución de algunos de los debates, llevó a cabo un análisis estadístico para determinar el apoyo de las propuestas controvertidas. En quinto lugar, en 1992, un informe final y el borrador constitucional fueron presentados al Gobierno. Tras ello, en marzo de 1994 se celebraron elecciones a asamblea constituyente, donde el texto fue debatido, modificado y aprobado⁴⁷².

⁴⁷¹ Puede consultarse el texto original del Estatuto en: http://www.constitutionnet.org/files/Uganda%20Constitutional%20Commission%20Statute.%201988ocr.en_.pdf

⁴⁷² BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 348-349.

2.5. Participación de actores externos en los procesos constituyentes

2.5.1. La sociedad civil

Las organizaciones provenientes de la sociedad civil pueden jugar diversos roles en un proceso de cambio constitucional. En primer lugar, ha de tenerse presente que la ciudadanía, en forma organizada o no, suele ser la principal impulsora o causante de la apertura a los procesos de cambio constitucional. Han de diferenciarse, no obstante, dos tipos de procesos en los que la presión popular es clave: aquellos de raigambre popular cuya apertura (que no necesariamente la conducción y desarrollo del mismo) proviene desde abajo, y aquellos procesos cuya apertura, conducción y desarrollo se producen desde arriba con el fin de relegitimar el sistema político vigente ante la posibilidad de un vuelco de mayor calado. La presión de los ciudadanos mediante la protesta o cualquier otro medio (recuérdese la originalidad de la propuesta de la séptima papeleta en Colombia), así como la asunción por parte de actores políticos institucionalizados o en vías de serlo (partidos políticos, el Jefe del Estado o el Primer Ministro), son elementos cruciales para la apertura de un proceso desde abajo. Como se dijo en su momento, los procesos de cambio constitucional suelen darse en momentos de grave crisis, raramente en momentos de estabilidad, en los que la falta de legitimidad del sistema político y constitucional es tal que una parte importante de la ciudadanía demanda activamente un cambio constitucional frente a la resistencia de los poderes constituidos.

Por otra parte, la sociedad civil puede jugar también diversas tareas de asesoramiento y de apoyo al proceso de cambio. Ya sea colaborando directamente con los diversos órganos encargados del proceso, o, independientemente, asumiendo tareas relacionadas con la formación de la ciudadanía⁴⁷³, la recogida de

⁴⁷³ Las tensiones en los procesos de cambio constitucional también se expresan en esta cuestión. Así, por ejemplo, en el referéndum de ratificación constitucional de Albania en 1998, el Partido Democrático, opuesto al texto constitucional, rechazó los programas educativos realizados por la

propuestas, la organización de debates, la apertura de investigaciones, la divulgación de ideas, el trabajo en todas las zonas del país, o el monitoreo del debate (por ejemplo mediante veedurías ciudadanas).

No se volverá a insistir en el rol que los grupos de presión poderosos, al tener la capacidad para influenciar directamente a los representantes del órgano constituyente e introducir así en el texto constitucional determinadas propuestas. Piénsese, por ejemplo, en una confesión religiosa que demanda su reconocimiento en la Constitución, en una compañía petrolera que exige que no se reconozca la titularidad pública de los recursos naturales o en representantes de las fuerzas armadas amenazando con una intervención militar en caso de que se adopten determinadas medidas. Este tipo de participación siempre existe en los procesos de cambio constitucional y es la participación ciudadana y la transparencia la que hace de freno o equilibrio frente a las demandas de los grupos de presión poderosos.

2.5.2. Expertos

La participación de expertos es otro de los elementos a tener en cuenta y ha de estar convenientemente regulada dado el importante papel que éstos pueden desempeñar⁴⁷⁴. El auge de los procesos políticos participativos ha generado una doble tendencia por lo que respecta a dicho papel. Por un lado, se llama a minimizar su papel. Se entiende que será más fácil lograr llegar a consensos si el

ciudadanía porque a su juicio eran favorables al voto afirmativo en el referéndum (SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, p. 17).

⁴⁷⁴ Como recuerdan BRANDT *et al.*, “su rol depende de su grado de relación con los representantes. Hasta hace poco, los juristas, a menudo provenientes del mundo académico, jugaban un rol central. Redactaban las constituciones en nombre de los monarcas. Pero con el advenimiento de las instituciones parlamentarias, su rol se convirtió en el de consejeros de los partidos políticos, que tomaban la decisión final. Durante la descolonización, se contrataban académicos provenientes de la metrópoli para asesorar, y frecuentemente redactar la Constitución. Dominaban a veces todo el proceso, de acuerdo con los objetivos del poder colonial o de la nueva élite política. Con el cambio hacia la participación ciudadana, su rol ha cambiado, siendo más reducido a cuestiones técnicas. La política y la participación de masas han desmitificado a los expertos y su monopolio del saber” (BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 281).

proceso de adopción de decisiones se rige por consideraciones políticas en lugar de técnicas puesto que, como señala ELSTER, “las soluciones tienden a ser más estables si están dictadas por consideraciones políticas en lugar de técnicas. Los juristas tienden a resistirse a las formulaciones técnicamente defectuosas y deliberadamente ambiguas que sean necesarias para lograr el consenso”⁴⁷⁵.

Por otra parte, se produce cierta tendencia a desprestigiar el rol de los expertos puesto que se entiende que su trabajo vendría a sustituir cuando no a infravalorar la voluntad popular⁴⁷⁶. De acuerdo con KENDALL, la aparente o supuesta objetividad técnica con la que se revisten muchos de los organismos internacionales, académicos, centros de investigación o fundaciones, enmascara ideología cuando no la voluntad de imponer un determinado modelo constitucional que favorezca los intereses de determinado país o grupo de presión. Así, la autora sostiene que detrás de la presunta neutralidad e independencia de muchas organizaciones especializadas en la materia, algunas de ellas citadas en numerosas ocasiones en esta investigación como es el caso de IDEA e Interpeace, hay un discurso neoliberal que impregna el diseño del proceso y el contenido de las constituciones⁴⁷⁷. Incluso, tal y como se expresaba en un artículo del *New York Times*⁴⁷⁸ durante la ocupación de Iraq, se considera que la asesoría durante los procesos de cambio constitucional se ha convertido en una industria, un negocio que pueda ser bastante provechoso. Asimismo, la participación de actores extranjeros, como señala TUSHNET, se produce en ocasiones bajo la forma de un intercambio de favores en el que a cambio de la participación de asesores extranjeros en el proceso de redacción se aporta ayuda material o se apoya al nuevo gobierno a ganar credibilidad en la escena internacional⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 395.

⁴⁷⁶ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁷⁷ KENDALL, SARA, “Constitutional technicity: Displacing politics through expert knowledge”. *Law, culture and the humanities*, vol. 11, núm. 3, 2013, pp. 363-377.

⁴⁷⁸ “Constitutionally, a Risky Business”, en *New York Times*, 31 de mayo de 2003. Disponible en línea en: <http://www.nytimes.com/2003/05/31/arts/31CONS.html>

⁴⁷⁹ TUSHNET, por experiencia personal se muestra escéptico respecto a la relevancia del papel de los asesores en materia constitucional. Considera que en última instancia lo que determina el contenido de las constituciones es la voluntad política de las élites políticas locales en el momento

Por el contrario, autores como AUCOIN, consideran que dicho punto de vista no se trata más que de un mito. Y que realmente la metodología de trabajo de los expertos es generalmente respetuosa con la voluntad de los nacionales, limitándose a aportar su ayuda tanto en materias de contenido constitucional como, cada vez en mayor medida, de diseño jurídico del proceso (incluyéndose aquí también desde formación a la ciudadanía en materia constitucional hasta la organización de la participación ciudadana)⁴⁸⁰.

En cualquier caso, a mi juicio, no debe confundirse la crítica a la ideología que subyace tras determinadas visiones aparentemente técnicas y apolíticas, con la importancia de que un proceso esté necesariamente impregnado por la técnica y el rigor. De lo contrario, se estaría dejando en bandeja de plata a aquellos a los que se critica la posibilidad de implementación concreta de un determinado modelo de diseño y de Constitución. Parece entonces complicado afirmar que los expertos no hayan de jugar algún papel en las diversas fases del proceso.

Su abanico de funciones es amplio: transmisión de ejemplos foráneos con el fin de poder aportar experiencia comparada; expertos en resolución de conflictos que juegan un rol activo en las negociaciones; análisis para el órgano constituyente de las propuestas que se realizan desde la ciudadanía; asesoramiento sobre cuestiones generales o específicas en materia de derecho constitucional aportando su punto de vista sobre el borrador de Constitución antes de su adopción, lo que

de la redacción y que las recomendaciones que puedan hacer los asesores quedan en un segundo plano. Lo ejemplifica citando la experiencia de su compañero de departamento Cass Sunstein en los procesos de cambio constitucional de los años 90 en Europa oriental. Sunstein recomendó que las nuevas constituciones establecieran mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos sociales y económicos. No obstante, si tales constituciones los incluyeron no fue por la asesoría de Sunstein sino porque existía un consenso político entre las principales fuerzas políticas (cristianodemócratas, socialdemócratas y comunistas) en que así debía ser. En otras palabras, prima la voluntad política y la asesoría tiene una capacidad de influencia limitada a la hora de establecer unos u otros contenidos constitucionales (TUSHNET, MARK, "Some skepticism...", *op. cit.*, pp. 1474 y ss).

⁴⁸⁰ AUCOIN, LOUIS, "The role of international experts in constitution-making: Myth and reality." *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 5, núm. 1, 2004, p. 94.

puede contribuir a que ésta gane en coherencia; redacción de informes técnicos o informativos a fin de que la ciudadanía pueda tener mayor conocimiento sobre el anteproyecto o el texto aprobado por el órgano constituyente; asesoramiento sobre cuestiones concretas de acuerdo con la voluntad de los representantes (piénsese, por ejemplo, que éstos tienen interés en pensar mecanismos jurídicos para la protección y aplicabilidad de los derechos sociales); armonización de las propuestas de los diferentes comités⁴⁸¹.

Asimismo, puesto que las constituciones son textos legales, es inevitable que los expertos jueguen un papel en su redacción. Ha de introducirse algún tipo de mediación de los expertos de tal forma que éstos se transformen en una suerte de traductores legales de la voluntad ciudadana. GHAI incide en ello señalándolo como un punto de gran importancia:

Aun cuando resulte deseable (como sin duda lo es) que el texto constitucional sea redactado en un lenguaje simple y accesible para el público en general, no es fácil y tampoco recomendable evitar conceptos jurídicos bien establecidos y términos legales [...] Las disposiciones tienen que tener la claridad necesaria para efectos de interpretación por parte de tribunales, teniendo estos que aplicar conceptos bien comprendidos [...] Un único documento que se redacte sin el debido cuidado o se inserte imprudentemente puede generar gran confusión o incertidumbre. Las contradicciones internas en el texto constitucional, a menudo evidentes únicamente para el ojo experto de un abogado constitucionalista, pueden generar gran confusión e incertidumbre. Si el texto se recarga de principios generales u objetivos que resultan vagos, ello podría redundar en un traslado del poder público al Poder Judicial, debilitando así el proceso político y democrático⁴⁸².

Por diversos factores, es posible que los representantes electos encargados de redactar y debatir los diferentes puntos del texto constitucional no tengan los suficientes conocimientos técnicos para desempeñar su labor y defender adecuadamente los principios, valores y objetivos por los que han sido electos. De esta forma, puede resultar necesario llevar a cabo talleres o seminarios que tengan por fin formar a los representantes no para hacer de ellos expertos en derecho constitucional pero sí para que tengan una visión general de los procedimientos, formalidades, fases, principios generales, de la estructura de los principales

⁴⁸¹ KNIGHT, PHILIP, “The role of the constitutional drafter: thoughts on the art of expressing constitutional visions”. *Interpeace*, Suiza, 2010, pp. 3-4.

⁴⁸² GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 36.

elementos de las constituciones o las principales y diferentes posibilidades a las que se puede optar en aspectos clave de una Constitución (forma de Gobierno, separación de poderes, garantía de derechos, estructura territorial, composición del Parlamento, etc.). Así, todos los representantes deberían poder participar en los debates, transmitir principios básicos constitucionales a la ciudadanía, comprender las propuestas que desde ésta se le hacen y poder llevar a cabo una lectura detallada de las diferentes partes del borrador constitucional⁴⁸³.

Ha de subrayarse igualmente el papel de los expertos asesorando sobre cuestiones relativas al diseño y organización del proceso. Esto es, los actores locales pueden tener poca o nula experiencia en este tipo de procesos a nivel estatal y pueden requerir de ayuda en múltiples aspectos tales que la estructuración y secuenciación del proceso, el diseño de páginas web o de los mecanismos de participación ciudadana, planificación financiera, la coordinación de la seguridad de los participantes o en materia de observación electoral⁴⁸⁴.

Ha de pensarse también en las implicaciones que tiene que los asesores no sean nacionales del Estado en cuestión sino extranjeros. Ello tiene ventajas obvias tales como la posibilidad de contar con expertos de primer nivel de otras partes del mundo o de poder conocer otros puntos de vista y experiencias más allá de las de los juristas nacionales. Dada la posible percepción de los mismos como actores neutrales, pueden aportar mayor legitimidad al proceso, pacificando en su caso a algunos sectores opositores al mismo, al poder señalar las élites políticas locales que determinadas decisiones no fueron consecuencia de una negociación entre ellas sino de un asesoramiento neutral⁴⁸⁵ y que la calidad final del texto es mayor. Incluso, pueden adoptar un papel de mediadores entre las diferentes partes en conflicto⁴⁸⁶ desbloqueando puntos muertos al aportar soluciones alternativas⁴⁸⁷. No obstante, como ya se ha adelantado, habrá también de calibrarse el efecto

⁴⁸³ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 55 y ss.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 162.

⁴⁸⁵ TUSHNET, MARK, “Some skepticism...”, *op. cit.*, pp. 1480 y ss.

⁴⁸⁶ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁸⁷ TUSHNET, MARK, “Some skepticism...”, *op. cit.*, pp. 1484 y ss.

negativo que los asesores extranjeros pueden tener sobre el proceso al poder acusarse, ya sea cierto o falso, la injerencia de intereses extranjeros en el proceso y disminuyendo así su legitimidad⁴⁸⁸. Asimismo, ha de destacarse que los expertos extranjeros pueden tener dificultades para entender el contexto en el que se mueven o apreciar la importancia que determinados aspectos pueden tener a nivel local. Puede ser conveniente, por tanto, que haya tanto expertos extranjeros que puedan aportar una visión diferente y dar a conocer otros casos, como expertos locales que conozcan bien las particularidades propias del país⁴⁸⁹.

2.5.3. La comunidad internacional

La comunidad internacional es otro de los actores clave en los procesos de cambio constitucional. Ésta puede estar interesada en participar en un proceso de cambio constitucional por diversos motivos, desde la promoción de la democracia y los derechos humanos, la mejora de la seguridad en la región y de la propia seguridad nacional (por ejemplo, desactivando o previniendo la actividad de grupos terroristas) o ampliando nichos de mercado (lo que muchas veces puede ir ligado a la obtención de recursos naturales). De esta forma, si en algunos casos la comunidad internacional, a través de Naciones Unidas u otros organismos internacionales, puede intervenir en el devenir del proceso con la intención de ayudar y potenciar al desarrollo democrático y de los derechos humanos en un determinado país, aportando, por ejemplo, asistencia en el diseño del proceso como en fue en el caso de Nauru en 2005⁴⁹⁰; en otras ocasiones, enmascarado bajo idéntico argumento, pueden encontrarse poderosos intereses geoestratégicos. En este último caso, por ejemplo, puede pensarse en el interés de determinado actor internacional en que los recursos naturales del país no sean declarados públicos en la Constitución, lo que chocaría con los intereses de algunos actores locales y

⁴⁸⁸ Fue el caso, por ejemplo, en el proceso constituyente boliviano, en el que la presencia de asesores españoles generó una importante controversia (STOYAN, ALISSANDRA, *Constituent assemblies, presidential majorities and democracy in contemporary Latin America*. Tesis doctoral, Universidad de Chapel Hill (Carolina del Norte), 2014, p. 157).

⁴⁸⁹ SAUNDERS, CHERYL, *op. cit.*, p. 3.

⁴⁹⁰ LE ROY, KATY, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

favorecería a otros. No obstante, en circunstancias de total o práctica disolución de las instituciones del Estado y de grave conflicto armado, puede no haber otra solución que la intervención de la comunidad internacional para tratar de impulsar un proceso de cambio constitucional que ayude a pacificar y crear una institucionalidad estable y democrática.

Así, habrá que formularse varias preguntas acerca del tipo de intervención (de provisión de financiación, asistencia técnica, asistencia militar); los actores que la protagonizan (Naciones Unidas, uno o varios estados, ya sea independientemente o a través de alianzas intergubernamentales tales que la OTAN); el objetivo de la intervención (empoderamiento de la ciudadanía, fortalecer a determinados partidos o líderes o favorecer los intereses de determinados grupos empresariales); y el grado de injerencia en el diseño del proceso (estableciendo los intervinientes el diseño del proceso o facilitando que se haga localmente). En cualquier caso, es recomendable que el papel de la comunidad internacional se limite a facilitar que la ciudadanía pueda llevar a cabo su propio proceso, asistiéndoles logísticamente y asesorándoles acerca de las posibles vías que pueden tomar de acuerdo con otras experiencias similares⁴⁹¹. Los procesos de cambio constitucional deben llevarse a cabo libremente sin injerencias que los limiten en sus trabajos⁴⁹². O en palabras de COHEN, deben ser “un ejercicio de autodeterminación en lugar de imposición foránea. Las fuerzas ocupantes no deben participar en los cambios legislativos e institucionales que limiten la toma de decisiones política autónoma respecto a la naturaleza del régimen político, social y económico”⁴⁹³.

Dichos actores internacionales pueden influir en el proceso a través de diversos medios: aportando expertos, asistencia técnica y recursos, presionando políticamente o, incluso, a través de la amenaza militar. En suma, el papel que

⁴⁹¹ GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁹² COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 40.

⁴⁹³ COHEN, JEAN L., “The role of international law in post-conflict constitution-making: Toward a *jus post bellum* for “interim occupations”. *New York Law School Review*, vol. 51, 2006/2007, p. 498.

puede jugar la comunidad internacional en un proceso de cambio constitucional puede llegar a ser clave, hasta el punto de determinarlo en algunas de sus decisiones de mayor importancia, minar su legitimidad o frustrar su avance⁴⁹⁴. Así lo entiende, BURNELL, para quien cuando los actores nacionales dominantes hacen concesiones de importancia debido a la presión internacional, hay mayores probabilidades de que el proceso se vuelva obsoleto más rápidamente⁴⁹⁵. En este sentido, puede servir como ejemplo los llamados acuerdos de Lancaster House de 1979, firmados en presencia de Margaret Thatcher, por los que se se procedía a la independencia de Rhodesia del Reino Unido y se imponía la Constitución de Zimbabue, percibida como una Constitución que no rompía con el pasado colonial⁴⁹⁶.

De acuerdo con la tipología que establecen DANN y AL-ALI, el grado de injerencia internacional varía dependiendo del punto en que el ejercicio del poder constituyente se haya visto limitado. Un grado de injerencia total es aquel en que el poder constituyente queda plenamente anulado en tanto en cuanto la ciudadanía queda completamente excluida del proceso. El ya referido caso de Bosnia y Herzegovina es paradigmático en este sentido: la Constitución no fue ni redactada ni adoptada por actores nacionales sino el resultado de un acuerdo de paz internacional firmado en territorio extranjero. En el otro extremo, un grado de injerencia internacional marginal es aquel en el que el ejercicio del poder constituyente no queda en absoluta restringido, tal y como ocurre en el caso de que intervengan asesores extranjeros demandados por el propio Estado y el control sobre el proceso y el contenido del texto siguen quedando en sus manos. Por último, en un nivel intermedio, hay un grado de influencia parcial en el que la

⁴⁹⁴ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp 176 y ss.

⁴⁹⁵ BURNELL, PETER, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹⁶ Para analizar el desarrollo constitucional posterior de Zimbabue puede consultarse HATCHARD, JOHN, "Some lessons on constitution-making from Zimbabwe". *Journal of African Law*, vol. 45, núm. 2, 2001, pp. 210-216 y MAPUVA, JEPHIAS, *cit.* Tras el referéndum de aprobación constitucional fallido del 12 y 13 de febrero de 2000, en 2013 entró en vigor la nueva Constitución tras aprobarse por referéndum los días 16 y 17 de marzo de 2013. Al respecto, "Zimbabwe approves new constitution", en *BBC*, 19 de marzo de 2013. Disponible en línea en: <http://www.bbc.com/news/world-africa-21845444>

injerencia internacional en el que el proceso, a nivel formal o sustancial, es dirigido hasta cierto punto por actores externos pero la decisión última a la hora de redactar y aprobar el texto sigue quedando en manos nacionales. Aquí podemos enmarcar algunos de los casos ya citados como el de Timor Oriental, donde el proceso fue diseñado basándose en una resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, pero a nivel sustancial las decisiones quedaron en manos de los nacionales; o de Iraq, donde los Estados Unidos estuvieron detrás tanto del proceso como de las negociaciones para la redacción del texto, a pesar de que la última palabra recayó sobre la ciudadanía iraquí en referéndum⁴⁹⁷.

Partiendo también de la posibles contradicción entre injerencia externa y poder constituyente, MEAD, tomando como referencia el caso de las pequeñas islas independientes o en relación con el Estado colonial, muchas de ellas situadas en el pacífico y con fuerte relaciones de dependencia económica con la colonia, defiende que el ejercicio del poder constituyente, entendido como la capacidad soberana de los pueblos de dotarse libremente de una Constitución, puede combinarse con la influencia de un Estado extranjero en el proceso e, incluso, llegar a ser positiva. Así, la citada autora, tomando como ejemplo los casos de los estados libres asociados de las Islas Cook y Niue, y el más reciente caso de Tokelau, un territorio dependiente de Nueva Zelanda que en dos referéndums en 2004 y 2008 decidió no independizarse, defiende que es posible que dichas islas puedan dotarse libremente de una Constitución sin romper su relación con un Estado externo. Así, plantea un modelo respetuoso con el ejercicio soberano del poder constituyente que podría ser de utilidad para los 17 territorios no autónomos que de acuerdo con Naciones Unidas deben ser objeto de un proceso de descolonización. A su entender, debe llevarse a cabo un doble proceso separado. En primer lugar, debe determinarse el estatus político que regulará la futura relación entre el Estado externo y el territorio dependiente. Una vez aclarada esta

⁴⁹⁷ DANN, PHILIPP y AL-ALI, ZAID, “The internationalized pouvoir constituant: Constitution-making under external influence in Iraq, Sudan and East Timor”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, núm. 1, 2006, pp. 428 y ss.

cuestión, la cual deberá ser además ratificada por referéndum por los habitantes del territorio dependiente, la ciudadanía podrá libremente dar paso al proceso de dotarse de una Constitución sin temor a que sus decisiones vayan a influir en su relación con el Estado externo, especialmente por lo que respecta a la asignación económica que les correspondería. En la segunda fase, que deberá caracterizarse por la participación ciudadana en cada una de sus fases, el poder constituyente podrá ejercerse soberanamente⁴⁹⁸. De esta forma, nos encontramos ante un modelo determinado para una serie de situaciones muy específicas que permite que un Estado externo intervenga legítimamente en una primera fase en un proceso constituyente, teniendo una participación positiva en el mismo, y que el poder constituyente pueda igualmente ejercerse libremente.

En cualquier caso, ha de tenerse presente que el régimen legal aplicable en materia de intervención externa en un proceso de cambio constitucional es muy limitado. Por una parte, puede considerarse que algunas de las normas contenidas en tratados como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos generan obligaciones para el actor externo y lo limitan en su conducta. Piénsese en el derecho a la autodeterminación de los pueblos o en los ya aludidos derechos políticos recogidos en el artículo 25 del PIDCP. No obstante, en la práctica, la regulación internacional de los procesos de cambio constitucional en los que se produce una injerencia externa proviene de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, por lo que únicamente quedan regulados determinados casos específicos. No hay, por tanto, un régimen legal general en la materia y este vacío legal deja espacio para que puedan producirse múltiples abusos por parte de las fuerzas externas⁴⁹⁹.

Ante este escenario, DANN y AL-ALI plantean una serie de criterios para que la influencia externa en los procesos de cambio constitucional sea legítima: 1)

⁴⁹⁸ MEAD, SARAH, “Protecting popular constituent power: Examining New Zealand’s role in the constitution-making episodes of the Cook Islands and Niue”. *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 45, núm. 4, 2014, pp. 577-612.

⁴⁹⁹ DANN, PHILIPP y AL-ALI, ZAID, *op. cit.*, pp. 450 y ss.

debe ser ejercida limitadamente, especialmente por lo que respecta a la imposición de determinados contenidos en el texto, aunque también en materia de diseño del proceso; 2) debe ser ejercida a través de instituciones multilaterales para evitar conflictos de interés; 3) debe regirse por el principio de neutralidad, de tal forma que un asesor extranjero deberá atender a todas las fuerzas políticas por igual y en forma transparente⁵⁰⁰.

Cuestión aparte es la limitación a los trabajos del órgano constituyente en función de las obligaciones internacionales que haya asumido en el pasado, especialmente por lo que se refiere a la firma de Tratados Bilaterales de Inversión que comprometen la soberanía del Estado al incluir “cláusulas de estabilización” que obligan al Estado anfitrión a mantener una continuidad y una estabilidad jurídica para el inversor⁵⁰¹. Esto implica que el Estado anfitrión debe abstenerse de introducir legislación que pueda afectar los intereses de los inversores. De esta forma, en un proceso de cambio constitucional, puede verse en entredicho la introducción de normas que favorezcan la nacionalización de sectores estratégicos, la posibilidad de limitar la propiedad privada mediante expropiaciones o la defensa del medioambiente, debido a las fuertes multas a las que podría verse sometido el Estado por parte de tribunales de arbitraje internacional como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Así, a pesar de que la Constitución de Bolivia de 2009 establece en su artículo 359.I la nacionalización de los hidrocarburos⁵⁰² y que el Estado boliviano se retiró del CIADI en 2007, éste tuvo que seguir haciendo frente a todos los procedimientos pendientes que tenía como consecuencia de la nacionalización de sus hidrocarburos en 2006 asumiendo compensaciones de mucha importancia a empresas transnacionales. De esta forma, los órganos constituyentes se pueden ver

⁵⁰⁰ *Ibid.*, pp. 462-463.

⁵⁰¹ COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Constituent power, the rights of nature, and universal jurisdiction”. *McGill Law Journal*, vol. 4, núm. 1, 2014, p. 151.

⁵⁰² “Los hidrocarburos, cualquiera sea el estado en que se encuentren o la forma en la que se presenten, son de propiedad inalienable e imprescriptible del pueblo boliviano. El Estado, en nombre y representación del pueblo boliviano, ejerce la propiedad de toda la producción de hidrocarburos del país y es el único facultado para su comercialización. La totalidad de los ingresos percibidos por la comercialización de los hidrocarburos será propiedad del Estado.”

limitados, cuando no coaccionados, si desean incluir normas como las señaladas. Como señala MÜLLER-HOFF, la protección constitucional de los derechos humanos está limitada por el sistema económico de globalización neoliberal⁵⁰³.

2.5.4. Los medios de comunicación

Los medios de comunicación juegan un papel de máxima importancia en cualquier proceso político, incluido los procesos de cambio constitucional. Esencialmente, tienen la doble función de, por un lado, informar y educar a la ciudadanía acerca del proceso y, por otro, ejercer su papel de vigilancia y de control investigando si el proceso se desarrolla correctamente. Sin entrar detalladamente en un debate que justifica por si mismo una investigación aparte, conviene puntualizar una cuestión. Si bien es cierto que las tensiones que se pueden crear entre los medios y los representantes del órgano constituyente pueden ser positivas para la ciudadanía, al ejercer los medios ese papel de contrapoder indispensable en democracia, también éstos pueden jugar el rol contrario debido a la concentración de los medios de comunicación en poderosos conglomerados empresariales⁵⁰⁴.

Conviene entonces que exista una regulación detallada sobre el papel de los mismos por lo que respecta al proceso para evitar, en la medida de lo posible, que las grandes empresas a través de la cual se expresan determinados medios distorsionen el proceso a favor de los intereses de éstas. Esto es, es necesario que se garantice el equilibrio informativo en los medios de comunicación o las cartas estarán marcadas a favor de los poderosos económicamente que son quienes, principalmente, pueden costear la existencia de esos medios de comunicación. En

⁵⁰³ MÜLLER-HOFF, CLAUDIA, “How does the new constitutionalism respond to the human rights challenges posed by transnational corporations?”. En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 333-346.

⁵⁰⁴ A este respecto, entre las numerosas investigaciones dedicadas a la materia, puede consultarse para una primera aproximación el texto de VIDAL BELTRÁN, JOSÉ MARÍA, “Pluralismo, concentración y libertad de los medios de comunicación en la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 24, 2014, pp. 17-64.

este sentido, conviene que los medios jueguen un rol promotor del derecho de la ciudadanía a una información veraz y a la participación política, de la rendición de cuentas políticas y la transparencia del proceso. Para ello habrá de regularse tanto el rol de los medios de comunicación en las campañas electorales como el acceso de los medios de comunicación a los debates y deliberaciones del proceso⁵⁰⁵.

El caso de Bolivia es, de nuevo, ejemplificador. Tal y como relata NOGUERA FERNÁNDEZ, se conjugaron dos factores que mermaron la legitimidad de la Asamblea Constituyente: el papel desestabilizador de los medios y la falta de estrategia comunicativa de la propia Asamblea para promover un debate informado. Así, si bien los medios de comunicación dieron una amplia cobertura del proceso, ocupando en todos los periódicos del país durante 500 días una cuarta parte del total de las noticias políticas así como gran parte de los titulares, estos se centraron en azuzar conflictos y silenciaron los debates internos y las propuestas ciudadanas⁵⁰⁶. De esta forma, al margen de que pueda obligarse a los medios de comunicación privados a dar cuenta de los debates del órgano constituyente, resultará necesario constreñir a los medios públicos para que dediquen un espacio de su tiempo a los mismos y la Asamblea Constituyente tendrá que llevar a cabo campañas de informativas.

En Nepal, de acuerdo con los datos que recoge KSHERTY, la cobertura de la primera y fracasada Asamblea Constituyente tuvo sus claroscuros. Por un lado, los medios se mostraron favorables al proceso y dieron una amplia cobertura al mismo. Estos contribuyeron a incrementar el interés de la ciudadanía en el proceso informando diariamente de sus avances y dedicando un espacio importante al mismo. De esta forma, un medio público publicó regularmente durante cuatro años un suplemento de dos páginas en treinta lenguas diferentes, mientras que algunos medios privados publicaban entrevistas con miembros de la Asamblea Constituyente y expertos en derecho constitucional. Sin embargo, la gran mayoría de la información que se aportó acerca del proceso, prácticamente dos tercios de

⁵⁰⁵ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 86 174.

⁵⁰⁶ NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *Los derechos sociales... op. cit.*, p. 164.

la misma, fue una mera descripción de la evolución de los debates más que un análisis detallado que hubiese contribuido en mayor medida a incrementar el conocimiento entre los ciudadanos de las diferentes cuestiones de fondo que se debatieron. Esto es, si bien los medios cumplieron un buen papel a la hora de informar sobre el desarrollo diario de los debates, fallaron a la hora de formar a la ciudadanía en cuestiones de fondo que les hubiesen permitido participar con mayor conocimiento de causa y mejoran la calidad del debate ciudadano. Asimismo, los medios de comunicación podrían haber contribuido activamente a crear una retroalimentación constructiva entre los ciudadanos y sus representantes aportando canales para su encuentro. Y, por último, deberían haberse abstenido de presionar fuertemente a favor de la disolución de la Asamblea Constituyente cuando quedaban pocos meses para que ésta acabase fracasando en sus labores⁵⁰⁷.

Si en el caso de Nepal los medios ayudaron a mantener vivo o a incrementar el interés de los ciudadanos en el proceso de cambio constitucional, nos encontramos también con casos opuestos. En Islandia, de acuerdo con los datos que recoge KOLBEINS, los medios de comunicación dieron un escaso seguimiento al proceso, tanto antes como después de las elecciones al órgano constituyente. Ello llegó hasta el punto en que la ciudadanía desconocía a la gran parte de los candidatos y que el día antes de las elecciones, en el principal programa de actualidad de la organización nacional de radiodifusión pública de Islandia, RÚV emitido después de las noticias de las siete de la tarde, no se hizo mención a las mismas. En palabras de la citada autora, “los votantes desinformados tienen menos probabilidad de votar y hay una clara relación entre la cobertura de las elecciones en las noticias de televisión y el comportamiento del votante [...] Además, la falta de noticias sobre las elecciones puede dar la impresión a la audiencia de que carecen de legitimidad”⁵⁰⁸. De esta forma, la falta de seguimiento de los medios de comunicación, derivado a su vez de la falta de regulación, influyó

⁵⁰⁷ KSHETRY, RENU, *op. cit.*, p. 416.

⁵⁰⁸ KOLBEINS, GUÐBJÖRG HILDUR, “The Icelandic media coverage of the constitutional assembly election”. *Icelandic Review of Politics and Administration*, vol. 8, núm. 2, 2012, pp. 369 y ss.

directamente en el escaso seguimiento e implicación en el proceso por parte de la ciudadanía.

En suma, los casos citados son buena muestra de la importancia que tienen los medios de comunicación. Estos pueden contribuir a incrementar o a disminuir el interés en el proceso, ser colaboradores activos en el proceso de formación ciudadana en materias constitucionales, informar de las diferentes posturas en los variados debates, incitar conflictos o silenciar determinadas propuestas. De esta forma, dada la capacidad de influencia que tienen, es conveniente que se regule su papel a fin de que se cumpla con el principio de igualdad a la hora de acceder a los mismos, contribuyan a informar y a formar a la ciudadanía desde una variedad de puntos de vista, den una amplia cobertura a los debates que se produzcan en el seno del órgano constituyente, den voz a la variedad de propuestas ciudadanas, emitan debates televisivos entre constituyentes de diferentes tendencias y no se erijan en portavoces de las minorías interesadas en obstaculizar el buen desarrollo del proceso. Se trata, en definitivas cuentas, que los medios de comunicación, en tanto principal medio por el que los ciudadanos conocen de la actualidad política, sean un elemento que ayude al encuentro ciudadano que debe implicar un proceso de cambio constitucional.

2.6. Grado de transparencia en los procesos constituyentes

La Convención de Filadelfia es ejemplo claro de un proceso constituyente opaco y regido por el secretismo en sus deliberaciones. Secretismo que duró más de cincuenta años hasta que se publicaron, en la versión resumida por Madison, los discursos de los representantes⁵⁰⁹. Tal cuestión fue abordada entre los delegados optándose finalmente por esta solución pues se entendía que fomentaba la franqueza en la toma de decisiones y les permitía cambiar sus puntos de vista con mayor facilidad y, por tanto, llegar a acuerdos. Como lo expresó Madison: “Si los miembros se hubieran comprometido públicamente en un primer momento, habrían tenido después que mantener su punto de vista consistentemente, mientras

⁵⁰⁹ ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 164.

que con una discusión secreta ningún hombre se sintió obligado a conservar sus opiniones por más tiempo por el que estaba satisfecho de su verdad propia, estando así abierto a la fuerza de los argumentos [...] No se hubiese adoptado nunca la Constitución por la Convención si los debates hubiesen sido públicos”⁵¹⁰.

ELSTER retoma el argumento de Madison, por el que a través del secretismo puede darse un cambio en los puntos de vista propios a través del debate para plantear la necesidad de que exista un equilibrio entre opacidad y transparencia. A su juicio, el secretismo en las deliberaciones tiene importantes ventajas dado que en privado la calidad del debate mejora y permite a los representantes cambiar su punto de vista cuando el adversario le convence o llegar a acuerdos cediendo en sus posiciones para lograr otras victorias⁵¹¹. “La libertad de la deliberación”, en palabras de ARATO⁵¹². El debate público, por el contrario, conlleva, a pesar de la apariencia de negociación y discusión, que los representantes sostengan posturas únicamente de cara a la galería –la “fuerza civilizatoria de la hipocresía”⁵¹³–exacerbando las posturas e intereses partisanos, lo que dificulta un intercambio de ideas y posturas franco y dificulta que se pueda dar marcha atrás acerca de declaraciones hechas públicas. Así, de acuerdo con ELSTER, la transparencia “no elimina los motivos de base pero induce a los oradores a ocultarlos”⁵¹⁴. Asimismo, desde su punto de vista, que los debates sean públicos produce como efecto adverso que las masas puedan imponerse sobre el proceso democrático presionando fuertemente a los constituyentes electos en un sentido u en otro. Éstos no podrían ser realmente independientes en el desarrollo de las funciones que tienen encomendadas sino que verían modificada su voluntad por la presión popular⁵¹⁵.

⁵¹⁰Citado por ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 378.

⁵¹¹ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, pp. 388 y ss.

⁵¹² ARATO, ANDREW, “Forms of Constitution...”, *op. cit.*, p. 225.

⁵¹³ ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *op. cit.*, p. 78.

⁵¹⁴ ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”, *op. cit.*, p. 111.

⁵¹⁵ ELSTER recuerda el debate que tuvo lugar al respecto en la primera Asamblea Constituyente francesa, en la que las galerías acomodaron a entre 300 y 600 personas. El debate se polarizó dependiendo del lugar donde estuviese sentados los constituyentes. A izquierda, Camille Desmoulins comparaba la “incorruptible galería” con las “tribunos de la plebe esperando las

El proceso constituyente español sería, en este sentido, ejemplar, puesto que supuso un buen equilibrio entre secretismo y transparencia que permitió sacarlo adelante. Gracias a dichas deliberaciones secretas, y a que eran muchos los temas de importancia sobre los que orbitaban las discusiones (el papel de la Iglesia y el Ejército, el modelo territorial o el grado de intervencionismo económico del Estado) los diferentes grupos políticos pudieron ceder en privado sobre unas cuestiones en favor de otras alcanzándose así un consenso que benefició a la mayoría. Así, recuérdese como el PCE pudo vender como positiva su capacidad de intervención señalando su, por entonces, Secretario General, Santiago Carrillo, que los artículos 128 y 129 de la Constitución constituían la antesala al socialismo.

Asimismo, para posibilitar el intercambio de favores políticos y, por tanto, desbloquear situaciones y llegar a consensos, ELSTER ve como positivo que el voto sea también secreto⁵¹⁶. No obstante, el citado autor reconoce⁵¹⁷, indirectamente, un importante beneficio a la votación nominal o a mano alzada. Éste recuerda que durante la primera Asamblea Constituyente francesa muchos constituyentes votaron en contra de sus convicciones puesto que los representantes más radicales insistieron en que la votación había de ser nominal puesto que ello les permitía identificar a aquellos que se oponían a las medidas propuestas por éstos y hacer circular listas con sus nombres por París. Debido al miedo que generaba esta publicidad se consiguió rechazar el veto absoluto del Rey. Así, es posible que si los constituyentes hubiesen en secreto esta ruptura con el pasado no se hubiese producido, lo cual no es motivo, sin embargo, para que el citado autor entienda que este efecto de la transparencia es demasiado impredecible como para ser uno de los principios que guíen el diseño del proceso⁵¹⁸.

deliberaciones del Senado romano.” A derecha, Jean-Sifrein Maury consideraba que “la Nación, cuando enviaba a sus representantes a la Asamblea, no escogía a actores que estaban a merced del aplauso o el abucheo popular.” La izquierda, en suma, consideraba que los debates abiertos al público, así como el voto no secreto, la beneficiaban puesto que la presión de las clases populares estaría de su parte y podría así crear un mayor enlace con el pueblo (*Ibid.*, p. 111).

⁵¹⁶ ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 24.

⁵¹⁷ ELSTER, JON., “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 388.

⁵¹⁸ ELSTER, JON, “Clearing and...”, *op. cit.*, p. 26.

Los problemas inherentes a un proceso participativo tales que la fuerte capacidad de influencia y distorsión del resultado final por parte de poderosos grupos de interés, o problemas inherentes a cualquier proceso de cambio constitucional tales como los intentos de minar el proceso desde dentro por parte de actores con fuertes resistencias al avance del mismo, pueden verse solucionados en gran medida a través de un proceso transparente. “La transparencia y la integridad son fundamentales para ganar y mantener la confianza y la fe en la población y para sortear los peligros de la manipulación; de lo contrario, el proceso puede convertirse fácil y simplemente en otra forma de hacer política, manejada por los intereses estrechos y cortoplacistas, lo cual generaría animadversión en lugar de buena voluntad”⁵¹⁹.

De esta forma, un proceso transparente puede evitar o limitar el rol en la sombra de los grupos de interés poderosos. El menor grado de opacidad en la toma de decisiones puede reducir el interés personal o las formas fraudulentas o privilegiadas a la hora de obtener determinados beneficios políticos de los que se suelen beneficiar algunos grupos de interés a través de su encubrimiento o anonimato. En caso de que el diseño del proceso se guíe por la transparencia y la participación, la ciudadanía tendría capacidad de control para frenarlo y para introducir propuestas alternativas. Incluso, la transparencia fomenta el grado de interés en el proceso y, por lo tanto, que se lleven a cabo un mayor número de propuestas⁵²⁰. La transparencia es entonces el obligado complemento de un proceso participativo⁵²¹. Para que un proceso participativo pueda ser exitoso necesariamente ha de haber un elevado grado de transparencia.

Si bien es cierto que en la práctica es imposible evitar que cualquier tipo de decisiones o acuerdos entre las diferentes partes se puedan tomar en privado⁵²², se

⁵¹⁹ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 8

⁵²⁰ COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 34.

⁵²¹ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 218.

⁵²² El secretismo es difícil de mantener en el proceso debido a la posible filtración de las deliberaciones que ahí se produzcan. Así, como señala TUSHNET, “los procesos de redacción de las constituciones contemporáneas deben producirse en una parte substancial delante de un

dificulta que la ciudadanía desconozca qué cesiones han hecho sus representantes⁵²³ (cesiones que de llevarse a cabo en público difícilmente habrían hecho) y que los debates en el órgano constituyente se conviertan en una pantomima que tenga como único fin ratificar las decisiones tomadas con anterioridad en privado. Esto es, si se lleva a cabo un proceso de redacción progresiva del anteproyecto de Constitución, momento tradicionalmente caracterizado por su opacidad, en el que periódicamente se dé cuenta a los ciudadanos no sólo de las deliberaciones que se están llevando en torno al mismo sino también de cómo avanza la propia redacción del texto, los acuerdos a los que se pueda llegar en privado podrán ser fácilmente deducibles a partir de los cambios que se vayan introducido. Una vez completado el anteproyecto, la futura discusión en el Pleno del órgano constituyente es, por supuesto, también susceptible de que se caracterice por ser la réplica de los acuerdos tomados en privado. No obstante, en ese momento, dado que el debate en Pleno es necesariamente público, cualquier aceptación de determinados cambios en el anteproyecto aprobado por parte de los representantes será también fácilmente constatada por la ciudadanía. En suma, tal y como lo señala GHAI, que el proceso sea transparente “permitirá a la ciudadanía comprender el proceso y ésta estará en capacidad de valorar el desempeño y las posiciones de los constituyentes”⁵²⁴.

En este último sentido se pronuncia también MUELLER. Como se citó arriba, éste hace una equivalencia entre un jurado popular, conocedor de todas las aristas de un determinado caso y que, por tanto, se encuentra en capacidad de dar un veredicto, y un proceso de cambio constitucional. Siguiendo con esta analogía, MUELLER considera que en determinadas circunstancias no es conveniente que

público observador, pero la verdadera redacción de la Constitución debe producirse en una parte substancial detrás de puertas cerradas. Pero mantener esa información dentro de las puertas cerradas es en la práctica imposible.” Valga como ejemplo el proceso constituyente español, en el que se filtró anticipadamente el anteproyecto de Constitución a la prensa: la revista “Cuadernos para el diálogo” publicó los 39 primeros artículos del borrador el día 22 de noviembre de 1977 publicándose unos días después el articulado entero en varios periódicos (TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1997).

⁵²³ COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 34.

⁵²⁴ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 33.

se produzca un referéndum de ratificación de la Constitución puesto que la ciudadanía no tiene los suficientes elementos de hecho ni conoce suficientemente bien el proceso como para poder juzgarlo en profundidad. No obstante, un proceso transparente permite que toda la ciudadanía siga paso a paso el proceso, conozca bien los diferentes debates que se han llevado a cabo y comprenda las circunstancias que han llevado a la adopción de determinados acuerdos. Esto es, un proceso transparente permite que la ciudadanía tenga los suficientes elementos de hecho como para poder emitir su veredicto⁵²⁵.

Por otra parte, han de hacerse diversas matizaciones a la afirmación de que únicamente en caso de que haya cierta opacidad en las deliberaciones, podrá darse un diálogo real entre los diferentes constituyentes, así como una cesión en determinadas materias. Son varios los factores que inciden en que aumente la voluntad de diálogo en un contexto de reuniones públicas. En primer lugar, influye el grado de cohesión interna y de centralismo democrático de los diferentes partidos o coaliciones. Es bien posible que dentro de coaliciones amplias con distintas sensibilidades políticas algunos constituyentes sean más propensos a dialogar con miembros de otros grupos políticos de los que pueden sentirse más cercanos en determinadas cuestiones. Ha de tenerse además en cuenta que, en los momentos constituyentes, dado que en muchas ocasiones van aparejados de una fuerte crisis social y económica, determinadas posturas que, por ejemplo, podrían considerarse progresistas podrían ser aceptadas y defendidas por grupos de sensibilidad liberal. No es complicado imaginar a un partido que a pesar de que pueda situarse ideológicamente en la derecha, defiende garantizar determinados derechos sociales. Este tipo de movimientos ideológicos, fuertemente influidos por la situación de crisis, conllevan que partidos o representantes que en momentos no excepcionales no se encontrarían en determinadas cuestiones, se encuentren dialogando y pactando determinados puntos clave del nuevo ordenamiento constitucional. Desde luego, puede también darse la situación contraria, y que se produzca una fuerte polarización que impida o dificulte en gran medida el

⁵²⁵ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, p. 326.

entendimiento, pero, en cualquier caso, es importante subrayar que el secretismo tampoco sería un factor determinante. Bien al contrario, es posible que la transparencia del proceso, ante un electorado que demande y presione a favor del entendimiento, favorezca esas dinámicas.

Todo ello, además, está relacionado con el grado de pluralidad que haya en el órgano constituyente. A mayor pluralidad, mayor posibilidad de diálogo por la necesidad de formar mayorías y de llegar a acuerdos entre diferentes constituyentes de diferentes tendencias políticas. Pluralidad que, por otro lado, sería necesario impulsar a través de una ley electoral con efectos proporcionales. Asimismo, en múltiples cuestiones de carácter más bien técnico, los constituyentes pueden llegar a acuerdos y a debates muy enriquecedores que no tienen necesariamente que estar situados bajo claros posicionamientos ideológicos. Los debates en torno a la convocatoria de nuevas elecciones tras la entrada en vigor de la Constitución, a los cuales haré referencia en su momento, fueron muy formativos en el proceso constituyente español y los diputados que participaron en los mismos tenían una auténtica voluntad de entendimiento en ese aspecto.

En suma, si bien es importante subrayar que existen intereses individuales y partidistas, los cuales es cierto que en múltiples ocasiones se expresarían con mayor sinceridad en negociaciones y diálogos secretos, es igualmente cierto que muchos de los constituyentes, y más con la presión que pueden sentir a sabiendas de que gran parte de sus conciudadanos están analizando muchos de sus pasos diariamente, tienen como objetivo favorecer el bienestar común o, aunque no crean realmente en ello, se verían presionados a tratar de materializarlo a causa de la presión popular. Siguen siendo, por lo tanto, ciertos los argumentos de los izquierdistas de las constituyentes francesas del XVIII y del Parlamento de Frankfurt: la transparencia del proceso conlleva que no se vean tan beneficiados los propios constituyentes, incluso aquellos partidos que mejor conectan con el sentir popular, sino los propios postulados populares que tendrán mayores posibilidades de verse plasmados en el texto constitucional. Como se decía, en un momento de fuerte crisis económica, donde se ha producido un fuerte aumento de

la desigualdad social, los partidos conservadores, especialmente aquellos con voluntad regeneradora, podrán verse defendiendo postulados concretos a favor de las mayorías sociales dado el elevado grado de rechazo que se granjearían sino lo hiciesen. Así pues, dependiendo de una multiplicidad de factores sumados al grado de transparencia nos podremos encontrar ante escenarios más o menos abiertos en los que los diferentes actores se vean obligados a dialogar y negociar.

De acuerdo con otros autores, es conveniente que exista un elevado grado de transparencia en todas las fases del proceso. Así, en el momento de recolección y análisis de las diferentes propuestas ciudadanas es conveniente que se informe a la ciudadanía sobre cómo se han llevado a cabo esos análisis y en qué grado fueron tomados en cuenta a la hora de redactar el texto constitucional. Lo contrario puede llevar a la sospecha de manipulación en el tratamiento de los datos con el fin de evitar evidenciar la desconexión entre las propuestas ciudadanas y el texto final⁵²⁶. Como es obvio, ello requiere no sólo equipos de especialistas para la recolección y tratamiento de datos, sino también que éstos se guarden y se publiquen convenientemente.

Es asimismo deseable que con toda la documentación recolectada se lleve a cabo una publicación que dé cuenta del recorrido de todo el proceso. En la misma pueden incluirse todo tipo de documentos, desde normativa, las actas de los debates, los análisis de los datos recolectados, etc. Así fue, por ejemplo, en Bolivia, donde se publicó la Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano, a la cual se puede acceder gratuitamente en Internet⁵²⁷ y de la que se distribuyeron copias en formato físico y digital. La misma consta de 5 tomos en la que se desarrollan los acontecimientos que llevaron a la apertura del proceso, los debates ciudadanos que tuvieron lugar en las primeras fases del proceso exponiéndose las variadas y múltiples puntos de vista de la ciudadanía y los trabajos en la Asamblea Constituyente. Asimismo, se incluye todo tipo de documentación, incluidas las

⁵²⁶ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp 147-148.

⁵²⁷ Puede consultarse en línea en: <https://es.scribd.com/collections/3788723/Enciclopedia-Historica-Documental-del-Proceso-Constituyente-Boliviano>

actas de la Asamblea Constituyente. La inclusión de las actas, por otra parte, puede ser un elemento muy valioso no sólo para que la ciudadanía y los investigadores puedan conocer cómo se fraguó cada aspecto de la Constitución sino también como criterio de interpretación del texto. De hecho, en el caso de la Constitución boliviana, se establece en su artículo 196. II que “aplicará como criterio de interpretación, con preferencia, la voluntad del constituyente, de acuerdo con sus documentos, actas y resoluciones⁵²⁸, así como el tenor literal del texto.”

Es común, además, que la nueva administración se encargue también de difundir documentales sobre el proceso y sus éxitos y de crear museos y exposiciones dedicadas al mismo para difundir y generar consenso en torno al momento fundacional. Como lo expresa DOUGLAS, “los museos funcionan como las constituciones en la creación de ciudadanía, experiencia compartida [...] Los museos, como las constituciones, también producen una idea de comunidad. De hecho, ambos son lugares desde donde la imaginación de la comunidad política se pone en marcha”⁵²⁹. Así, por ejemplo, un paseo por algunos de los principales museos de la capital de Estados Unidos sirve para comprender bien cómo puede desarrollarse esta tarea de divulgación y legitimación del proceso.

2.7. El referéndum de ratificación del texto constitucional y su entrada en vigor

La entrada en vigor del texto constitucional cuenta con diferentes fases normadas que implican diferentes actos. Dependiendo de los procesos, algunas de estas fases pueden darse o no, con las consiguientes implicaciones que ello conlleva. Así, en primer lugar, debe producirse la adopción del texto constitucional

⁵²⁸ La reciente publicación de la Enciclopedia histórica del proceso constituyente boliviano en la que se recoge todo el trabajo desarrollado por los asambleístas viene a satisfacer esta necesidad como, de hecho, se señala en el preámbulo de la obra. Se pueden consultar todos los volúmenes en línea en: <http://es.scribd.com/collections/3788723/Enciclopedia-Historica-Documental-del-Proceso-Constituyente-Boliviano>

⁵²⁹ DOUGLAS, STACY, “Museums as constitutions: A commentary on constitutions and constitution making”. *Law, Culture and the Humanities*, vol. 11, núm. 3, 2015, p. 362.

por parte del órgano constituyente. Este acto de adopción de la nueva Constitución puede constituir el último acto para llevar a cabo la implementación de la Constitución sin necesidad de una ratificación por parte de la ciudadanía o la sanción y promulgación por parte del jefe del Estado⁵³⁰. Así, por ejemplo, la Constitución portuguesa de 1976, redactada por la Asamblea Constituyente electa el 25 de abril de 1975, en el primer aniversario de la revolución de los claveles, fue aprobada por los constituyentes el 2 de abril de 1976 y entró en vigor en el segundo aniversario de la revolución, el 25 de abril de 1976, sin que fuese ratificada popularmente.

Al margen de que se produzca, o no, el referéndum de ratificación, existe también la posibilidad, como ya se explicó, de que el órgano de control constitucional tenga que validar el texto aprobado por el órgano constituyente comprobando si cumple con determinados principios. Así fue, por ejemplo, en Sudáfrica, donde la Corte Constitucional estableció el 4 de diciembre de 1996 que el texto no entraba en contradicción con los principios establecidos en la Constitución de transición de 1993.

Incluso, como también se explicó en su momento, puede ser necesario que tras la aprobación del texto constitucional por el órgano constituyente, el órgano legislativo tenga que dar su última palabra. Así fue el caso, con resultado sumamente negativo, en Islandia, donde el Parlamento finalmente no procedió a dar ese paso dando por terminado el proceso.

No obstante, en tanto expresión directa de la soberanía del pueblo⁵³¹, el único procedimiento que permite conocer si el texto constitucional es realmente expresión de la voluntad ciudadana es el referéndum de ratificación de la Constitución, como fue el caso, por ejemplo, en España, con el referéndum de ratificación de la Constitución que tuvo lugar el 6 de diciembre de 1978. Éste, no obstante, no se ha llevado a cabo la mayoría de procesos de cambio constitucional

⁵³⁰ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 217 y ss.

⁵³¹ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 37.

recientes. Tómense los casos de Portugal o de Ecuador en 1998 como ejemplos de procesos de cambio constitucional que no tuvieron un referéndum de ratificación de la Constitución. No se trata, ni mucho menos, de casos aislados. De acuerdo con datos de la USIP⁵³², se pueden contar desde 1975 más procesos de cambio constitucional que no tuvieron un referéndum que aquellos que lo tuvieron (58.5 contra 41.5).

Se puede argumentar que éste no debe producirse puesto que la ciudadanía puede no comprender la Constitución en su totalidad y puede decidir su voto basándose en una o dos cuestiones aisladas. Asimismo, la campaña electoral del referéndum, generalmente dominada por los partidos políticos puede llevar a ensalzar las emociones políticas en lugar de a un debate sosegado sobre el nuevo texto. En este sentido, es un argumento recurrente señalar que históricamente los referéndums han sido mecanismos utilizados por el ejecutivo con el fin de legitimar su voluntad mediante una pregunta de su elección y realizada en el momento que a éste le conviene⁵³³. Incluso, en el caso de que el texto constitucional, resultante de un proceso participativo y limpio, no sea del agrado del Gobierno, éste puede tener la fuerza para manipular o influir decisivamente en el referéndum para impedir que el texto salga adelante. En estados multiétnicos o con grandes divisiones políticas, el referéndum puede además servir únicamente para profundizar en el conflicto en lugar de resolverlo. Igualmente, la experiencia histórica demuestra que la legitimidad de una Constitución no proviene necesariamente de un referéndum de ratificación sino de su aplicabilidad. Así, se recuerda como algunas de las constituciones más exitosas no han sido refrendadas por la ciudadanía, como es el caso de la de Alemania, Canadá, Colombia, Hungría, India, Japón o Sudáfrica, mientras que otras que sí lo fueron tuvieron una duración

⁵³² HART, VIVIEN, *op. cit.*, p.35.

⁵³³ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p.35. Así fue, por ejemplo, en Tailandia tras el golpe de Estado del 19 de septiembre de 2006. Tras el golpe, la Junta Militar impuso una Constitución de transición en la que se establecía que en el periodo de un año se redactaría y aprobaría por referéndum una nueva Constitución. Así, el 5 de julio de 2007 el Comité Constitucional elegido por la Junta Militar aprobó el texto y posteriormente fue ratificado en referéndum el 19 de agosto del mismo año.

escasa (Eritrea, Sudán o Tailandia)⁵³⁴. Por último, puede argumentarse también que existe un riesgo importante a la hora de llevar a cabo un referéndum de que el proceso no llegue a buen puerto. Mientras que los constituyentes tienen toda la información a su disposición, puesto que han estado presentes en todos los debates, la ciudadanía puede desconocer gran parte de estos y los motivos que han llevado a sus representantes a adoptar determinados acuerdos. Se trata de la misma lógica que en un jurado popular. Mientras que el jurado popular puede emitir un veredicto puesto que conoce perfectamente todos los aspectos del caso, no tendría sentido que el veredicto lo emitiese el conjunto de la ciudadanía, ajena a todas las aristas del proceso. Puede, por tanto, en determinadas circunstancias (escaso conocimiento de la ciudadanía del proceso) no ser conveniente que la ciudadanía tenga la decisión final sobre el devenir del texto constitucional⁵³⁵.

Frente a estos argumentos, otros autores⁵³⁶ entienden que en tanto expresión del poder constituyente, del ejercicio de la soberanía popular en momentos de cambio constitucional, el pueblo ha de tener la última palabra y no quedar todo el proceso enmarcado dentro del juego de las élites políticas. Difícilmente podemos hablar de Constitución en tanto reflejo de la voluntad popular si no se ha contado con el pueblo en su redacción y, como mínimo, en el momento de su aprobación final. Así, se entiende que los procesos de cambio constitucional, en tanto, precisamente, expresión del poder constituyente, han de ser procesos participativos, en los que la ciudadanía debe tener un papel activo en todas sus fases, incluida la fase final, en la que tendrá la posibilidad de aceptar, o no, el trabajo realizado por sus representantes, teniendo así éstos que rendir cuentas ante sus electores. La legitimidad del texto dependerá entonces directamente de la ciudadanía, lo que además aumentará el sentimiento constitucional⁵³⁷.

⁵³⁴ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 299 y ss.

⁵³⁵ MUELLER, DENNIS C., *op. cit.*, pp. 321-322.

⁵³⁶ Es el caso, por ejemplo, de MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El debate sobre la naturaleza del poder constituyente”. En MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

⁵³⁷ COLÓN-RÍOS, JOEL I, *op. cit.*, p. 35.

Por otra parte, no ha de temerse aquí por la posible manipulación o el desconocimiento que tengan los ciudadanos del texto constitucional más de lo que habría que temerse por la manipulación o desconocimiento de las diferentes opciones políticas en cualquier otra elección. Esto es, que cualquier proceso electoral pueda ser manipulable no implica que no deban llevarse a cabo procesos electorales, sino que habrán de crearse los mecanismos para evitar que así sea. Lo mismo puede decirse del desconocimiento de la ciudadanía sobre el texto constitucional o sobre los programas políticos planteados en cualquier proceso.

Son varios los ejemplos de referéndums de ratificación constitucional que no contaron con el visto bueno de la ciudadanía, lo que permitió que no se promulgase un texto contrario a sus intereses. Suele citarse el caso del referéndum francés de mayo de 1946, en el que la Constitución redactada por la mayoría comunista y socialista fue rechazada por un 52.8% de los votantes con una participación del 79.6%. Ello obligó a que se produjeran nuevas elecciones a Asamblea Constituyente en las que, con una correlación de fuerzas diferente, el Partido Comunista pasó a ser el segundo partido más votado por detrás del gaulista Movimiento Republicano Popular, lo que tuvo como consecuencia un texto más moderado que sí fue aprobado por la mayoría de los franceses⁵³⁸. Entre 1898 y 1900, la Constitución de Australia fue sometida a referéndum en las seis colonias que después pasarían a componer la Mancomunidad de Australia. En el referéndum que se llevó a cabo en Nueva Gales del Sur en 1898, no se obtuvo la mayoría suficiente, lo que requirió modificar el texto constitucional introduciendo una serie de propuestas recomendadas por Nueva Gales del Sur y volver a someterlo a referéndum. Más recientemente, los referéndums de Albania en 1994,

⁵³⁸ Para un repaso al proceso constituyente que dio paso a la Cuarta República de Francia, puede consultarse GOOCH, ROBERT K., "Recent constitution-making in France". *The American Political Science Review*, vol. 41, núm. 3, 1947, pp. 429-446.

Kenia en 2005⁵³⁹, Zimbabue en febrero del 2000⁵⁴⁰, o el caso de los referéndums en Francia y los Países Bajos acerca de la conocida como Constitución de la Unión Europea, tampoco contaron con el aval de los ciudadanos.

También han sido rechazadas determinadas reformas parciales de la Constitución a través de referéndums. Ese fue el caso, por ejemplo, de Canadá en octubre de 1992, donde la ciudadanía rechazó el proyecto de reforma constitucional propuesto por el Gobierno Federal y los gobiernos provinciales conocido como el Acuerdo de Charlottetown⁵⁴¹. O el caso del referéndum de diciembre de 2007 en Venezuela en el que la ciudadanía rechazó la amplia reforma de la Constitución que proponía el bloque oficialista.

Asimismo, que se lleve a cabo un referéndum de ratificación modificará el contenido resultante del proceso de redacción de la Constitución de tal forma que los representantes serán más propensos a encontrar posturas comunes⁵⁴² y a establecer derechos y garantías democráticas. Así, es fácil imaginar que un texto en el que se niegue la posibilidad de ejercer el sufragio activo en “elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”, tal y como se

⁵³⁹ En Kenia, la respuesta negativa en el referéndum vino dada por la intromisión del Gobierno en el proceso, consiguiendo modificar varios aspectos de importancia del borrador constitucional adoptado por el órgano constituyente, la Conferencia Nacional Constitucional. Para un repaso al fallido proceso, puede consultarse COTTRELL, JILL y GHAI, YASH, “Constitution making and democratization in Kenya (2000-2005).” *Democratization*, vol. 14, núm. 1, 2007 y THUO GATHII, JAMES, “Popular authorship and constitution making: Comparing and contrasting the DRC and Kenya”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1109-1138.

⁵⁴⁰ Del mismo modo que en Kenia, en Zimbabue, la respuesta negativa en el referéndum de ratificación vino precedida de la modificación por el Gobierno del texto constitucional aprobado por su órgano constituyente, la Convención Constitucional (MAPUVA, JEPHIAS, “The trials and tribulations of constitutionalism and the Constitution making process in Zimbabwe”. *Alternatives: Turkish Journal of International Relations*, vol. 11, núm. 1, 2012, p. 122).

⁵⁴¹ De acuerdo con HART, el rechazo vino dado debido a los déficits democráticos de un proceso conducido desde arriba por la élite política (HART, VIVIEN, “Constitution-making and the transformation of conflict”. *Peace and Change*, vol. 26, núm. 2, 2001, p. 160.) ELSTER, en cambio, enfatiza que mientras los votantes de Quebec consideraron que se les daba demasiado poco, el resto de votantes del país consideraba que era demasiado (ELSTER, JON, “The optimal design...”, *op. cit.*, p. 169).

⁵⁴² GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 37.

establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25, tendrá menos posibilidades de ser aceptada en referéndum que una Constitución que lo garantice junto con otras disposiciones protectoras de los derechos humanos. De esta forma, los procesos de cambio constitucional en los que se lleva a cabo un referéndum de ratificación son más propensos a que en la Constitución resultante se establezca un amplio abanico de derechos, sufragio universal, voto secreto, posibilidad de referéndums y una necesidad de aprobación de la ciudadanía de las reformas constitucionales⁵⁴³.

Por otra parte, y de acuerdo con lo que señala VICIANO PASTOR, es recomendable, que no se vote el texto en bloque, dándose la posibilidad de votar por títulos o capítulos el borrador constitucional, lo que permitiría una mayor adaptación del texto a la voluntad popular. En sus propias palabras:

debería hacerse una regulación que vaya más allá de la solución tradicional basada en un referéndum de aprobación global del texto constitucional. Debe tenerse en cuenta que actualmente sigue utilizándose el mecanismo de aprobación popular del texto constitucional que se utilizó en el primer proceso constituyente democrático del mundo, el que sirvió para aprobar el texto jacobino francés de 1793, es decir, la pregunta sobre la aceptación global del texto constitucional emanado de la Asamblea Constituyente. No parece razonable que más de doscientos años después la participación directa de los ciudadanos en la aprobación del texto que regula sus derechos y libertades y establece el marco de actuación de los poderes públicos y privados, se siga limitando ésta a una decisión global sobre un texto que regula una enorme diversidad de cuestiones todas ellas de gran importancia para la vida, la libertad y los intereses de los ciudadanos. Por tanto, sería conveniente abrir más el espacio de participación directa del poder constituyente, a través del fraccionamiento de la aprobación del texto constitucional por títulos o capítulos del proyecto de Constitución, de manera que los ciudadanos puedan modular su aprobación según el tema de que se trate. Así sería perfectamente posible que un ciudadano pueda manifestar su conformidad con la regulación, por ejemplo, de los derechos políticos pero su rechazo a la redacción dada a la parte de los derechos sociales o a la organización territorial del Estado. Para evitar distorsiones, podría hacerse una primera pregunta de aprobación general del texto constitucional. Si en la valoración global el texto fuera rechazado, no se pasaría a ver la aprobación por apartados del mismo. Igualmente, quienes hayan manifestado su rechazo global al texto constitucional no tendrían derecho a expresar su rechazo a partes concretas del mismo, opción ésta que quedaría reservada para quienes hubieran decidido aprobar con carácter general el texto constitucional sometido a la consideración del poder constituyente. En todo caso, podría pensarse en que los ciudadanos o un significativo número de constituyentes pudieran solicitar el voto individualizado sobre una concreta cuestión o artículo constitucional sobre el que exista una gran controversia social⁵⁴⁴.

⁵⁴³ GINSBURG *et al.*, *op. cit.*, p. 218.

⁵⁴⁴ VICIANO PASTOR, ROBERTO, *op. cit.*, pp. 145-146.

Pueden también pensarse otras opciones, como plantear dos o más borradores diferenciados o hacerse varias preguntas sobre diferentes aspectos centrales, o que creen mayor polémica. Así fue en el caso del referéndum, por otra parte no vinculante, que se llevó a cabo en Islandia donde, al margen de la pregunta de aceptación global del texto, se realizaron preguntas sobre temas como la propiedad nacional de los recursos naturales o la referencia al establecimiento de una Iglesia nacional⁵⁴⁵. Fue igualmente el caso en Benin en 1990, donde se preguntó también por la edad mínima del Presidente y el apoyo a un sistema de carácter semipresidencial⁵⁴⁶. Y en Bolivia en 2009, donde los bolivianos también tuvieron que votar acerca de la cantidad máxima de tierras que puede acumular un ciudadano, teniendo que decidir entre dos versiones del artículo 398 en los que se fijaba una superficie máxima de 5.000 y 10.000 hectáreas. Puede también aprovecharse el referéndum de ratificación constitucional para plantear otras cuestiones en relación directa con el texto. Así, en Samoa Occidental en 1960, se formuló una pregunta acerca de la independencia del país, y en Kirguistán en 2007 se preguntó acerca de la nueva ley electoral⁵⁴⁷. Incluso, como ya se planteó en su momento de acuerdo con la experiencia de Sudáfrica, Uganda y Kenia, el planteamiento de otras cuestiones puede utilizarse para desbloquear puntos muertos en los debates preguntándose a la ciudadanía acerca de aquellas cuestiones acerca de las que no se pudo obtener la mayoría requerida (dos tercios en los citados casos).

⁵⁴⁵ En concreto, estas fueron las preguntas que se realizaron: 1) ¿Desea que las propuestas del Consejo Constitucional sean la base de un nuevo proyecto de Constitución?; 2) ¿En La nueva Constitución, desea que los recursos naturales que no sean propiedad privada sean declarados propiedad nacional?; 3) ¿Le gustaría ver disposiciones en la nueva Constitución de establecimiento de una Iglesia (nacional) en Islandia?; 4) ¿Le gustaría ver una disposición en la nueva Constitución que autorice la elección de ciudadanos independientes al Althingi (Parlamento) en un grado mayor que en la actualidad?; 5) ¿Le gustaría ver una disposición de la nueva Constitución que dé igual peso a los votos emitidos en todas las partes del país?; 6) ¿Le gustaría ver una disposición en la nueva Constitución indicando que cierta proporción del electorado puede exigir que determinadas cuestiones se sometan a referéndum? Ministerio del Interior islandés, “Advertisement of the results of the referendum on 20 October 2012”. Disponible en línea en: <http://www.kosning.is/thjodaratkvaedagreidslur2012/english/nr/7993>

⁵⁴⁶ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 333.

⁵⁴⁷ SUKSI, MARKKU, *op. cit.*, pp. 20-22.

Asimismo, en la línea de lo que recomiendan BRANDT *et al.*, es necesario que el texto se publique con la suficiente antelación para que pueda darse el análisis y debate pertinente con tiempo, llevar a cabo debates públicos en los que se defiendan las diferentes posturas y distribuir publicaciones y materiales en los que se explique en qué consiste el nuevo texto constitucional⁵⁴⁸. En Ruanda, por ejemplo, el referéndum de ratificación de la Constitución que tuvo lugar en 2003 estuvo precedido por dos años de información y de discusión pública en todos los sectores de la sociedad. De acuerdo con HART ese fue el factor que llevó a que a una participación del 87% de los ciudadanos con un 93% de aprobación⁵⁴⁹. Ahora bien, dos años de información y debates para la realización del referéndum de ratificación es, por norma general, un periodo excesivamente amplio, siendo conveniente un periodo de tiempo mucho menor en el que igualmente la ciudadanía pueda conocer y debatir acerca del texto, lo que también podrá hacer desde el comienzo de los debates en el órgano constituyente.

Ha de tenerse presente que el proceso de explicación a la ciudadanía del texto constitucional, que puede llevarse a cabo a través de cualquier medio, puede viciar el contenido original del mismo dado que la traducción del contenido de la Constitución en un lenguaje más fácilmente comprensible por los ciudadanos altera inevitablemente el significado del texto⁵⁵⁰. No obstante, este problema, que puede no originarse en caso de que el texto constitucional esté redactado con sencillez y en un lenguaje fácilmente comprensible por todo el mundo, puede solucionarse evitándose un monopolio en la explicación del texto, de tal forma que los ciudadanos puedan informarse a través de diferentes vías (partidos políticos, movimientos sociales, fundaciones, asociaciones de juristas, etc.).

Por lo que respecta a la forma de contabilizar los votos y a la validez del referéndum han de plantearse otros dos problemas adicionales. Por un lado, habrá

⁵⁴⁸ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, pp. 304-305.

⁵⁴⁹ HART, VIVIEN, *op. cit.*, p. 35.

⁵⁵⁰ TUSHNET, MARK, *op. cit.*, p. 1998.

de determinarse si ha de darse un quórum mínimo de participación para que el referéndum tenga validez. Así, por ejemplo, como se verá en el caso de Venezuela, se requirió únicamente que el número de votos afirmativos fuese superior al número de votos negativos. Al margen de cualquier otra consideración, de acuerdo con los datos que aporta el Institute for Democracy and Electoral Assistance⁵⁵¹, en el año 2015⁵⁵² en el 41,3% de los países (62) no se especifica en la legislación si debe haber un quórum mínimo de participación, en un 15,3% (23 países) no hay requisitos de quórum, y en un 53,3% sí lo hay (80 países). La casuística es muy variada. En la misma Venezuela se establece en la Constitución de 1999 en los artículos 73 y 74 que en los referendos aprobatorios de Ley se requiere un 25% de participación y en los referendos abrogatorios de Ley un 40%. No se especifica nada, por el contrario, acerca de un quórum mínimo de participación en el caso de referendums de cambio total o parcial de la Constitución. En Bolivia, de acuerdo con la Ley de Régimen electoral de 30 de junio de 2010⁵⁵³, se establece en su artículo 21 que los resultados del referéndum “serán válidos si votaron por lo menos el cincuenta por ciento más uno (50% más 1) de las electoras y electores de la respectiva circunscripción electoral y si los votos válidos son más que la sumatoria total de los votos blancos y nulos.” Por el contrario, en países como

⁵⁵¹ Pueden comprobarse estos datos en la base de datos de democracia directa de IDEA. Disponible en línea en: <http://www.idea.int/es/uid/fieldview.cfm?field=327>

⁵⁵² De cara a la comparación, lo más certero sería poder compararlo con la situación en 1999. No obstante, no he podido acceder a tales datos. Son orientativos, en cualquier caso, los datos obtenidos en el año 2015.

⁵⁵³ Puede consultarse en línea en: <http://aceproject.org/ero-en/regions/americas/BO/bolivia-ley-del-regimen-electoral-2012>

Austria⁵⁵⁴, España⁵⁵⁵, Japón⁵⁵⁶ o Suiza⁵⁵⁷, no existe un quórum mínimo de participación para la validación de un referéndum. De esta forma, y siendo siempre deseable la mayor participación ciudadana posible, desde los parámetros de diversas democracias consolidadas, no puede considerarse que un referéndum en el que no se exija un quórum mínimo de participación es antidemocrático.

Por otra parte, habrá de pensarse si el referéndum se contabiliza únicamente a nivel de todo el Estado o si se hace, en caso de tratarse de una federación u otro tipo de Estado descentralizado, por estados federados u otras entidades subestatales, teniendo que aportar todas o una parte de ellas, su aprobación. Optar por una u otra vía no es, desde luego, una cuestión técnica, sino que, como en otras muchas cuestiones en el diseño de los procesos de cambio constitucional, una cuestión de análisis y preferencia política. Así, considerar que debe contabilizarse el voto de cada una de las federaciones por separado puede contribuir a poner de relieve la voluntad, o no, de permanencia y vinculación de todas ellas con la federación. Esta opción, a mi juicio, cobra mayor sentido en aquellos Estados que deben determinar si se convierten en un Estado federal por la unión no existente

⁵⁵⁴ De acuerdo con el artículo 45 de la Constitución de Austria “en la votación popular decidirá la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos.” Puede consultarse en línea en: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>

⁵⁵⁵ En España ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, que regula las distintas modalidades de referéndum, se establece nada al respecto. Es más, la práctica ha demostrado que cuando se ha planteado la situación no ha existido problema alguno al respecto. En el ámbito estatal fue el caso del referéndum sobre el Tratado que establece una Constitución para Europa, del 20 de febrero de 2005, en el que la participación fue del 42,3%, no llegando, por tanto, al 50+1% que demandaba parte de la oposición en Venezuela. A nivel autonómico, fue el caso de los referéndums sobre el Estatuto de Autonomía de Galicia de 21 de diciembre de 1980, con una participación del 28,27%, del Estatuto de Autonomía de Cataluña e 18 de junio de 2006, con un 48,85% de participación, y del Estatuto de Autonomía de Andalucía de 18 de febrero de 2007, con un 36,28% de participación.

⁵⁵⁶ De acuerdo con el artículo 96 de la Constitución de Japón: “Las enmiendas a esta Constitución deben ser iniciadas en la Dieta mediante el voto concurrente de por lo menos dos tercios de la totalidad de los miembros de cada una de las Cámaras y ser luego sometidas a la ratificación del pueblo, que deberá aprobarlas por mayoría de votos emitidos en plebiscito especial o en acto electoral que determine la Dieta.” Disponible en línea en: http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf

⁵⁵⁷ Véase la Constitución de Suiza en sus artículos 138 y siguientes, y la Ley Federal de Derechos Políticos de 1976 (modificada en 2015), en sus artículos 13 y 58 y siguientes. La Constitución Federal de la Confederación Suiza puede consultarse en: <http://www.admin.ch/ch/e/rs/1/101.en.pdf> La Ley Federal de Derechos Políticos puede consultarse en: http://www.admin.ch/ch/e/rs/161_1/index.html#id-ni9

previamente de diversas entidades territoriales. Optar por que el voto sea contabilizado únicamente a nivel estatal puede ser útil en caso de que pretenda delimitarse claramente quién es el sujeto de la soberanía nacional y tiene mayor sentido en aquellos Estados, federales o no, ya unitarios. Las consecuencias en la práctica son, como pueden imaginarse de mucha importancia. Piénsese, por ejemplo, que en España se hubiese decidido en 1978 contabilizar el voto en cada una de las comunidades autónomas de acuerdo con la división territorial propuesta en la Constitución y siendo necesario un quórum mínimo de participación. De haber sido esto así, el País Vasco, donde hubo una abstención de más del 55%, podría haber puesto en entredicho el proceso. En Iraq el referéndum de ratificación podía ser vetado por tres o más provincias, de un total de 18, en el caso en que cada una de éstas rechazase el texto con el voto negativo de dos terceras partes del electorado. Ello conllevó que el proceso estuviese a punto de no seguir adelante puesto que en las cuatro provincias con mayoría suní, en dos el voto negativo superó o bordeó el 50% mientras que en dos de ellas superó la mayoría requerida con un 81% y un 96% de votos en contra⁵⁵⁸.

La última fase, tras la aprobación del texto, ya sea por el órgano constituyente, el Tribunal Constitucional, el legislativo, o en referéndum, y antes de su entrada en vigor, puede ser la sanción del texto por parte del Jefe del Estado. Llevar a cabo este acto tiene un evidente carácter simbólico que puede entrar en contradicción con el ejercicio del poder constituyente. Así se hizo también en Sudáfrica, donde el Presidente Nelson Mandela sancionó la Constitución el 10 de diciembre de 1996. Tras la sanción habrá de procederse a la publicación en el diario o gaceta oficial y a la entrada en vigor del texto. Por ejemplo, en España, previa sanción por parte del Rey Juan Carlos el 27 de diciembre de 1978, se procedió a publicar la Constitución en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre (no haciéndose el día 28 por coincidir con el día de los inocentes). Y, tal y como establecido en la disposición final de la Constitución, entró en vigor ese

⁵⁵⁸ Véase al respecto: “Sunni Failed to Defeat Iraq Constitution”, en *The Washington Post*, 26 de octubre de 2005.

mismo día, procediéndose también a la publicación en las restantes lenguas oficiales. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que el momento de la publicación de la Constitución no ha de coincidir necesariamente con el de su entrada en vigor. Así fue en Sudáfrica, donde la Constitución fue publicada el 18 de diciembre de 1996, tras su aprobación por la Corte Constitucional y su sanción por el Jefe del Estado, pero no entró en vigor hasta el 4 de febrero de 1997, a excepción de algunas disposiciones financieras, que no lo hicieron hasta el 1 de enero de 1998.

2.8. El régimen de transición en los procesos constituyentes

El régimen de transición es una de las fases más complejas de todo proceso de cambio constitucional. Durante la misma habrá de llevarse a cabo la implementación de la Constitución, esto es, habrán de instaurarse y proveer de poderes, personal y recursos a las nuevas instituciones establecidas en la Constitución, así como aprobar leyes y políticas que desarrollen lo señalado en el texto y derogar aquellas leyes que sean contradictorias con éste⁵⁵⁹. Así, como lo describe ARTEAGA NAVA, las normas constitucionales transitorias son, generalmente, “principios secundarios que se elevan a rango constitucional por el simple hecho de ser agregados a la carta magna. Son normas de naturaleza accesoria; existen por cuanto a que hay un texto principal y dejan de ser en el momento en que aquella desaparezca”⁵⁶⁰.

2.8.1. Convocatoria de nuevas elecciones, control de constitucionalidad de leyes preconstitucionales y otras cuestiones

Es conveniente que tras la aprobación del nuevo texto constitucional, a fin de comenzar el proceso de implementación del nuevo texto y la nueva institucionalidad creada, se proceda cuanto antes a la convocatoria y celebración

⁵⁵⁹ BRANDT *et al.*, *op. cit.*, p. 223.

⁵⁶⁰ ARTEAGA NAVA, ELISUR, “El derecho constitucional transitorio.” *Alegatos*, núm. 13-14, 1990, p.1.

de nuevas elecciones en los distintos niveles requeridos. Ello implicará que los nuevos órganos electos puedan a su vez designar los diferentes cargos que dependan para su elección de éstos (piénsese, por ejemplo, en los magistrados del Tribunal Supremo). De no llevarse a cabo automáticamente nuevas elecciones se estaría dejando en manos del parlamento y el Ejecutivo vigentes el desarrollo de la Constitución⁵⁶¹ pudiendo estos trabar con facilidad el proceso en caso de que la Constitución haya sido elaborada por un órgano diferente y que contravenga sus intereses. Tampoco parece conveniente que el propio órgano constituyente se arrogue tareas legislativas, puesto que éste fue electo para llevar a cabo la tarea de redacción y aprobación de la Constitución y el nuevo marco jurídico requiere que los ciudadanos vuelvan a elegir a sus representantes con las nuevas reglas de juego adoptadas. En cualquier caso, habrá de determinarse con claridad, siendo conveniente que esté bien establecido en las disposiciones transitorias de la Constitución o bien en una normativa aparte que conviene sea también aprobada por referéndum en el momento de la consulta a la ciudadanía sobre el texto, cuáles serán las instituciones a cargo de los principales poderes durante el periodo entre la aprobación de la Constitución y la convocatoria de nuevas elecciones.

En este sentido, el régimen de transición puede servir también para influir en disminuir el nivel de interés personal o partidista de los constituyentes, favoreciendo que éstos no se posicionen de acuerdo con sus perspectivas políticas en el corto o medio o plazo sino, al contrario, imaginando que pueden encontrarse en cualquier otra situación. Así, de acuerdo con ELSTER, si la Constitución no entra en vigencia hasta largo tiempo desde su aprobación, este autor propone 20 años, se estaría creando un mecanismo que haría efectivo el velo de la ignorancia rawlsiano. No obstante, como el propio autor reconoce, llevar a cabo esta

⁵⁶¹ Así fue en el caso en la India y en Brasil. En la India, tras la elección indirecta por los miembros de las asambleas provinciales de la Asamblea Constituyente de 1946 y la aprobación por ésta de la Constitución el 26 de noviembre de 1949, la Asamblea Constituyente se reconvirtió en un Parlamento Provisional que ejerció sus funciones durante casi tres años, cuando se celebraron las primeras elecciones bajo el nuevo orden jurídico. En Brasil, los diputados y senadores electos en las elecciones de 1986 acumularon un año más tarde a sus funciones la de redactar una nueva Constitución. Una vez concluida dicha tarea, el Congreso no se disolvió procediéndose a la convocatoria de nuevas elecciones, sino que finalizaron con su mandato como parlamentarios.

propuesta es altanamente improbable puesto que los procesos de cambio constitucional suelen tener lugar en momentos de crisis, siendo éstos uno de los factores que ayudarían a dar solución a la misma⁵⁶². Se trata de un arreglo institucional interesante e imaginativo que, sin embargo, crearía más problemas de los que solucionaría (desde un importante desorden jurídico al conocerse de antemano el futuro texto constitucional hasta los problemas derivados de la no resolución de la posible crisis de legitimidad del anterior sistema constitucional).

Ahora bien, esta propuesta si puede ser de utilidad para señalar que, en cualquiera de los casos, tiene que producirse un mínimo periodo de transición mediante la convocatoria de nuevas elecciones. Que el mismo órgano que ha redactado la Constitución no se disuelva y proceda a la convocatoria de nuevas elecciones conllevaría la inexistencia absoluta del velo de la ignorancia. Esto es, que los mismos que han redactado el texto constitucional no se vean obligados someterse en el menor plazo de tiempo vigente al escrutinio de la ciudadanía implicaría un aumento todavía mayor de las posibilidades de la redacción de determinados preceptos constitucionales según intereses partidistas. Parece entonces razonable, con el fin de minimizar tales efectos negativos, se deba proceder a la convocatoria de nuevas elecciones lo antes posible. Y, como mecanismo adicional para evitar dichas tendencias, que aquellos que han participado en el órgano constituyente no puedan ser partícipes de ninguna asamblea legislativa ni de cargo de libre elección alguno durante el transcurso de la primera legislatura postconstituyente.

Por otra parte, la necesidad de convocatoria de nuevas elecciones ha de reforzarse con la necesidad de que los ciudadanos puedan elegir a sus representantes acorde a las nuevas reglas de las que se han dotado. En palabras de SANTAOLALLA LÓPEZ acerca del proceso constituyente español: “la omisión de toda norma transitoria hubiese planteado el problema de si dichas Cortes hubiesen podido asumir las funciones y competencias establecidas para las

⁵⁶² ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”, *op. cit.*, p. 117.

Cámaras de la Constitución, ya que nunca fueron elegidas en función de ese nuevo sistema constitucional. La oportunidad de una disposición transitoria se justificaba así enteramente”⁵⁶³.

No obstante, la Constitución española en su disposición transitoria octava, dejó abierta la posibilidad de que las cortes terminasen su mandato, siempre y cuando el Presidente dimitiese y se procediese a un proceso de investidura conforme a lo establecido en el texto recientemente aprobado. Esta previsión fue inicialmente impugnada por el PCE en un voto particular al Anteproyecto, según el cual se estableció como fecha límite para la convocatoria de nuevas elecciones el 31 de diciembre de 1978 (el texto fue ratificado en referéndum el 6 de diciembre de 1978, sancionado por el Rey el 27 de diciembre y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre, día en que entró en vigor y se procedió a la convocatoria de nuevas elecciones⁵⁶⁴). El representante comunista en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, Jordi Solé Tura, modificó en dicha Comisión el punto de vista del Grupo Comunista explicando tanto el motivo que les llevó a presentarla inicialmente como el cambio que les llevó a matizarlo (téngase en cuenta que las cortes del periodo constituyente español no fueron electas especialmente para la redacción del texto constitucional y que su labor constituyente se llevó a cabo junto con la legislativa):

Nosotros teníamos presentado un voto particular en el que, con una filosofía completamente distinta, pedíamos, en lógica consecuencia con el hecho de considerar las actuales Cortes como Cortes Constituyentes, que una vez aprobada la Constitución, y después de transcurrido un lapso de tiempo necesario y no exagerado, se disolviesen las Cámaras y se procediese a nuevas elecciones. Pero nos parece que quizá sería mejor no prefigurar las cosas ni en un sentido ni en otro, es decir, que las actuales Cortes son constituyentes, pero no sólo son constituyentes, éste es un hecho evidente, y en ese caso preferiríamos que no hubiese ninguna mención en un sentido ni en otro, de modo que la propia realidad de los hechos iría determina exactamente la continuidad de las actuales Cámaras o la disolución que nosotros reivindicamos, puesto que nos parece necesario que, una vez instaurada la nueva legalidad democrática y abierto un proceso de normalización democrática en el plano legislativo, tengan que ser Cámaras elegidas en función de esa nueva legalidad las que funcionen⁵⁶⁵.

⁵⁶³ SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO, “Disposición transitoria octava”. En GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 2457.

⁵⁶⁴ *Boletín Oficial del Estado*, número 1 de 1 de enero de 1979. Disponible en línea en: <http://www.boe.es/boe/dias/1979/01/01/pdfs/A00003-00003.pdf>

⁵⁶⁵ *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 93, 20 de junio de 1978, p. 3513.

Es asimismo interesante destacar, tal y como apuntó el representante de Alianza Popular, Manuel Fraga Iribarne, que la disolución de las cámaras podía llevarse a cabo sin que se hubiese aprobado la Ley Orgánica relativa al régimen electoral, puesto que, de lo contrario, éstas se regirían (como así fue) por el Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales. En sus propias palabras: “Entendemos que esta ley debe ser especialmente destacada, no porque obviamente quepa esperar que estas mismas Cámaras vayan a modificar sustancialmente la ley actual, puesto que con arreglo a ella han sido elegidos y es de suponer que los Grupos, sobre todo los que han obtenido votaciones más importantes, quieran mantener esa parte de la legislación, sino porque parece anómalo que una disposición, aprobada en base a una delegación legislativa, en este momento pueda servir de base a unas nuevas elecciones”⁵⁶⁶.

Como ya se ha puesto de relieve, finalmente se procedió el mismo día de la publicación de la Constitución a disolver las Cortes y a convocar nuevas elecciones, las cuales tuvieron lugar tres meses después. De la experiencia española se puede concluir, siguiendo con SANTAOLALLA LÓPEZ, que los órganos constituyentes “una vez cumplida su especialísima misión, su disolución se hace, en principio, aconsejable, a fin de posibilitar la puesta en práctica de los mecanismos e instituciones de la nueva Constitución. No obstante, esta disolución puede retrasarse más o menos, según lo aconsejen las circunstancias políticas”⁵⁶⁷.

Por otra parte, habrá de prestarse especial atención a cómo se produce la transición por lo que respecta al control de la constitucionalidad de las leyes anteriores a la entrada en vigencia de la Constitución. En el caso español, como suele ser habitual, aunque igualmente innecesario⁵⁶⁸, se estableció en la disposición derogatoria de la Constitución que quedaban derogadas las

⁵⁶⁶ *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 93, 20 de junio de 1978, p. 3515.

⁵⁶⁷ SANTAOLALLA LÓPEZ, *op. cit.*, p. 2456.

⁵⁶⁸ GARRIDO FALLA, FERNANDO, “Disposición derogatoria.” En GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, p. 2468.

disposiciones que se opusieran a lo establecido en la Constitución⁵⁶⁹. El Tribunal Constitucional determinó⁵⁷⁰ que: 1) los jueces y tribunales ordinarios debían inaplicar las leyes preconstitucionales en caso de que entiendan que han quedado derogadas por la Constitución al oponerse a la misma; 2) los jueces y tribunales ordinarios podían, en caso de duda, someter esta cuestión al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad; 3) la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, y la consiguiente derogación de la Ley, llevada a cabo por el Tribunal Constitucional tiene efectos *erga omnes* y, salvo que en el fallo se dispusiese otra cosa, la Ley seguirá vigente en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

El caso italiano resulta igualmente interesante por sus diferencias con el español. En primer lugar, la Asamblea Constituyente siguió ejerciendo sus funciones después de entrada en vigor la Constitución (el día 1 de enero entra en vigor y el 31 la Asamblea termina sus trabajos). Durante ese tiempo, y de acuerdo con la disposición transitoria XVII de la Constitución italiana, la Asamblea debía aprobar las leyes relativas a la elección del Senado y las leyes correspondientes a los Estatutos regionales y a la prensa. No obstante, hasta el momento en que se llevasen a cabo las nuevas elecciones, que tuvieron lugar poco más de 4 meses después de la entrada en vigencia de la Constitución, el 18 de abril de 1948, la Asamblea podía ser convocada en caso de que fuese necesario para que deliberase acerca de la elección del jefe del Estado, desarrollase las leyes electorales y ratificase tratados internacionales (como establecido en el Decreto-ley número 98

⁵⁶⁹ Asimismo, a nivel simbólico, se incluyeron referencias específicas a la derogación de la Ley para la Reforma Política, las Leyes Fundamentales y leyes decimonónicas, de 1839 y 1876, relativas al concierto económico consecuencia del reconocimiento de los Fueros de las tres provincias vascongadas y Navarra. Ello generó debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Para el representante de Alianza Popular, Manuel Fraga Iribarne, no tenía sentido hacer una derogación específica paralelamente a una derogación general, debía optarse por una u otra vía. No obstante, como ya se ha señalado, otros diputados defendieron su introducción por motivos simbólicos. *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 93, 20 de junio de 1978, p. 3519 y *Diario de Sesiones del Congreso*, núm. 93, 21 de julio de 1978, pp. 4586 y ss.

⁵⁷⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1981, de 24 de febrero de 1981, Fundamento Jurídico 1D.

de 16 de marzo de 1946⁵⁷¹). El ejecutivo (fueron cuatro los gobiernos que se sucedieron durante el proceso, todos presididos por Alcide de Gasperi), que tenía asignada la función legislativa, era responsable ante la Asamblea y no podía legislar tampoco en materia constitucional. Asimismo, el Presidente de la Asamblea Constituyente, a petición razonada del Gobierno o de no menos de doscientos diputados, podía convocar a la Asamblea.

De esta forma, a diferencia del caso español, la Asamblea Constituyente sí que prolongó sus funciones tras la entrada en vigor de la Constitución teniendo el mandato de desarrollar diversas leyes (entre las cuales la Ley para la elección del Senado de la República y la Ley para la elección de la Cámara de los Diputados) y, como adelantado, las primeras elecciones sí que estuvieron reguladas conforme a una ley electoral desarrollada por la propia Asamblea.

En cuanto al control de constitucionalidad de las leyes preconstitucionales, en Italia el Tribunal Constitucional estableció en un primer momento que los jueces y tribunales ordinarios podían declarar su inconstitucionalidad, esto es, con efectos frente a todos, si bien progresivamente se fue afirmando el carácter de competencia de carácter exclusivo del Tribunal Constitucional para llevar a cabo dicha tarea. Estamos ante un modelo diferente al alemán, en el que por la desconfianza hacia la jurisdicción ordinaria no se podía plantear desde la misma cuestiones de inconstitucionalidad relativas a leyes preconstitucionales salvo que hubiesen sido asumidas por el legislador postconstitucional⁵⁷², y el caso español, en el que, como se ha dicho, los jueces y tribunales ordinarios únicamente tenían capacidad para declarar la inaplicabilidad al caso concreto de las leyes preconstitucionales que considerasen deban haber quedado derogadas por la Constitución así como plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

⁵⁷¹ Puede consultarse en línea en: <http://www.parlalex.it/pagina.asp?id=2823>

⁵⁷² A este respecto, véase la Sentencia del Tribunal Constitucional español citada precedentemente en su fundamento jurídico 1C.

Por otra parte, merece la pena prestar atención especial al caso de Ecuador en 2008, dado que contiene determinados elementos novedosos y una serie de claros y oscuros que merece la pena analizar. En primer lugar, es remarcable que, al margen de las disposiciones transitorias incluidas en la Constitución, se desarrollase un régimen de transición que especificó tanto los puntos centrales de los primeros procesos electorales como la transición de las principales instituciones del Estado. Y es igualmente remarcable que, a diferencia de otros casos, como por ejemplo el venezolano de 1999 donde, como se verá, las disposiciones transitorias no regulaban la transición de los titulares de los órganos del poder público y el régimen de transición fue decretado por la Asamblea Nacional Constituyente una vez la Constitución ya había sido aprobada en referéndum, todo el régimen de transición fuese aprobado por referéndum, tanto, obviamente, por las disposiciones transitorias incluidas dentro del propio texto constitucional, como por el régimen de transición, que únicamente podía entrar en vigor en caso de que la ciudadanía aprobase el texto constitucional. Así, la particularidad con respecto a otros casos, como por ejemplo el español, es que se aprobó mediante referéndum tanto los rasgos definitorios del sistema electoral que regularía las primeras elecciones (con una concreción bastante mayor a la establecida en la Constitución española) como la regulación concreta de la transición de los titulares del poder público.

La segunda cuestión que llama la atención tanto de las disposiciones transitorias incluidas en la Constitución de Ecuador de 2008 como el propio régimen de transición, es su extensión y el detalle de muchos de sus preceptos. Así, por ejemplo, en las disposiciones transitorias decimoctava y siguientes se establece que el Estado deberá asignar recursos públicos progresivamente en materia educativa y sanitaria de tal forma que el Presupuesto General del Estado aumente anualmente como mínimo un 0.5% del PIB hasta alcanzar un mínimo del 6% en el caso de la educación y un 4% en el de la sanidad. Esta disposición, de la cual podría haberse prescindido en tanto en cuanto la Constitución ecuatoriana establece que el derecho a la educación y a la salud son derechos fundamentales o

bien podría haberse incluido el mínimo señalado del PIB en los artículos correspondientes, es, por otra parte, una garantía adicional al cumplimiento de la Constitución en dos de sus aspectos fundamentales que blindó la rápida ejecución de los mismos sea cual sea el Gobierno que esté al frente. No es lugar para entrar a analizar el contenido concreto que debe tener una Constitución, pero parece recomendable que se establezcan mecanismos adicionales en forma de disposiciones transitorias que permitan garantizar un rápido cumplimiento del texto en determinadas materias clave⁵⁷³.

Asimismo, el régimen de transición establecía que, finalizando el periodo legislativo, la función legislativa quedaría en manos de lo que se llamó Comisión Legislativa y de Fiscalización, conocida popularmente como Congresillo, hasta la elección de los nuevos asambleístas. Dicha Comisión estuvo conformada por 76 integrantes de la Asamblea Constituyente electos por ésta siguiendo criterios de representación proporcional y sesionó desde el 27 de octubre de 2008 al 30 de julio de 2009, esto es, durante un periodo de más de 7 meses. A diferencia del caso venezolano, donde la mayoría de los miembros de su también denominado Congresillo no fueron siquiera electos entre los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, en Ecuador éstos eran miembros electos directamente por la ciudadanía. No obstante, el Congresillo ecuatoriano sesionó durante un excesivo periodo de tiempo y aprobó un importante número de leyes⁵⁷⁴, debido también a que en la dos primeras disposiciones transitorias se establecía un escaso margen de tiempo para aprobar determinadas leyes consideradas de carácter urgente como la Ley de Régimen de Soberanía Alimentaria o la Ley del Código Orgánico de la

⁵⁷³ Así también se entendió, por ejemplo, en el caso de la Constitución de Kenia de 2010 en su artículo 261, donde se establece una amplia lista de legislación que debe ser promulgada por el Parlamento, el tiempo en que debe hacerse, la creación de una Comisión para la Implementación de la Constitución (cuyos trabajos pueden seguirse en su página web: <http://www.cickenya.org/>), así como la sanción en caso de incumplimiento, que conlleva la disolución del Parlamento y la convocatoria de nuevas elecciones. La Constitución está disponible en línea en: <https://www.kenyaembassy.com/pdfs/the%20constitution%20of%20kenya.pdf>

⁵⁷⁴ Pueden revisarse en el informe que hizo el Centro Carter sobre la Comisión Legislativa y de Fiscalización de Ecuador. Disponible en línea en: <http://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/Informe%20final%20sobre%20la%20Comision%20legislativa%20y%20de%20fiscalizacion.pdf>

Función judicial. A diferencia del caso español, no parece razonable que se proceda a desarrollar diversas leyes de importancia sin haberse procedido a elegir los nuevos cargos políticos de acuerdo al nuevo ordenamiento. Parece más razonable, por el contrario, celebrar elecciones lo antes posible y que durante ese tiempo el Gobierno en funciones ejerza únicamente sus limitadas labores.

Igualmente llamativo resulta la transición que se llevó a cabo entre el Tribunal Constitucional y la nueva Corte Constitucional. De acuerdo con el artículo 27 del régimen de transición, los integrantes del Tribunal Constitucional terminarían su periodo cuando tomaran posesión de acuerdo al procedimiento establecido en la nueva Constitución los miembros de la primera Corte Constitucional. No obstante, el Tribunal Constitucional se autoproclamó Corte Constitucional dos días después de la entrada en vigencia de la nueva Constitución para asumir los magistrados sus nuevas funciones únicamente durante el periodo de transición, lo que finalmente se alargó tiempo después de terminado éste. Así, en una sentencia interpretativa de la propia Corte Constitucional⁵⁷⁵, del 28 de noviembre de 2008, ésta dictaminó la capacidad del Tribunal Constitucional para transformarse en Corte Constitucional asumiendo las nuevas competencias que la nueva Constitución establecía sin producirse un cambio de los magistrados.

A mi juicio, en este caso, lo reprochable no es que automáticamente el Tribunal asuma las competencias que se establecen en la Constitución durante ese margen de tiempo, sino que la conversión se produzca siendo los mismos miembros los que siguieron ejerciendo habiendo pasado un amplio periodo tras el comienzo de la primera legislatura postconstituyente, lo cual indica una clara voluntad de sostenimiento de un puesto de elección política que dudosamente se puede compatibilizar con los principios inspiradores del diseño de un proceso de cambio constitucional que se reclama respetuoso con los procedimientos democráticos y que busca ser ejemplo de rigor. Por lo tanto, de cara al diseño del

⁵⁷⁵ Sentencia interpretativa de la Constitución de la República del Ecuador, resolución No. 001-08-SI-CC de la Corte Constitucional, suplemento del Registro Oficial 479, 2-XII-2008.

proceso, en aquellos países en que exista previamente un Tribunal Constitucional, puede resultar conveniente que éste asuma una vez entrada en vigencia la Constitución sus nuevas facultades pero que, una vez se lleven a cabo las elecciones que den paso a la primera legislatura, se proceda en el menor plazo de tiempo, y conforme al procedimiento constitucional establecido, a la nueva elección de los magistrados del Tribunal.

Señalar, asimismo, que de acuerdo con el régimen de transición la Corte Nacional de Justicia, anterior Corte Suprema de Justicia, a los diez días de proclamados los resultados del referéndum de ratificación de la Constitución, se declaraba finalizado su periodo. Como el número de magistrados en el nuevo órgano bajaba de 31 a 21, el Consejo Nacional Electoral organizó un sorteo público entre los 31 magistrados para escoger a los magistrados que debían conformar la Corte Nacional de Justicia hasta que se designase a los titulares de acuerdo con los procedimientos establecidos en la nueva Constitución. Asimismo, de acuerdo también con el régimen de transición, los periodos de los integrantes del Consejo Nacional de la Judicatura y el Tribunal Supremo Electoral finalizaron en el momento en que se posicionaren los nuevos miembros de los órganos que los sustituían de acuerdo con el nuevo procedimiento. Del mismo modo, la Asamblea Constituyente realizó varios nombramientos provisionales que debían mantenerse vigentes hasta que de acuerdo con el nuevo procedimiento establecido se procediese a su reemplazo (fue el caso del Controlador General del Estado, el Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, el Defensor del Pueblo y los Superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros).

2.8.2. Desarrollo y aplicabilidad del texto constitucional

Por último, es necesario hacer una breve mención, aunque escapa al diseño del proceso de cambio constitucional, acerca del desarrollo del texto constitucional. Desde luego, si el proceso encontró resistencias entre los poderes constituidos y los poderes económicos, el desarrollo del resultado las seguirá

teniendo en caso de que contravenga tales intereses. El aparato del Estado seguirá estando en manos o bajo el funcionamiento de la antigua maquinaria y los poderosos actores económicos seguirán estando ahí. Como es lógico deducir, los sectores económicos dominantes llevarán a cabo una durísima resistencia con el fin de evitar que se desarrolle el programa constitucional, para lo que se valdrán tanto de medios legales como ilegales para. Cambiar la Constitución, incluso en un proceso participativo y con un Gobierno electo afín al proyecto constitucional no implica contar con el poder social.

Todo esto llama la atención sobre el papel prácticamente taumatúrgico que se le suele dar a las constituciones en los momentos de cambio. Este rol mágico debe ser controlado, por un lado, a fin de evitar un fuerte desencanto político la consiguiente deslegitimación del nuevo sistema constitucional. Por otra parte, se debe dejar claro a la ciudadanía que sin su compromiso con la nueva Constitución resultará imposible, o mucho más complejo, poder aplicar el nuevo texto constitucional. Desde luego, una Constitución es condición necesaria para proceder al cambio político e incluso social⁵⁷⁶, pero debe ir necesariamente acompañada de otros factores para que dicho cambio sea posible. Esencialmente, debe haber un Gobierno y una ciudadanía comprometida con defender lo señalado en la Constitución. Así, por un lado, para poder desarrollar el programa constitucional es necesaria la victoria electoral de fuerzas políticas comprometidas con el desarrollo del programa constitucional y unas instituciones garantes de los derechos constitucionales y comprometidas en el desarrollo de políticas públicas transformadoras. Como apunta VICIANO PASTOR:

Para hacer una reforma constitucional de envergadura hace falta encontrar nuevos actores que de verdad se identifiquen con el cambio [...] Es extremadamente difícil que las mismas fuerzas políticas que crearon y gestionan el modelo político y social sean quienes estén dispuestos a su modificación profunda [...] No basta con reformar el articulado de la Constitución. La creencia de que la reforma constitucional resuelve los problemas existentes en el país debe ser extirpada de raíz de la conciencia social. Hay que cambiar políticas públicas, hábitos sociales, gestionar eficazmente... La reforma constitucional es un elemento decisivo para el cambio de modelo político y social. Sin ella, en muchas ocasiones no es posible acometer el proceso de cambio real. Pero la mera reforma

⁵⁷⁶ HART, VIVIEN, "Constitution-making and the transformation of conflict". *Peace and Change*, vol. 26, núm. 2, 2001, p. 157.

constitucional no resuelve los problemas que aquejan a la ciudadanía. Si a una reforma constitucional no se le une una claridad en los objetivos y los medios a emplear para implementar nuevas políticas públicas, la reforma constitucional puede ser estéril [...] Se corre el riesgo de que la reforma constitucional se quede en nominal y no alcance el status de normativa porque los principios constitucionales no consigan implementarse en la realidad. [Los actores de cambio deben] modificar esa situación desarrollando adecuadamente el texto constitucional a través de la legislación e implementando políticas públicas que permitan garantizar la eficacia de los contenidos, principios y objetivos previstos en la reforma constitucional⁵⁷⁷.

Al margen de la importancia de un gobierno comprometido con el desarrollo del programa constitucional, es igualmente necesaria una sociedad civil comprometida con el mismo que presione para su cumplimiento⁵⁷⁸. Como lo expresase Albert Einstein en 1954 en una correspondencia con un grupo antimacartista: “La fuerza de la Constitución reside enteramente en la determinación de cada ciudadano de defenderla. Los derechos constitucionales serán únicamente preservados si cada ciudadano se siente personalmente comprometido con defenderlos”⁵⁷⁹. En este sentido, de acuerdo con MILIBAND, una eventual victoria electoral únicamente podrá suponer el inicio de un proceso de construcción de una nueva cotidianidad en caso de que el Gobierno tenga un fuerte respaldo popular, en caso de que exista una amplia red de órganos de participación popular que tengan por objetivo complementar al Estado actuando como factor defensivo-ofensivo. Lo contrario, supondría sucumbir inevitablemente a la oposición de la clase dominante al proceso de cambio (oposición de personal estatal de alto rango y parte del funcionariado, paros patronales, evasión de capitales, actos de violencia, actitud beligerante de medios de comunicación, presión de posturas *conciliadoras* que animarían a olvidar el proceso de ruptura, llegando incluso en grado extremo a la perpetración de un golpe de Estado)⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO, “Algunas consideraciones críticas sobre los procesos constituyentes en Ecuador y Venezuela”. *Revista Derecho e Liberdade*, vol. 6, núm. 2, p. 381.

⁵⁷⁸ BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁷⁹ Citado en PARROT, JOHN, B, *Being like God: How American elites abuse politics and power*. University Press of America, Maryland, 2003, p. 78.

⁵⁸⁰ MILIBAND, RALPH, *Marxismo y política*. Siglo XXI, Madrid, 1978, p. 238.

Ahora bien, se desarrolle o no el texto constitucional, el proceso en sí mismo tiene un valor en la formación de la ciudadanía, en las esperanzas que crea, en la nueva corriente de ideas y debates que genera, en la demostración que es posible plasmar en un texto legal o ejecutar, siquiera durante un breve periodo de tiempo, determinadas cuestiones que antes parecían de imposible ejecución debido a que superaban el marco establecido, en la toma de conciencia de la ciudadanía de que puede participar e influir en la toma de decisiones políticas y que el proceso político puede desarrollarse de otra forma. Todo ello deja efectos duraderos sea cual sea el devenir y el desarrollo de la Constitución. Como señala GHAI, mencionando el corto recorrido de la primera Constitución de Francia, los efectos de un proceso de cambio constitucional pueden ir parejos al propio proceso en sí mismo se produzca una implementación efectiva del mismo o no:

El gran triunfo de la clase burguesa en la Francia del siglo XVIII fue que los Estados Generales, convocados con el propósito de garantizarle al gobierno el acceso a más fondos, se convirtieran en una asamblea constituyente que en parte presenció, en parte vigiló y en parte estimuló los acontecimientos políticos y sociales más trascendentales en la historia de ese país. Para muchos delegados el proceso mismo fue profundamente conmovedor y formativo, al convertir a muchos en críticos del régimen, desafiar sus filiaciones y simpatías de clase social y desarrollar agendas de reforma racial. Y aunque el texto de la constitución tuvo una corta vida, el impacto de los cambios sociales de los cuales fue el preludeo y el fondo del texto tuvieron un impacto duradero. Así, dependiendo de las circunstancias de cada país, la labor de la asamblea constituyente puede tener un efecto transformador en la estructura política y social, así como en el campo ideológico. Puede darle voz y empoderar a los sectores en desventaja. Puede tener un impacto significativo en la cultura política. Puede ayudar a redefinir los valores e identidad nacional. Por estas razones se trata de un acontecimiento bien recibido por algunos y temido por otros⁵⁸¹.

⁵⁸¹ GHAI, YASH, *op. cit.*, p. 41.

PARTE II

Análisis de caso por fases: Venezuela

Capítulo I

Antecedentes económicos, políticos y constitucionales

En este primer apartado, se estudiará el sistema político y económico que antecedió al proceso constituyente en Venezuela. Así, se analizará el sistema económico, político y constitucional de Venezuela que antecedió a la apertura de su último proceso constituyente. Se estudiará, desde una perspectiva más cercana a la ciencia política: 1) cómo se configuró en un inicio: qué actores principales participaron y qué rol tuvieron, qué papel jugó la ciudadanía, qué objetivos se pretendían con el mismo, a qué sistema constitucional y de partidos se dio paso; 2) la etapa de estabilidad: el sistema económico, el sistema de partidos, las relaciones entre poder político y económico; 3) y la crisis del régimen: crisis y medidas económicas, ruptura del sistema de partidos, creación, articulación y victoria electoral de nuevos sujetos políticos. Se terminará justo antes de pasar a analizar los primeros pasos que dieron lugar a la apertura del proceso constituyente.

El sistema político que antecedió a la V República tuvo su acta fundacional el 31 de octubre de 1958 con el Pacto de Punto Fijo, nombre que obedece al lugar de celebración del mismo, la casa del que más tarde sería Presidente de la República, Rafael Caldera. En este capítulo, como se ha dicho, me centraré en analizar las diferentes etapas por las que transitó la IV República, desde su conformación hasta su crisis. De esta forma, en primer lugar, introduciré los antecedentes del Pacto, donde habrá que reseñar un intento democratizador, una dictadura militar y los movimientos políticos y acuerdos precursores del mismo. Aclarado este punto, me centraré después en la descripción del Pacto, analizando tanto los actores que participaron y fueron excluidos del mismo como sus principales motivaciones y objetivos. El segundo bloque de análisis tratará la etapa de estabilidad del Pacto: su cristalización en la Constitución de 1961, la alternancia entre los dos grandes partidos, la consolidación del bipartidismo y la dependencia de la renta petrolera como medio para mantener la paz social y crear una estructura

clientelar. Por último, en el tercer bloque, estudiaré la crisis del puntofijismo: la crisis económica debido a la caída de los precios del petróleo y la consiguiente incapacidad de sostenimiento del engranaje diseñado para la mejora las condiciones de vida de la mayoría de la población, la respuesta fallida a la crisis a través medidas de ajuste estructural que ahondaron más en los problemas derivados de la misma, la ruptura del sistema de partidos y la vuelta al multipartidismo debido al fuerte descontento social con el papel que habían jugado los principales partidos políticos, la aparición de nuevos actores y liderazgos políticos y la victoria electoral de uno de ellos, el Polo Patriótico, liderado por el comandante Hugo Rafael Chávez Frías.

3.1. El Pacto de Punto Fijo: antecedentes y configuración

El Pacto de Punto Fijo supuso la transición a la democracia en Venezuela tras una serie de periodos dictatoriales alternados con intentos truncados de democratización. El Pacto, de hecho, puso fin a la conocida como década oscura, protagonizada primero por un gobierno de una Junta Militar de noviembre de 1948 a 1953 y, posteriormente, por el general Marcos Pérez Jiménez, quien concentró el poder político en sus manos hasta el 23 de enero de 1958. El supuesto objetivo de la Junta Militar era pacificar el país para después propiciar la restauración de la democracia. Sin embargo, se ilegalizaron partidos políticos, con la notable excepción del partido social-cristiano Comité de Organización Política Electoral Independiente (COPEI), y se promulgó antidemocráticamente e ilegítimamente la Constitución de 1953.

El periodo anterior, que se inició con una revuelta militar el 18 de octubre de 1945 y que tuvo entre sus principales protagonistas al partido socialdemócrata Acción Democrática (AD) –presidiendo uno de sus fundadores, Rómulo Betencourt, la Junta Revolucionaria de Gobierno-, fue ambivalente. Por un lado, el llamado trienio adeco fue un proyecto democratizador: el 27 de octubre de 1946 se llevaron a cabo las primeras elecciones auténticamente democráticas de la

historia venezolana, en las que se eligió a los representantes de la Asamblea Constituyente⁵⁸² que redactó la Constitución de 5 de julio de 1947, bajo la cual tuvieron lugar las elecciones presidenciales de 14 de diciembre de 1947 en las que el escritor Rómulo Gallegos de AD fue electo. BREWER-CARÍAS lo resume señalando que se trató de un periodo de cambio en el que “el Estado centralizado autocrático de la primera mitad del Siglo XX comenzó a ser sustituido por el Estado Centralizado Democrático, que encontró su marco constitucional en la Asamblea Constituyente de 1946”⁵⁸³.

Sin embargo, por otra parte, el proyecto democratizador de AD, duró únicamente tres años debido a los fuertes enfrentamientos entre AD y sus adversarios políticos, los cuales consideraban como antagónicos sus proyectos⁵⁸⁴. La enconada confrontación llevó a los mismos militares que apoyaron la revuelta militar de octubre de 1945 a derrocar al gobierno de Gallegos en noviembre de 1948 dando paso a diez años de dictadura militar. Los principales actores políticos extrajeron valiosas lecciones del fallido intento de puesta en marcha de un sistema democrático y comprendieron que para llevar a buen puerto un proyecto

⁵⁸² Las sesiones de la Asamblea Constituyente fueron emitidas diariamente en directo por la radio. Ello conllevó que la población pudiese seguir de cerca el proceso y facilitó la participación de ciudadanos a nivel individual y diferentes asociaciones y grupos de la sociedad civil, que presentaron diferentes propuestas y dieron su impresión sobre las decisiones que se estaban tomando a los miembros de la Asamblea. No obstante, la elevada participación popular no tuvo como consecuencia un texto constitucional altamente legitimado. La tensión y falta de acuerdo en diferentes puntos clave conllevó que no pudiera tener una aceptación generalizada. En otro orden de las cosas, remarcar también que la Asamblea Constituyente hizo también las labores legislativas ordinarias. Las sesiones matutinas estaban dedicadas a estas últimas cuestiones mientras que por la tarde se dedicaban a materias relativas al proceso de redacción de la Constitución (KORNBLITH, MIRIAM, “The politics of constitution-making: Constitutions and democracy in Venezuela”. *Journal of Latin American Studies*, vol. 23, núm. 1, 1991, pp. 68-69).

⁵⁸³ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, p. 24.

⁵⁸⁴ Se trata, como señala HERNÁNDEZ CAMARGO, del Comité de Organización Política Electoral Independiente (COPEI), la Unión Republicana Democrática (URD), el Partido Comunista de Venezuela (PCV), las Fuerzas Armadas, la Iglesia Católica y grupos de trabajadores y empresarios. Para los situados a su izquierda, el proyecto de AD era reformista e impedía la transformación social, para los otros, los cambios que planteaba AD iban demasiado lejos (HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *El proceso constituyente venezolano de 1999*. Tesis doctoral dirigida por Ascensión Elvira Perales. Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Constitucional, 2007, p. 90).

democratizador estable y duradero era necesario crear las bases para una competición partidista consensuada y moderada⁵⁸⁵.

La lucha contra la dictadura de Pérez Jiménez se caracterizó por la unidad de acción de los diferentes actores políticos. Ésta, no obstante, fue variando mientras el derrocamiento de la dictadura se fue haciendo más cercano. De esta forma, por un lado, tenía lugar un movimiento popular con fuerza para derrocar a la dictadura en el que participaban todos los actores políticos. Mientras, por otro lado, se producían conversaciones y acuerdos entre las cúpulas de los principales partidos políticos, con la notable exclusión del Partido Comunista de Venezuela (PCV), que valiéndose de la fuerza del movimiento popular fue delimitando el marco del nuevo sistema político.

Así, la unidad de acción de los partidos democráticos fue la que produjo el derrocamiento de la dictadura a través de la lucha de los movimientos populares, la huelga general del 21 de enero de 1958 y los golpes de Estado del 1 y 23 de enero del mismo año. Este último golpe permitió instaurar una Junta Provisional de Gobierno que posteriormente convocaría elecciones para diciembre.

Previamente al derrocamiento de la dictadura, se produjeron una serie de acuerdos entre las cúpulas de los principales partidos, a excepción del PCV. En diciembre de 1957, en los Estados Unidos, se firma el llamado Pacto de Nueva York en la que participaron AD, representada por Rómulo Betancourt, COPEI, representada por Rafael Caldera, y la Unión Republicana Democrática (URD, de centroizquierda), representada por Jóvito Villalba⁵⁸⁶. Este Pacto fue un antecedente directo de Punto Fijo en el que se determinaba quienes serían los actores políticos que protagonizarían el futuro sistema político y se excluyó, a

⁵⁸⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, p. 18.

⁵⁸⁶ En la firma del Pacto jugó también un papel destacado el empresario Eugenio Mendoza, quien llegó a ser el hombre más rico de Venezuela (KORNBLITH, MIRIAM, "The politics of...", *op. cit.*, p. 69).

pesar de su papel destacado en el movimiento popular para derrocar a la dictadura, al PCV, tanto por ser considerado una fuerza antidemocrática que no aceptaría las futuras reglas de juego⁵⁸⁷ como por los fuertes recelos de Estados Unidos ante la expansión del comunismo⁵⁸⁸.

Derrocada la dictadura, los líderes de los tres partidos que firmaron el Pacto de Nueva York fueron volviendo progresivamente a Venezuela y, en medio de un clima inestable en el que se dieron dos intentos de golpe de Estado (el 23 de julio y el 7 de septiembre) se sentaron los cimientos del nuevo sistema político antes de las elecciones de diciembre. Tales acuerdos, como podrá comprobarse de seguido, fueron un intento de reproducción, esencialmente, del modelo de pacto social establecido durante la segunda posguerra mundial en Europa. Esto es, un pacto entre capital y trabajo y otros agentes sociales relevantes que tiene por fin garantizar la paz social a cambio de la promesa de una distribución mayor de los recursos económicos y, por tanto, de la mejora de las condiciones de vida de las clases populares. El desarrollo de dicho pacto requiere obligatoriamente de determinadas condiciones materiales. Así, si en Europa el crecimiento económico derivado de su posición privilegiada en el centro de la economía mundial fue el sustento que permitió desarrollar el Estado social, en el caso venezolano, como también se tratará en su momento, se producían las condiciones materiales propicias debido a los ingresos provenientes del petróleo.

De esta forma, en primer lugar, se procedió a formalizar el compromiso y contribución a la estabilidad del nuevo sistema político⁵⁸⁹ de tres actores clave mediante la firma de diferentes acuerdos: 1) el Pacto de Avenimiento Obrero-Patronal de 24 de abril, entre representantes del trabajo (el Comité Sindical

⁵⁸⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁸⁸ GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, "Participation and constitution making in Colombia and Venezuela: Enlarging the scope of democracy?". Ponencia presentada para: *Latin American Studies Association*, Miami, 16-18 de marzo, 2000, p. 15.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 15.

Unificado) y el capital (Fedecámaras) que tenía por fin establecer la paz social⁵⁹⁰; 2) el Acuerdo con las Fuerzas Armadas, las cuales vieron garantizado la mejora de sus condiciones socioeconómicas; 3) la “Ley de Concordato Eclesiástico”, que garantizó la autonomía de la Iglesia Católica.

Con estos mimbres (exclusión del PCV, partido a la vanguardia del movimiento popular del 23 de enero, reparto del poder político entre tres partidos, pacto entre representantes del capital y el trabajo, apoyo de las fuerzas armadas y la Iglesia a cambio de intereses corporativos), se procede, en medio de un clima de tensión creado por las intentonas golpistas, a la firma del Pacto de Punto Fijo el 31 de octubre de 1958⁵⁹¹ “ante la responsabilidad de orientar la opinión pública para la consolidación de los principios democráticos”.

Los compromisos a los que se adhirieron los firmantes del Pacto⁵⁹² se concretaron en varios puntos: 1) la unidad de “todas las fuerzas democráticas”, esto es, de las fuerzas políticas que durante los meses anteriores “han participado en las acciones unitarias para la defensa del régimen democrático” (nótese que tal afirmación fue acompañada de la exclusión del PCV); 2) el respeto en el largo plazo a las reglas de juego fijadas; 3) defensa de la constitucionalidad vigente, esto es de la Constitución de Pérez Jiménez de 1953, y de los resultados electorales que conforme a ésta surjan adhiriéndose públicamente todas las organizaciones y candidatos a los resultados oficiales; 4) conformación de un Gobierno de unidad nacional por lo que “ninguna de las organizaciones signatarias aspira ni acepta hegemonía en el Gabinete Ejecutivo”; 5) aceptación de un “programa mínimo común” de tal forma que “ningún partido unitario incluirá en su programa

⁵⁹⁰ Para un estudio detallado véase LAURIÑO TORREALBA, LUIS, “Pacto de Avenimiento Obrero-Patronal de 1958”. *Revista sobre relaciones industriales y laborales*, núm. 44, Caracas, 2008, pp. 33-98.

⁵⁹¹ El texto del Pacto, que tuvo difusión en los medios de comunicación, puede consultarse en: <http://www.redalyc.org/pdf/1701/170121652013.pdf>

⁵⁹² Por URD: Jóvito Villalba. Ignacio Luis Arcaya y Manuel López Rivas; por COPEI: Rafael Caldera, Pedro del Corral y Lorenzo Fernández; por AD: Rómulo Betancourt, Raúl Leoni y Gonzalo Barrios. El Comité Sindical Unificado Nacional y la Federación de Centros Universitarios fueron testigos de la firma.

particular puntos contrarios” al mismo; 6) la aceptación de que cada partido podía presentar su propia candidatura, siempre y cuando se produjese una competencia que “evite planteamientos y discusiones que pueden precipitar la pugna interpartidista”, considerándose los votos emitidos a favor de cualquiera de los candidatos como votos unitarios; 7) la creación de una *Comisión Interpartidista de Unidad* encargada de vigilar el cumplimiento del acuerdo, y, por tanto, “de orientar la convivencia interpartidista, de conocer las quejas que se produzcan contra las desviaciones personalistas o sectarias en la campaña electoral y de diligenciar ante cualquiera de los signatarios, y a nombre de todos, la morigeración y control en lo que pudiera comprometer la convivencia democrática.”

Los acuerdos fueron reafirmados un día antes de las elecciones presidenciales, el 6 de diciembre de 1958, a través de una breve “Declaración de principios” firmada por los candidatos de URD, Wolfgang Larrazabal, COPEI, Rafael Caldera y AD, Rómulo Betencourt. En la misma se insistía de nuevo en el respeto al resultado de las elecciones y el respaldo de los candidatos con menor apoyo electoral al candidato electo, el compromiso del Presidente electo de organizar un Gobierno de unidad nacional “sin hegemonías partidistas”, el mantenimiento de la tregua política y el desarrollo de políticas inspiradas en el programa mínimo de gobierno. El mismo día 6 se firmó también el programa mínimo de gobierno, el cual, ambivalente en gran parte, tenía como puntos esenciales: 1) La elaboración de una Constitución democrática que incluyese una Carta de derechos económicos y sociales; 2) la regularización de las relaciones entre Iglesia y Estado; 3) lucha contra la corrupción; 4) apuesta por una economía mixta en la que el Estado tuviese un papel preponderante en “el fomento del a riqueza nacional” y reconociese la “función primordial que cumple la iniciativa privada”; 5) el estímulo y protección de las inversiones extranjeras y la “celebración de convenios bilaterales con otras naciones utilizando el petróleo y otros minerales y productos agropecuarios, cuando sea posible y aconsejable, como instrumento de trueque”; 6) una reforma agraria que dotase de tierras al campesino y la reorganización de la propiedad de la tierra garantizando y

estimulando la propiedad privada; 7) desarrollo de una política de vivienda y una campaña contra el rancho (construcciones de mala calidad, asimilables a las favelas en Brasil); 8) pacto entre capital y trabajo que garantizase la armonía social; 8) fomento de la educación popular en todos los niveles y campaña contra el analfabetismo⁵⁹³.

Las elecciones presidenciales del 7 de diciembre de 1958, concurrentes con elecciones de diputados y senadores, dieron la victoria al candidato de AD, Rómulo Betancourt⁵⁹⁴. Siguiendo lo pactado, se procedió también a la conformación de un Gobierno de unidad en el que participaron COPEI y la URD. Asimismo, las elecciones supusieron el inicio de la puesta en marcha de todos los acuerdos descritos y el principio de la larga etapa de estabilidad del puntofijismo, que se prolongaría hasta entrados los años 80, agravándose de forma terminal a partir de finales de década y, especialmente, en los años 90.

3.2. Fase de estabilidad del puntofijismo

Es común que todo cambio de régimen lleve aparejado la promulgación de una nueva Constitución, en tanto símbolo cristizador de una correlación de fuerzas que pretende mantenerse lo más posible en el tiempo. En el caso de Venezuela ésta fue un producto directo del Pacto de Punto Fijo⁵⁹⁵, al que podríamos describir como el auténtico momento constituyente fundador del nuevo régimen. Formalmente, el Congreso electo en las elecciones de 7 de diciembre de 1958⁵⁹⁶ se proclamó poder constituyente, conformó una Comisión Bicameral de

⁵⁹³ Tanto la Declaración de Principios como el Programa mínimo de Gobierno pueden consultarse en línea en: <http://constitucionweb.blogspot.com.es/2010/07/declaracion-de-principios-y-programa.html>

⁵⁹⁴ Rómulo Betancourt obtuvo 1.248.092 votos, el 49,18%, Wolfgang Larrazabal, candidato de la URD y el PCV, 903.479, 34,61%, y Rafael Caldera, candidato de COPEI, 432.262 votos, el 16,21%. Fuente: Consejo Nacional Electoral. Datos disponibles en línea en: <http://www.cne.gob.ve/web/documentos/estadisticas/e006.pdf>

⁵⁹⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 40.

⁵⁹⁶ En las elecciones al Congreso de los diputados AD consiguió una amplia mayoría con el 54,9% de los votos, que se tradujeron en 73 escaños, la URD 25,6% de los votos y 34 escaños, COPEI 14,3% de los votos y 19 escaños y el PCV 5,3% de los votos y 7 escaños. En cuanto a las

Reforma Constitucional en la que participaron todos los partidos electos⁵⁹⁷, y sancionó, tras tres discusiones en la Cámara de Diputados y el Senado y la aprobación de las Asambleas Legislativas de los Estados⁵⁹⁸, la nueva Constitución el 23 de enero de 1961. La decisión de llevar a cabo el proceso mediante una comisión en lugar de haberlo hecho a través de una Asamblea Constituyente obedece, jurídicamente, a que se siguió con el procedimiento de reforma establecido en la Constitución de 1953. No obstante, políticamente se buscó evitar deliberadamente, como señala KORNBLITH⁵⁹⁹, “las potencialidades disruptivas de un proceso abierto de debate constituyente. [...] Las principales partes de los debates estaban encapsuladas en un foro restringido con escasa visibilidad pública. La razón de este procedimiento era eliminar el debate constitucional de la vida política diaria [...] y prevenir que el debate pudiese generar una atmósfera conflictiva.”

La Constitución de 1961, como lo han resumido VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, es “escasamente comprometedora, manifestadora de la ideología dominante y procuradora de los objetivos de los grupos que gobernaban en ese momento el país”⁶⁰⁰. Así, por ejemplo, a pesar de la inclusión de una extensa lista de derechos sociales y económicos (artículos 72 a 109) no se establecieron los correspondientes mecanismos garantistas que obligasen a su cumplimiento, siendo en la práctica un texto plagado de buenas intenciones o, según se mire, de meras proyecciones propagandísticas⁶⁰¹.

elecciones al Senado, AD obtuvo el 62,7% de los votos y 32 escaños, la URD 21,6% de los votos y 11 escaños, COPEI 11,8% de los votos y 6 escaños y el PCV 3,9% de los votos y 2 escaños. Fuente: Consejo Nacional Electoral.

⁵⁹⁷ La Comisión se conformó en forma proporcional al número de escaños obtenidos de tal forma que correspondieron 8 a AD, 6 a la URD, 5 a COPEI y 4 al PCV (HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 103).

⁵⁹⁸ *Ibid.*, p. 106.

⁵⁹⁹ KORNBLITH, MIRIAM, “The politics of...”, *op. cit.*, pp. 71 y ss.

⁶⁰⁰ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 40.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 42.

No obstante, no se puede llegar a la conclusión de que debido a que la Constitución del 61 era un texto parcialmente nominal no tuvo, cuando el momento lo requirió, una gran importancia. Como veremos, la Constitución fue una herramienta de mucha utilidad para intentar frenar el proceso constituyente de 1999 y sus disposiciones reductoras de la democracia al sistema representativo (artículo 4) y las resistencias que disponía para llevar a cabo enmiendas y reformas constitucionales (artículos 245 y 246) fueron esgrimidas por los opositores al proceso con fuerza.

Asimismo, la debilidad de la Constitución del 61 no implica que la Constitución real, fruto del Pacto de Punto Fijo, no operase con éxito durante más de tres décadas. Al contrario, el puntofijismo demostró ser un sistema eficaz en la consecución de sus objetivos. Como fácilmente se puede deducir de la lectura de los diferentes acuerdos, la principal motivación a la que respondía el puntofijismo era la apuesta por la gobernabilidad y la estabilidad, esto es, la pacificación de la vida pública nacional⁶⁰². Por un lado, con la finalidad de hacer frente a la posibilidad latente de regresión al autoritarismo. Como se ha dicho, los fuertes enfrentamientos entre los diversos partidos políticos dificultaron el intento democratizador de la AD de Rómulo Gallegos y fueron la excusa por el que se perpetró el golpe de Estado que dio lugar a diez años de dictadura militar. Tanto el compromiso de los principales partidos para evitar la confrontación, concretado en un reparto del poder entre los mismos, la articulación de todo un entramado clientelar y corrupto y una administración pública a su servicio, como la inclusión corporativista de otros actores políticos (las fuerzas armadas, que aceptan ser un “cuerpo apolítico, obediente y no deliberante” –como se describe en el Programa mínimo de Gobierno-, la Iglesia Católica, cuya influencia política es sobradamente conocida, y sindicatos y patronal, asegurando la paz social), lo garantizó. Tal

⁶⁰² HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 100.

sistema fue descrito por REY, en una formulación repetida por la práctica mayoría de los analistas, como un “sistema populista de conciliación de élites”⁶⁰³.

Por otro lado, el puntofijismo tuvo también por objetivo contener las posibilidades de ruptura y profundización democrática expresadas por los movimientos populares durante los últimos meses de la dictadura. Inicialmente, este freno a las aspiraciones más progresistas se concretó en la exclusión del PCV⁶⁰⁴ del juego político y la toma de decisiones elitistas en los ya citados pactos entre AD, COPEI y la URD. Posteriormente, tales resistencias se concretaron constitucionalmente en la práctica inexistencia de mecanismos de participación directa y la práctica imposibilidad de participación de la ciudadanía en la toma de decisiones. El sistema daba a la burguesía y los sectores sociales más conservadores “la tranquilidad que les confería las características de la democracia que habían acordado implantar”⁶⁰⁵. En este escenario, los partidos políticos fueron

⁶⁰³ REY, JUAN CARLOS, “La democracia venezolana y la crisis del sistema populista de conciliación”. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 74, Madrid, pp. 565-566.

⁶⁰⁴ Como relatan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, el PCV adoptó durante la primera parte de 1959 un cambio estratégico, denominado *viraje*, con el fin de propulsar la unidad de las fuerzas progresistas contrarias a lo que consideraban la deriva reaccionaria del Gobierno. Su exclusión del juego político favoreció, asimismo, las tendencias que en el seno del Partido apostaban, tomando la revolución cubana como ejemplo, por optar por la lucha guerrillera, que se inició en 1961 y se oficializó el 6 de febrero de 1962, lo que le valió su ilegalización en 1963. No fue hasta abril de 1967, en su VIII Asamblea, cuando se decidió dar por terminada la lucha guerrillera habiéndose reconocido su fracaso (VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 35).

⁶⁰⁵ *Ibid.*, p. 46. Tal tranquilidad era además conferida por medios violentos, si la situación lo requería. A este respecto, es ilustradora la contrarréplica que pronunció Ernesto Guevara en la Asamblea de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1964, donde el representante cubano acusaba al Gobierno de Venezuela de cometer asesinatos contra opositores políticos y campesinos y de suspender el derecho a la libertad de prensa en varias ocasiones. “El señor representante de Venezuela también empleó un tono moderado, aunque enfático. Manifestó que son infames las acusaciones de genocidio y que realmente era increíble que el Gobierno cubano se ocupara de estas cosas de Venezuela existiendo tal represión contra su pueblo. Nosotros tenemos que decir aquí lo que es una verdad conocida, que la hemos expresado siempre ante el mundo: fusilamientos, sí, hemos fusilado; fusilamos y seguiremos fusilando mientras sea necesario. Nuestra lucha es una lucha a muerte. Nosotros sabemos cuál sería el resultado de una batalla perdida y también tienen que saber los gusanos cuál es el resultado de la batalla perdida hoy en Cuba. En esas condiciones nosotros vivimos por la imposición del imperialismo norteamericano. Pero, eso sí: asesinatos no cometemos, como está cometiendo ahora en estos momentos, la policía venezolana que creo recibe el nombre de Digepol, si no estoy mal informado. Esa policía ha cometido una serie de actos de barbarie, de fusilamientos, es decir, asesinatos y después ha tirado los cadáveres en algunos lugares. Esto ha ocurrido contra la persona, por ejemplo, de estudiantes, etcétera. La prensa libre de Venezuela fue suspendida varias veces en estos últimos tiempos por

el principal agente social y cumplieron, como señala ROMERO JIMÉNEZ, una triple función: “1) servir de interlocutores validos entre las instancias administrativas del sistema político y los ciudadanos, 2) generar las respuestas sociales a los requerimientos y necesidades expresadas en el espacio público y 3) servir como factor de congregación de las voluntades y anhelos de organización de los ciudadanos. Es lo que se denomina una democracia de partidos, donde la organización del aparato institucional de los partidos hace que los ciudadanos se identifiquen con los colores políticos que los representan, pasando la acción de los gobernantes por la mediación e intervención del partido, como principal agente histórico”⁶⁰⁶.

dar una serie de datos de este tipo. Los aviones militares venezolanos, con la asesoría yanqui, sí, bombardean zonas extensas de campesinos, matan campesinos; sí, crece la rebelión popular en Venezuela, y sí, veremos el resultado después de algún tiempo. El señor representante de Venezuela está indignado. Yo recuerdo la indignación de los señores representantes de Venezuela cuando la delegación cubana en Punta del Este leyó los informes secretos que los voceros de los Estados Unidos de América tuvieron a bien hacernos llegar en una forma indirecta, naturalmente. En aquel momento leímos ante la asamblea de Punta del Este la opinión que tenían los señores representantes de los Estados Unidos del Gobierno venezolano. Anunciaban algo interesantísimo que -perdonen la inexactitud porque no puedo citar ahora textualmente- podría ser más o menos así: «O esta gente cambia o aquí todos van a ir al paredón.» El paredón es la forma en que se pretende definir la Revolución Cubana; el paredón de fusilamiento. Los miembros de la embajada norteamericana anunciaban, en documentos irrefutables, que ése era el destino de la oligarquía venezolana si no cambiaba sus métodos, y así se le acusaba de latrocinio y, en fin, se le hacían toda una serie de terribles acusaciones de ese orden. La delegación venezolana se indignó muchísimo; naturalmente, no se indignó con los Estados Unidos; se indignó con la representación cubana que tuvo a bien leerle las opiniones que los Estados Unidos tenían de su Gobierno y, también de su pueblo. Si, la única respuesta que hubo a todo esto es que el señor Moscoso, que fue quien graciosamente cedió documentos en forma indirecta, fue cambiado de cargo. Le recordamos esto al señor representante de Venezuela porque las revoluciones no se exportan; las revoluciones actúan y la Revolución venezolana actuará en su momento, y los que no tengan avión listo -como hubo en Cuba- para huir hacia Miami o hacia otros lugares, tendrán que afrontar allí lo que el pueblo venezolano decida. No echen culpas a otros pueblos, a otros gobiernos, de lo que pueda suceder allí. Quiero recomendar al señor representante de Venezuela, que, si tiene interés, lea algunas interesantísimas opiniones sobre lo que es la guerra guerrillera y cómo combatirla, que algunos de los elementos más inteligentes del COPEI han escrito y publicado en la prensa de su país... Verá que no es con bombas y asesinatos como se puede combatir a un pueblo en armas. Precisamente, esto es lo que hace más revolucionarios a los pueblos. Lo conocemos bien. Está mal que a un enemigo declarado le hagamos el favor de mostrarle la estrategia contraguerrillera, pero lo hacemos porque sabemos que su ceguera es tanta que no la seguirá.” Puede escucharse tanto el discurso como la contrarréplica en: <https://www.marxists.org/espanol/guevara/audiovisual/che-discurso-onu-1964.mp3>

⁶⁰⁶ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Algunas claves para comprender el discurso político de Hugo Chávez (1998-2004)”. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 5, núm.1, 2006, pp. 203.

Además, el desarrollo de un modelo de economía por sustitución de importaciones⁶⁰⁷ se convirtió en otro elemento determinante para evitar un estallido social derivado de la polarización social. La elevada renta petrolera permitía implementar determinadas políticas sociales que mejoraban las condiciones de vida de la mayoría, minimizando las posibilidades de cambio en profundidad⁶⁰⁸, a la par que se impulsaba la acumulación de capital de los sectores económicos dominantes. Como señala SONNTAG, “naturalmente no desaparecieron las desigualdades, las exclusiones de amplios sectores, la explotación y la dominación. Pero sus efectos pudieron ser mitigados por el funcionamiento del pacto, la existencia de una ideología armonizante producto de la hegemonía y la disponibilidad de recursos para satisfacer algunos intereses y necesidades de los grupos y clases subalternos”⁶⁰⁹. El Estado venezolano, en palabras de CORONILL, se había convertido en una suerte de entidad mágica, un “hacedor de milagros”, que prometía situar a Venezuela en el centro de la economía-mundo y sacarla de su posición subalterna propia de un Estado de la periferia. Esto es, “reemplazar su sistema de producción y su modo de vida provincianos por las estructuras y la cultura modernas de los centros metropolitanos”⁶¹⁰.

La intrínseca relación entre economía y política se observa con claridad en la relación entre la marcha de la economía, dependiente en gran parte de la renta petrolera, y el porcentaje de apoyos a los dos principales partidos políticos, de tal forma que, durante el periodo de máximo crecimiento hasta el estallido de la crisis económica y la aplicación de medidas de ajuste estructural, los dos principales partidos políticos acapararon la práctica mayoría de los votos. Sin entrar a determinar específicamente la multiplicidad de factores que explican tal relación

⁶⁰⁷ OCHOA HENRÍQUEZ, HAYDÉE y RODRÍGUEZ COLMENARES, ISABEL, “Las fuerzas armadas en la política social de Venezuela”. *Política y cultura*, núm. 20, 2003, p. 119.

⁶⁰⁸ KARL, TERRY L., “Petroleum and political pacts: The transition to democracy in Venezuela”. *Latin American Research Review*, vol. 22, núm. 1, 1987, p. 86.

⁶⁰⁹ SONNTAG, HEINZ R., “La crisis sociopolítica venezolana. Repercusiones del intento golpista”, en *El País*, 12 de marzo de 1992.

⁶¹⁰ CORONIL, FERNANDO, *El Estado mágico: Naturaleza, dinero y modernidad en Venezuela*. Nueva Sociedad, Caracas, 2002, pp. 431 y ss.

en el caso venezolano, son destacables dos de ellos: 1) el desarrollo de políticas públicas que mejoran las condiciones de vida de la población implican un apoyo al proceder de los gobernantes; 2) la capacidad económica para sostener toda una red clientelar y de corrupción que gira en torno a los decisores políticos y conlleva, por tanto, su perpetuación en el poder. Como lo explica MARTÍNEZ DALMAU⁶¹¹, “a pesar de que el clientelismo y la corrupción estaban claramente presentes en el Estado, eso importaba poco si éste proveía un bienestar mayoritario a la población.”

Desde la firma del Pacto de Punto Fijo hasta finales de los años 70 se produce un crecimiento notable de las exportaciones petroleras⁶¹² que va unido al crecimiento de la rentabilidad del petróleo y que se traduce en un aumento del gasto público, la tasa de urbanización, los salarios reales, el consumo y el sobredimensionamiento de la tasa de empleo público⁶¹³. En concreto, sobre este último factor, como señala BAPTISTA, “el Estado propietario del recurso petrolero, y, por ende, receptor originario de la renta, goza de márgenes de acción excepcionales. Uno de ellos es la capacidad de ofrecer empleos directos sin generar presiones inflacionarias”⁶¹⁴. Este fue uno de los puntos clave para tejer toda la red clientelar y corrupta estatal. Como lo explican VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “el reparto de la Administración pública entre los militantes [de los partidos] como resultado del funcionamiento clientelar de los partidos políticos implicaba dos consecuencias directas: el dominio y control de la Administración pública por parte de los partidos políticos y el debilitamiento de las instituciones políticas. La conformación de una Administración *partidizada* facilitaba la

⁶¹¹ MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “L’oposició antigovernamental a Venezuela. Del chavisme al postchavisme.” *Afers*, nú., 83, 2016, p. 115.

⁶¹² ESPAÑA, LUIS PEDRO, “Más allá de la renta petrolera y su distribución. Una política social alternativa para Venezuela. *Instituto latinoamericano de Investigaciones Sociales*, Caracas, 2010, p. 3.

⁶¹³ Para un estudio detallado de estos datos véase BAPTISTA, ASDRÚBAL, “El capitalismo rentístico Elementos cuantitativos de la economía venezolana.” *Cuadernos del Cendes*, Vol. 22, núm. 60, 2005, pp. 95-111 y SCHLIESSER, REINER y SILVA, JOSÉ IGNACIO, “La renta petrolera y el crecimiento económico de Venezuela. Análisis del periodo 1913-1995”. *Banco Central de Venezuela. Serie documentos de trabajo*, núm. 24, 2000, p. 85.

⁶¹⁴ BAPTISTA, ASDRÚBAL, *op. cit.*, p. 103.

generalización de la corrupción, insuflada por los propios partidos, convirtiendo la práctica en una verdadera cultura de la corrupción. La Administración pública venezolana se alzó como una de las más corruptas del mundo⁶¹⁵.” En el mismo sentido, MOLINA y PÉREZ BARALT indican que “en la base de la composición de estas lealtades partidistas se encuentra el clientelismo. La organización y la movilización de los partidarios tienen un fuerte contenido clientelar; más que eso, podemos hablar de una cultura clientelar, donde los partidos son percibidos por la población como dadores de beneficios de cualquier tipo, más que mecanismos de agregación de intereses y de expresión de demandas. Esta visión está ligada principalmente a los partidos denominados tradicionales, AD y COPEI, pero se extiende también a las otras organizaciones políticas”⁶¹⁶.

En suma, los resultados electorales fueron de la mano del crecimiento económico. Desde las elecciones de 1958 hasta 1973 se produce una progresiva tendencia hacia el bipartidismo, imperando en Venezuela, a partir de ese año y hasta 1993, un sistema político bipartidista protagonizado por AD y COPEI. Sin entrar a analizar la relación entre crisis económica y crisis del sistema de partidos, que se abordará en el siguiente punto, interesa únicamente subrayar de momento que los años de estabilidad del puntofijismo vinieron de la mano de la relación entre crecimiento económico y consagración progresiva de un sistema de partidos bipartidista de carácter no agonista sino consensual. Como acertadamente señala BREWER-CARÍAS, “los partidos políticos, a través de sus oligarquías o cúpulas dirigenciales, se han encargado, con precisión, de que la alternabilidad de los gobiernos no haya hecho mella alguna a la certera continuidad de la conducción política del sistema que se han impuesto”⁶¹⁷.

⁶¹⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 45. En el mismo sentido, véase BARÓN, JOSUÉ ALEXANDRO, “El nuevo clientelismo político en el siglo XXI: Colombia y Venezuela 1998-2010”. *Desafíos*, vol. 27, núm. 2, 2015, p. 263.

⁶¹⁶ MOLINA, JOSÉ ENRIQUE y PÉREZ BARALT, CARMEN, “Luces y sombras de la democracia venezolana. A 40 años del 23 de enero”. *Nueva Sociedad*, núm. 154, 1998, p. 40.

⁶¹⁷ Citado por VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 44.

3.3. La crisis del puntofijismo

Tal y como se puede comprobar en el gráfico 1, en la relación entre economía y representación política ambas variables corren suertes paralelas de tal forma que cuando el primero aumenta el segundo también lo hace y, por el contrario, si el primero decae se produce la relación inversa. Ahora, esta relación no es instantánea y el desgaste electoral de los principales partidos, AD y COPEI, no se produce automáticamente desde el crack de febrero 1983 sino que empieza a ser notable a partir del inicio de las medidas de ajuste estructural en 1989. Tal cuestión obedece a varias causas. Por un lado, se trató a toda costa de mantener el nivel de vida de la población y la extensa red clientelar, pilares de la estabilidad política, recurriendo al endeudamiento⁶¹⁸ (véase gráfico 2). Ello supuso un balón de oxígeno para el bipartidismo que le permitió plantear promesas de vuelta a los años de crecimiento⁶¹⁹ e intentar reconducir la situación. Por otra parte, la herencia de los años de crecimiento y la identificación con los partidos tradicionales era lo suficientemente fuerte como para que no se produjese una caída repentina de los mismos. Como lo resume ROMERO JIMÉNEZ: “la condición del dinamismo y la estabilidad del sistema político venezolano estuvieron determinadas por la capacidad del Estado Nacional de distribuir la riqueza a través de la inversión social del petróleo, y esa condición se mantuvo hasta aproximadamente finales de los años 80 inicios de la década de los 90. A partir de ese momento los índices económicos en Venezuela sufrieron una modificación sustancial, aumentando la inflación, el desempleo, disminuyendo la inversión de capital, entre otras cosas que debilitaron la capacidad del Estado para continuar siendo eficaz”⁶²⁰.

Asimismo, para que terminase de caer el apego y la identificación con el bipartidismo, era necesario el surgimiento de nuevas formaciones que pudiesen

⁶¹⁸ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 63.

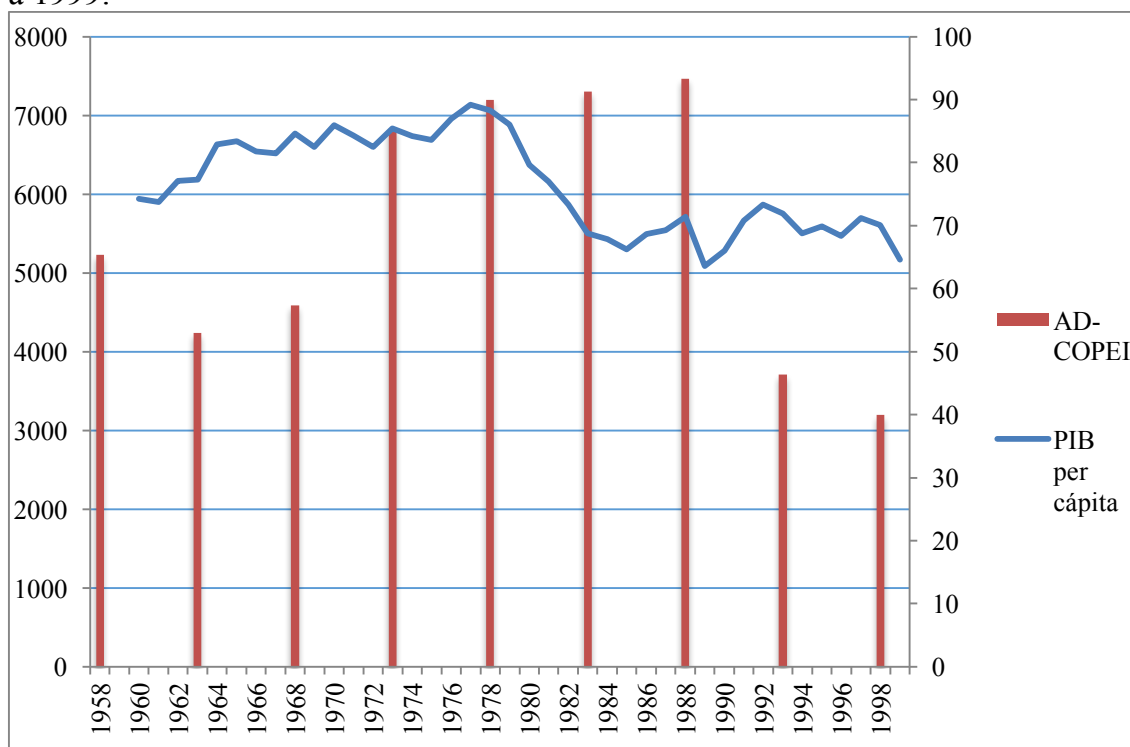
⁶¹⁹ Es remarcable que el candidato de AD en las elecciones presidenciales de 1988 fuese Carlos Andrés Pérez, Presidente durante la etapa de máximo crecimiento, buscándose la fácil asimilación entre su candidatura y *le bon vieux temps*.

⁶²⁰ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “El dilema democrático en Venezuela (1998-2002)”. *Revista de Historia de América*, núm. 131, 2002, p. 181.

canalizar el descontento popular y recomponer las identidades políticas. Este último punto fue de vital importancia puesto que en caso de no haber surgido una alternativa política que pudiese hacer frente al bipartidismo, la ventana de oportunidad abierta por la crisis de legitimidad no podría haber sido aprovechada. Los intentos de regeneración del sistema político fueron múltiples y se manifestaron en alternativas de mayor o menor éxito como Convergencia, que llegó a hacerse con la Presidencia de la República de la mano de Rafael Caldera en 1994, o La Causa Radical, que llegó a hacerse con la alcaldía del Municipio Libertador en 1992. No obstante, la figura que terminó siendo clave fue la de Hugo Chávez, primero a través del Movimiento Bolivariano Revolucionario-200 y después con el Movimiento Quinta República. Como lo resume COLÓN-RÍOS y detallaré a continuación: “la arbitrariedad en el sistema político, combinado con el declive económico en los años 80 y 90 que empobrecieron a las grandes masas de venezolanos (a diferencia de la situación de prosperidad de los años 70) y la creencia generalizada de que las élites políticas se estaban enriqueciendo ilegalmente a través de los ingresos del petróleo, fueron algunos de los factores que precipitaron la victoria electoral de Hugo Chávez en 1998”⁶²¹.

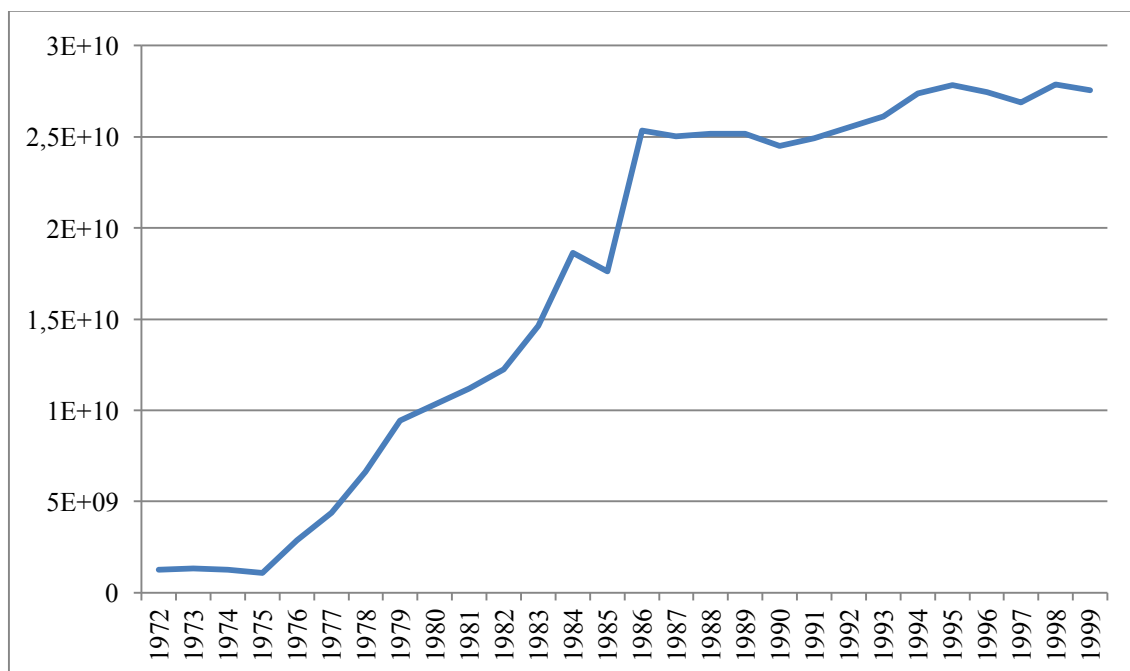
⁶²¹ COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Carl Schmitt and...”, *op. cit.*, p. 369.

GRÁFICO-1. Acumulación de voto de AD y COPEI en elecciones presidenciales (en porcentaje) y PIB per cápita (US\$ a precios constantes de 2005). Datos de 1958 a 1999.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo Nacional Electoral y del Banco Mundial.

GRÁFICO-2. Volumen de deuda externa, sector público, a largo plazo (DPD, US\$ a precios actuales). Datos de enero de 1972 a 1999.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Banco Mundial.

3.3.1. Crisis del modelo económico: políticas neoliberales, descenso del nivel de vida, polarización social y estallido social

El sistema económico venezolano manifestó su incapacidad para reproducirse el 18 de febrero de 1983, el llamado *viernes negro*⁶²². Como lo resumen TANAKA:

En Venezuela la crisis de los años ochenta se expresó en tasas muy bajas de crecimiento económico, a pesar de que se logró evitar los niveles inflacionarios registrados en países como Bolivia, Brasil, Argentina o Perú. El agotamiento del modelo de centralidad, sin embargo, tiene características muy particulares en este caso, dada la gran dependencia del petróleo en la economía. La explotación petrolera está en manos del Estado, y es su principal fuente de financiamiento. En otras palabras, la desmedida importancia del petróleo, en manos del Estado, determina también la desmedida importancia del Estado en la economía, y la debilidad de otros sectores. Esto hace que la suerte del país dependa en gran medida de los precios internacionales del petróleo, y que periódicamente esté en agenda la necesidad de devaluar la moneda para compensar una caída en los ingresos por las exportaciones. Ello ocurrió en febrero de 1983, por ejemplo, primera manifestación clara de la inviabilidad a largo plazo de una economía erigida sobre bases tan endeblas⁶²³.

Así, como señalan SCHLIESSER y SILVA, “a medida que la renta petrolera percibida por el Estado tiende a reducirse, éste ve disminuido su papel preponderante en la conducción de la economía de acuerdo al proyecto político establecido”⁶²⁴ y tiene consecuencias inmediatas en el descenso del nivel de vida de la población: “las clases medias venezolanas sufrieron particularmente los perjuicios y una parte importante de la población cayó en la marginalidad⁶²⁵ (véase en el gráfico 1 la caída en picado de la renta per cápita). La dependencia al petróleo y la no diversificación de la economía cuando se tuvo oportunidad (“sembrar el petróleo”, en la conocida expresión de Uslar Pietri⁶²⁶) dejó el conjunto de la

⁶²² Para un análisis en detalle de crisis de los años 80 en Venezuela véase CABALLERO, MANUEL, *La crisis de la Venezuela contemporánea (1903-1992)*. Alfadil, Caracas, 1998, pp. 161-180.

⁶²³ TANAKA, MARTÍN, “La situación de la democracia en Colombia, Perú y Venezuela a inicios de siglo”. *Comisión Andina de Juristas*, Lima, 2002, p.13.

⁶²⁴ SCHLIESSER, REINER y SILVA, JOSÉ IGNACIO, *op. cit.*, p. 85.

⁶²⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 70.

⁶²⁶ La expresión “sembrar el petróleo” la utilizó Pietri por primera vez en la editorial del diario *Ahora* de 14 de julio de 1936. Pietri señalaba que se llegaría “a hacer de Venezuela un país improductivo y ocioso, un inmenso parásito del petróleo, nadando en una abundancia momentánea y corruptora y abocado a una catástrofe inminente e inevitable [...] Urge aprovechar la riqueza transitoria de la actual economía destructiva para crear las bases sanas y amplias y coordinadas de esa futura economía progresiva que será nuestra verdadera acta de

economía a su merced. El *viernes negro*, asimismo, fue el inicio del descontento social y de una situación de progresiva escasez que se agravó con la implementación de medidas económicas neoliberales.

La polarización social estalló dos semanas después de la toma de posesión de Carlos Andrés Pérez, el 2 de febrero de 1989. Carlos Andrés Pérez había ganado las elecciones postulándose como el candidato idóneo para volver a los años de prosperidad de la *Venezuela saudí* de su primer mandato, 1974-1979, y con promesas de políticas antineoliberales⁶²⁷. En su discurso de toma de posesión⁶²⁸, anunció la necesidad de una “reestructuración de la economía”⁶²⁹ para terminar con el “intervencionismo avasallante de Estado protector y munificente.” Su plan de Gobierno, presentado dos semanas después, el día 16, denominado “el gran viraje” y conocido popularmente como “el paquete económico”, era un plan de choque neoliberal que seguía las instrucciones del Fondo Monetario Internacional. El cambio en la política económica se justificaba, como recuerdan ROMERO JIMÉNEZ y QUIÑÓNEZ, señalando la necesidad de la incorporación activa “a la rearticulación del sistema-mundo, cambiando el papel que históricamente había tenido de suplidor de materias primas y asumiendo un nuevo rol más activo, mediante la apertura al capital trasnacional y un profundo cambio socio-cultural en las prácticas económicas del sistema productivo”⁶³⁰. En concreto, como lo resume CONTRERAS, se trataba de:

Flexibilizar el mercado laboral y desmontar las estructuras sindicales establecidas, liberalizar los controles de precios, aumentar las tasas de interés incluyendo las preferenciales, privatizar las empresas públicas en función de la disminución del gasto fiscal, romper las barreras proteccionistas para permitir una mayor afluencia de capital extranjero y/o permitir la salida a los mercados externos de productos nacionales. La

independencia.” Puede consultarse el texto en línea en: <http://webdelprofesor.ula.ve/economia/ajhurtado/lecturasobligatorias/sembrar%20el%20petroleo.pdf>

⁶²⁷ TANAKA, MARTÍN, *op. cit.*, p. 26.

⁶²⁸ Véase el “Discurso del Presidente Constitucional de la República de Venezuela, Señor Carlos Andrés Pérez, en su Toma de Posesión, el día 2 de febrero de 1989.”

⁶²⁹ No obstante, era conocido con anterioridad al discurso de toma de posesión que iba a presentar un plan de ajuste estructural. Véase “Carlos Andrés Pérez anunciará severas medidas de ajuste económico en Venezuela”, en *El País*, 16 de enero de 1989.

⁶³⁰ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO y QUIÑÓNEZ, YESSIKA, “Democracia y conflicto en Venezuela (1988-2008)”. *Diálogos, Revista Electrónica de Historia*, vol. 10, núm. 2, 2010, p. 27.

lógica del programa descansaba en la búsqueda de una mayor apertura externa vía aumento y diversificación de las exportaciones, con énfasis en el mercado y el capital privado, la liberalización comercial externa e interna y la minimización del papel del Estado en la economía, que debía comenzar por reducir su déficit fiscal⁶³¹.

Once días después del discurso de toma de posesión, el 27 de febrero, se originó una protesta popular masiva en las ciudades más importantes del país en contestación al empeoramiento de las condiciones de vida. La protesta, que tuvo como chispa incendiaria el aumento de los precios del transporte urbano debido al aumento del precio de la gasolina⁶³², estuvo protagonizada por estratos excluidos, populares y, en menor medida, clases medias⁶³³, y fue reprimida con una dureza extraordinaria. Desbordado por la situación, el Gobierno decretó la suspensión de las garantías constitucionales⁶³⁴ y el establecimiento del toque de queda lanzando a las Fuerzas Armadas a la calle. Los disturbios, que se desarrollaron hasta el 8 de marzo y que pasaron a conocerse con el nombre de *el caracazo*, tuvieron como consecuencia cientos de muertos⁶³⁵. Fue, en palabras de CORONIL, la revuelta fue “la mayor y la más violentamente reprimida de las que se han realizado contra un conjunto de medidas de austeridad en toda la historia latinomericana”. El Gobierno, asimismo, “se opuso a los intentos de algunas organizaciones de

⁶³¹ CONTRERAS, MIGUEL ÁNGEL, “Ciudadanía, Estado y democracia en la era neoliberal: dilemas y desafíos para la sociedad venezolana.” En MATO, DANIEL (coord.), *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*, FACES, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004, p. 114.

⁶³² VV.AA., “A 18 años de El Caracazo. Sed de justicia.” Defensoría del pueblo, Caracas, 2007, p. 20.

⁶³³ HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 134.

⁶³⁴ Se suspendieron las garantías establecidas en la Constitución en los ordinales 1º, 2º, 6º, 10º del artículo 60, y los artículos 62, 64, 66, 71 y 115. Esto es: Art. 60.1: “Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fragante”. Art. 60.2: “Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falla.” Art. 60.6: “Nadie continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.” Art. 60. 10: “Las medidas de interés social sobre sujetos en estado de peligrosidad sólo podrán ser tomadas mediante el cumplimiento de las condiciones y formalidades que establezca la ley.” Art. 62: “El hogar doméstico es inviolable.” Art. 64: “El hogar doméstico es inviolable.” Art. 66: “Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión, sin que pueda establecerse censura previa.” Art. 71: “Todos tienen el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas.” Art. 115: “Los ciudadanos tienen el derecho de manifestar pacíficamente y sin armas.”

⁶³⁵ La cifra oficial que aportó el Ministerio de la Defensa fue de 277 muertos. Sin embargo, ésta ha sido puesta en duda por diversas fuentes que señalan un número mayor. En el informe citado *supra* de la Defensoría del pueblo pp. 67 y ss., se señala una cifra de 339 fallecidos.

derechos humanos de investigar lo ocurrido, no dio pasos legales contra los responsables de la violencia indiscriminada y excesiva y no asumió ninguna responsabilidad con los familiares de los muertos y los heridos”⁶³⁶.

3.3.2. Crisis de representación: disminución de apoyos y lealtades a los partidos tradicionales, aumento de la abstención y ruptura del sistema de partidos

Como se ha adelantado, uno de los actores clave para la apertura del proceso constituyente fue el Movimiento Bolivariano Revolucionario-200⁶³⁷. El MBR-200 fue fundado en 1982, en el bicentenario del nacimiento de Simón Bolívar, como como una evolución del clandestino Ejército de Liberación del Pueblo de Venezuela, una célula fundada en 1977 por Hugo Chávez junto a cuatro soldados más⁶³⁸. Como señala PEREIRA ALMAO, los motivos de la fundación del MBR-200 son el “rechazo a la corrupción dentro de la institución militar, el repudio a las acciones militares de la última fase de aniquilación de la guerrilla surgida en la década de los años sesenta que todavía dejaban secuelas sobre la población civil rural, la oposición a los desaciertos del orden político (la relación político-militar y la desigualdad social) y las fricciones entre las viejas generaciones de oficiales y la nueva donde se incluía Chávez”⁶³⁹. Ideológicamente, el MBR-200 partía de una “mezcla idiosincrática de nacionalismo, una remodelación izquierdista de la figura revolucionaria de Simón Bolívar y una reinterpretación histórica que celebraba las guerras que diezmaron a Venezuela durante el siglo XIX”⁶⁴⁰. Este

⁶³⁶ CORONIL, FERNANDO, *op. cit.*, p. 417.

⁶³⁷ Para una introducción a la formación y posterior desarrollo del MRB-200 véase VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 85.

⁶³⁸ En sus conversaciones con el periodista Ignacio Ramonet, Hugo Chávez narra el contexto en el que se fundó el Ejército de Liberación del Pueblo Venezolano. Los soldados que componían el grupo eran Mario Núñez Hidalgo, Agustín Moros, José Rodríguez Toro y Esteban Silva. Véase RAMONET, IGNACIO, *Hugo Chávez. Mi primea vida*, Debate, Madrid, 2013, pp. 341 y ss.

⁶³⁹ PEREIRA ALMAO, VALIA, “El Movimiento V República en Venezuela: fuerzas y debilidades.” Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público, Universidad de Zulia, 2000, p. 3.

⁶⁴⁰ LUPI, JUAN PABLO y VIVAS, LEONARDO, “(Mis)Understanding Chávez and...”, *op. cit.*, p. 93.

marco ideológico dio pie a un discurso centrado en la refundación nacional que terminó por demostrarse sumamente efectivo.

Ha de tenerse asimismo en cuenta, tal y como señalan LUPI y VIVAS, que la estrategia según la cual las Fuerzas Armadas debían ser necesariamente claves en el cambio político fue concebida tras la derrota de la insurgencia guerrillera a finales de los años 60⁶⁴¹. A pesar de que algunos de los líderes guerrilleros aceptaron su derrota militar y pasaron a formar parte de partidos políticos que concurrían en el juego de la democracia puntofijista, un sector minoritario, donde destaca la figura de Douglas Bravo, siguió considerando que el poder únicamente podía tomarse por las armas y que una vez tomado era esencial contar con el apoyo de las Fuerzas Armadas. De esa forma, parte de la izquierda venezolana pasó a ingresar o a infiltrar cadetes en las Fuerzas Armadas⁶⁴² al entender que ese era el lugar desde el que se podía iniciar el cambio político⁶⁴³.

El *caracazo* fue el punto de inflexión que decidió al MBR-200 a preparar el golpe de Estado fallido que tendría lugar el 4 de febrero de 1992⁶⁴⁴. Siguiendo la argumentación del propio Chávez en 1992, el golpe se justificaba políticamente dado el “grado de descomposición” en que se encontraba Venezuela, y “las graves deficiencias y la degeneración de los falsos sistemas democráticos en tiranía”⁶⁴⁵. Constitucionalmente, Chávez entendía que se cumplía con la función de defensa del orden constitucional y democrático que se le encomendaba a las Fuerzas

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 92.

⁶⁴² AZZELLINI, DARIO, “Constituent power in motion: Ten years of transformation in Venezuela”. *Socialism and Democracy*, vol. 24, núm. 2, 2010, p. 13.

⁶⁴³ Al respecto puede consultarse IRWIN, DOMINGO y MICETT, INGRID, “Logias militares venezolanas y conspiración, 1972-febrero de 1992.” *Argos*, vol. 28, núm. 54, 2011, pp. 61-86.

⁶⁴⁴ CICCARIELLO-MAHER, GEORGE, “Dual power in the Venezuelan revolution”. *Monthly Review*, vol. 49, núm. 4, 2007, p. 51.

⁶⁴⁵ RANGEL, JOSÉ VICENTE, *De Yare a Miraflores, el mismo subversivo. Entrevistas al comandante Hugo Chávez Frías (1992-2012)*. Ediciones Correo del Orinoco, Caracas, 2013, pp. 31 y ss. La entrevista, que fue censurada, fue realizada el 30 de agosto de 1992 en el Centro penitenciario de Yare, estado Miranda, puede asimismo verse en YouTube: “Chávez en la cárcel de Yare entrevistado por Rangel el 30 agosto 1992”, en: <https://www.youtube.com/watch?v=NQ5lcBwFEj8>.

Armadas en el artículo 132 de la Constitución, y el artículo 250 que legitimaba al pueblo para ejercer el derecho a la rebelión⁶⁴⁶.

El balance del golpe, a pesar de fracasar en su objetivo de propiciar la convocatoria de una asamblea constituyente, resultó ser positivo para los objetivos de aceleración de la deslegitimación del régimen y construcción de una alternativa política. Chávez lo resumió señalando que no pudieron “romper definitivamente el esquema de dominación, pero sí lo fracturamos, sí lo resquebrajamos de manera muy evidente”⁶⁴⁷. El golpe, como señala KORNBLITH “se convirtió en un éxito político para sus promotores, quienes despertaron inmediatas simpatías populares [...] la actitud respecto del golpe se tornó en un factor de deslinde entre el liderazgo político y una razón para la movilización del apoyo o del rechazo popular”⁶⁴⁸.

AD y COPEI exteriorizaron su unidad en su rechazo conjunto al golpe a pesar de los bajos niveles de popularidad de Carlos Andrés Pérez, quien poco después sería juzgado y condenado por la Corte Suprema de Justicia por malversación de fondos públicos y destituido de su cargo. Rafael Caldera (recuérdese, uno de los firmantes del Pacto de Punto Fijo), demostró mayor habilidad política desligándose del punto de vista de su partido, COPEI, en la sesión del Congreso del mismo día 4 de febrero para condenar el golpe. En su discurso⁶⁴⁹, Caldera hizo un análisis certero de la situación del país. Por un lado,

⁶⁴⁶ El artículo 132 de la Constitución de 1961 establece que “las Fuerzas Armadas Nacionales forman una institución apolítica, obediente y no deliberante, organizado por el Estado para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación. Las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la República, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política.” Por su parte, en el artículo 250 se señala que “esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o fuere derogada por cualquier otro medio distinto del que ella misma dispone. En tal eventualidad, todo ciudadano, investido o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.”

⁶⁴⁷ RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 42.

⁶⁴⁸ KORNBLITH, MIRIAM, “Del puntofijismo a la Quinta República: elecciones y democracia en Venezuela.” *Colombia Internacional*, núm. 58, 2003, p. 163.

⁶⁴⁹ El discurso puede leerse en:

http://rafaelcaldera.com/image/userfiles/image/libros_y_folletosRC_pdf/Dos_discursos.pdf

Asimismo, puede verse el vídeo de la intervención en YouTube: “Discurso 4 de febrero 1992” en: <https://www.youtube.com/watch?v=OLTJyXYLK38>.

señaló que los acuerdos en torno a los cuales se había conseguido la estabilidad del puntofjísimo (moderación y consenso entre las élites políticas, incorporación de las Fuerzas Armadas al sistema “para ejercer una función meramente profesional”, pacto entre capital y trabajo reconocedor de los “legítimos derechos de la clase trabajadora”, voluntad y compromiso de la mayoría del pueblo venezolano para desarrollar el sistema diseñado) estaban fuertemente deteriorados⁶⁵⁰. Por otra parte, a pesar de condenar el golpe, comprendía sus motivaciones profundas y hacía un llamamiento a la reforma inmediata del sistema con el fin de poder encauzarlo y salvarlo:

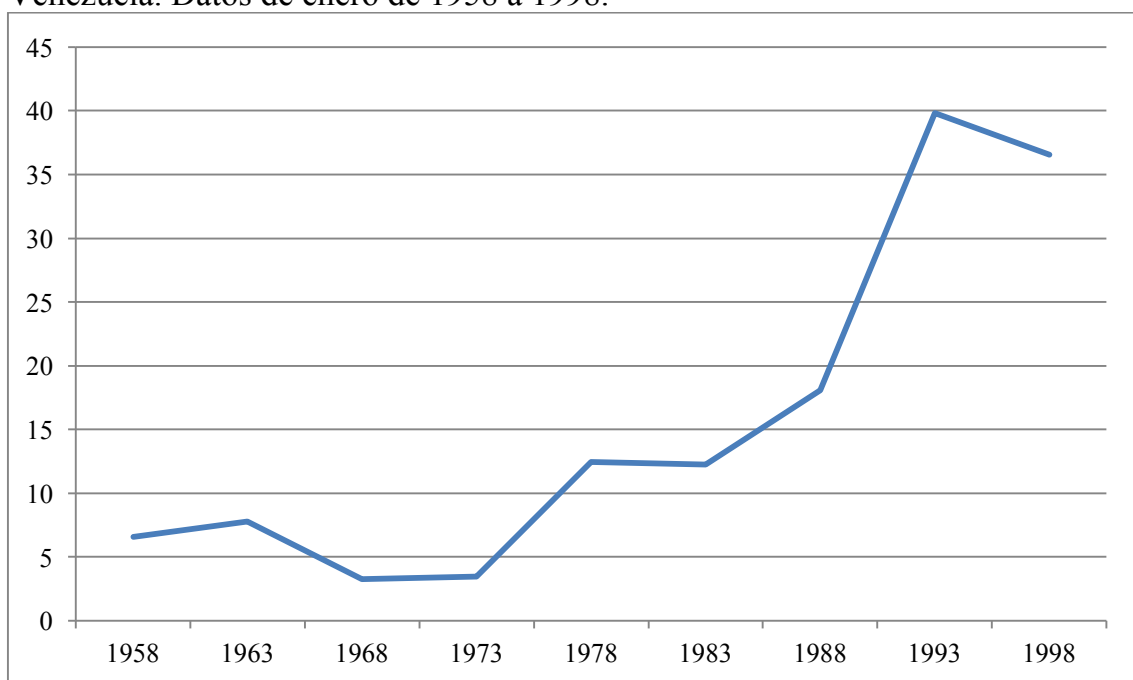
Es difícil pedirle al pueblo que se inmole por la libertad y por la democracia, cuando piensa que la libertad y la democracia no son capaces de darle de comer y de impedir el alza exorbitante en los costos de la subsistencia, cuando no ha sido capaz de poner un coto definitivo al morbo terrible de la corrupción, que a los ojos de todo el mundo está consumiendo todos los días la institucionalidad. Esta situación no se puede ocultar. El golpe militar es censurable y condenable en toda forma, pero sería ingenuo pensar que se trata solamente de una aventura de unos cuantos ambiciosos que por su cuenta se lanzaron precipitadamente y sin darse cuenta de aquello en que se estaban metiendo. Hay un entorno, hay un mar de fondo, hay una situación grave en el país y si esa situación no se enfrenta, el destino nos reserva muchas y muy graves preocupaciones [...] Transmitirle desde aquí al señor presidente de la república y los dirigentes de la vida pública nacional, mi reclamo, mi petición, mi exigencia, mi ruego, en nombre del pueblo venezolano, de que se enfrente de inmediato el proceso de rectificaciones que todos los días se está reclamando y que está tomando carne todos los días en el corazón y en el sentimiento del pueblo.

En suma, siguiendo el análisis de Caldera: el descrédito y el cuestionamiento de los consensos básicos legitimadores del puntofjísimo se agravaba. Como señalan LUPI y VIVAS, debido al mito de la *Venezuela saudí*, “la renta petrolera alimentó una cultura según la cual la mayoría de los venezolanos creía que el país era inmensamente rico, pero estaba dominado por una élite

⁶⁵⁰ En sus propias palabras: “Por una parte, la inteligencia de la dirigencia política ha olvidado en muchas ocasiones esa preocupación fundamental de servir antes que todo al fortalecimiento de las instituciones. Por otra parte, el empresariado no ha dado las mismas manifestaciones de amplitud, de apertura, que caracterizaron su conducta en los años formativos de la democracia venezolana. En tercer lugar, porque las Fuerzas Armadas, que han sido ejemplares en su conducta profesional en las garantías de la instituciones, están comenzando a dar muestras de que se deteriora en muchos de sus integrantes la convicción de que por encima de todo, tienen que mantener una posición no deliberante, una posición obediente a las instituciones y a las autoridades legítimamente elegidas. Y cuarto, y esto es lo que más me preocupa y me duele, que no encuentro en el sentimiento popular la misma reacción entusiasta, decidida y fervorosa por la defensa de la democracia que caracterizó la conducta del pueblo en todos los dolorosos incidentes que hubo que atravesar después del 23 de enero de 1958.”

política corrupta que había saqueado sus riquezas”⁶⁵¹. Esto es, los venezolanos culparon del empeoramiento de sus condiciones de vida a sus representantes políticos, detentores inmediatos del poder, a los que, no sin razón, percibían generalizadamente como corruptos. La crisis económica tuvo como consecuencia una crisis de representación de tal forma que descendió notablemente la identificación de los ciudadanos con los dos principales partidos y aumentaron los sentimientos antipartidistas⁶⁵² y la abstención (véase gráfico 3).

GRÁFICO-3. Evolución de la abstención en las elecciones presidenciales en Venezuela. Datos de enero de 1958 a 1998.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Consejo Nacional Electoral.

Caldera consiguió canalizar gran parte de la frustración de los venezolanos y su popularidad se disparó tras el discurso. Separado definitivamente de COPEI y apoyado por una nueva fuerza política, Convergencia Nacional, Caldera ganó las elecciones presidenciales de 1993, lo que significó, junto con el ascenso de otras fuerzas políticas –el Movimiento al Socialismo y La Causa Radical- la ruptura del

⁶⁵¹ LUPI, JUAN PABLO y VIVAS, LEONARDO, “(Mis)Understanding Chávez and...”, *op. cit.*, p. 83. En un mismo sentido véase TANAKA, MARTÍN, *op. cit.*, p. 14

⁶⁵² VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 67.

bipartidismo y la vuelta al multipartidismo⁶⁵³. El Gobierno Caldera fue también la demostración última de la imposibilidad de reforma y salvación del puntofijismo. A pesar de haber llegado a la presidencia apoyado por partidos de izquierda y con un discurso antineoliberal, únicamente dos meses después de haber tomado posesión de su cargo, en abril de 1994, Caldera, a quien el Congreso había autorizado a gobernar por decreto para hacer frente a los problemas económicos y financieros del país, anunció un programa de ajuste basado en las demandas del Fondo Monetario Internacional. A finales de junio del mismo año, temiendo un levantamiento de los sectores empobrecidos del país, movimientos sociales y partidos de izquierda, Caldera decretó la suspensión de varias garantías constitucionales: la prohibición de poder ser detenido sin dar cumplimiento previamente a las formalidades establecidas en la Ley, la inviolabilidad del domicilio, el libre tránsito, el derecho a la propiedad privada, la expropiación mediante sentencia firme y pago de justa indemnización⁶⁵⁴. Caldera terminaría, en medio de un clima de creciente descontento y movilizaciones populares, por implementar el 15 de diciembre de 1996 el Plan de Ajuste del Fondo Monetario Internacional, la *Agenda Venezuela*⁶⁵⁵, lo que conllevó un aumento del coste de vida, las tarifas de los servicios públicos, el empleo precario, el desempleo, la

⁶⁵³ La candidatura de Caldera (apoyada por, entre otros, Convergencia Nacional, MAS, URD y PCV) obtuvo el 30,46% de los votos, Claudio Fermín (AD) el 23,60%, Osvaldo Álvarez Paz (COPEI) el 22,73%, Andrés Velásquez (LCR) el 21,95%.

⁶⁵⁴ STOYAN, ALISSANDRA, *Constituent assemblies, presidential majorities and democracy in contemporary Latin America*. Tesis doctoral, Universidad de Chapel Hill (Carolina del Norte), 2014, pp. 115 y ss.

⁶⁵⁵ El plan económico que buscaba implementarse puede resumirse así: “Énfasis en lo social, estructurado sobre una idea de equidad y justicia social; un programa monetario que redujera el índice inflacionario y permitiera el saneamiento de la administración pública; un conjunto de medidas destinadas a controlar la oferta buscando la estabilización de precios y el incentivo al aparato productivo; ejecución de una estrategia de negociación con los organismos multilaterales, buscando obtener recursos para acometer los ajustes estructurales dispuestos en el IX Plan de la Nación; apertura de ciertas áreas productivas al sector transnacional (EEUU; Francia, Inglaterra), particularmente en el área de hidrocarburos, que se tradujo en 36 acuerdos de servicios operacional para desarrollar y explorar reservas de hidrocarburos, el establecimiento de *joint venture* con empresas privadas para explotar y refinar crudo, a través de la modificación de la ley de Nacionalización de 1974” (ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO y QUIÑÓNEZ, YESSIKA, “Democracia y conflicto...”, *op. cit.*, pp. 32-33.

pobreza, la miseria y la desigualdad social⁶⁵⁶. De esta forma, se echó a perder la última oportunidad de regeneración del sistema por uno de sus representantes⁶⁵⁷.

3.3.3. Crisis de legitimidad: reformas parciales tardías, incapacidad de reforma de la Constitución y percepción de su inutilidad

El Gobierno Caldera no fue la única carta que se jugó para intentar reflotar el puntofijismo. Años antes, durante el gobierno del adeco Jaime Lusinchi, mediante el Decreto 403 de 17 de diciembre de 1984, se creó la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). Presidida en sus primeros años por Ramón José Velásquez, estaba integrada por treinta y tres dirigentes políticos, académicos, dirigentes sociales y miembros de la Iglesia⁶⁵⁸ y tenía como objetivo elaborar un conjunto de propuestas de reforma del Estado para canalizar las tensiones sociales que se venían produciendo⁶⁵⁹. Dos años después, en 1986, tras una serie de consultas con ciudadanos y organizaciones representantes de todos los sectores sociales, la COPRE presentó al Ejecutivo y a la opinión pública una serie de propuestas que generaron un fuerte consenso en el seno de la Comisión. Entre las reformas planteadas, destacaban la elección directa de alcaldes y gobernadores, la democratización de los partidos y la reforma del sistema electoral.

Las reformas propuestas no llegaron a ser debatidas durante aquella legislatura debido a la oposición del Presidente y de AD, partido por aquel entonces mayoritario en el Congreso. Como señala LÓPEZ MAYA, éstos

⁶⁵⁶ *Ibid.*, p. 121.

⁶⁵⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 120.

⁶⁵⁸ BLANCO, Presidente de la COPRE desde 1989 a 1992, hace hincapié en el carácter elitista de la COPRE, lo que señala como su principal debilidad: “La reforma promovida desde arriba y desde el centro fue un proyecto de élites en el que no hubo participación popular, aunque tuvo un amplio apoyo de la opinión pública, especialmente impulsado por los medios de comunicación. Es posible que este tipo de reformas tenga la fatalidad de ser impulsadas y desarrolladas de este modo, pero el calado reformador de la propuesta tiende a reducirse y los logros tienden a hacerse vulnerables porque no se asumieron como conquistas colectivas de la ciudadanía.” BLANCO, CARLOS, *Revolución y desilusión: La Venezuela de Hugo Chávez*. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2002, pp. 42-43.

⁶⁵⁹ BAUTISTA URBANEJA, DIEGO, *La política venezolana desde 1958 hasta nuestros días*. Fundación Centro Gumilla: Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, pp. 73-74.

“percibieron, acertadamente, que las reformas propuestas tenían el potencial de cambiar las reglas del juego político, y, por consiguiente, la distribución del poder”⁶⁶⁰. No obstante, debido al fuerte respaldo que las propuestas de la COPRE tuvieron entre partidos políticos opositores, organizaciones sociales de todo tipo y los medios de comunicación, durante la campaña electoral de 1988, el candidato de AD, Carlos Andrés Pérez, se vio forzado a comprometerse con la adopción de algunas de las demandas y acordó con su principal rival electoral, Eduardo Fernández de COPEI, introducir algunas de las propuestas planteadas por la COPRE⁶⁶¹.

De esta forma, se aprobaron en 1989 tres leyes que profundizaban en la descentralización del Estado: 1) Ley sobre la elección y remoción de gobernadores de Estado de 14 de abril de 1989⁶⁶², que regulaba la elección directa de los gobernadores, hasta el momento designados por el Presidente; 2) Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 15 de junio de 1989⁶⁶³, que establecía la elección directa de alcaldes, hasta entonces elegidos por el cabildo del municipio; 3) Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, de 28 de diciembre de 1989⁶⁶⁴, que dada lugar a la transferencia de competencias a los Estados potenciando la descentralización administrativa en desarrollo del artículo 137 de la Constitución⁶⁶⁵. Como apunta BREWER-CARÍAS, refiriéndose en concreto a la elección directa de gobernadores, “no fue una decisión política partidista propia de un sistema que venía funcionando. Esa

⁶⁶⁰ LÓPEZ MAYA, MARGARITA, “The rise of Causa R in Venezuela”. En CHALMERS, DOUGLAS A., VILAS, CARLOS M., HITE, KATHERINE, MARTIN, SCOTT, B, PIESTER, KERIANNE y SEGARRA, MONIQUE (Eds.), *The New Politics of Inequality in Latin America: Rethinking Participation and Representation*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, p. 120.

⁶⁶¹ O’NEILL, KATHLENN, *Decentralizing the State: Elections, Parties, and Local Power in the Andes*. Cambridge University Press, Nueva York, 2007, pp. 184 y ss.

⁶⁶² Puede consultarse en línea en: <http://docs.venezuela.justia.com/federales/leyes/ley-sobre-eleccion-y-remocion-de-los-gobernadores-de-estado.pdf>

⁶⁶³ Puede consultarse en línea en: http://www.oas.org/juridico/spanish/ven_res48.pdf

⁶⁶⁴ Puede consultarse en línea en: <http://www.fundacitemiranda.gob.ve/Descargas/descentralizacion.pdf>

⁶⁶⁵ “El Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa.”

fue, realmente, una decisión de sobrevivencia [...] Se entendió que no había otra forma de atender a las expectativas derivadas de la elección, que no fuera transfiriendo poder y competencias nacionales a los Gobernadores. Si estos hubiesen sido electos en un esquema totalmente centralizado, ello hubiera equivalido a elegir guerrilleros por votación popular, que iban a ponerse a la búsqueda de poder, si éste no se les comenzaba a transferir”⁶⁶⁶.

La elección directa de alcaldes y gobernadores a pesar de ser, como señala KORNBLITH, una de los proyectos de reforma de mayor importancia que ha tenido Venezuela “no consiguió su objetivo de dar salida a nuevos líderes que pudiesen regenerar los partidos tradicionales”⁶⁶⁷. En lugar de ser un catalizador para la regeneración de AD y COPEI, fue uno de los propulsores de la caída del bipartidismo impulsando el surgimiento de nuevas opciones, líderes y correlaciones de fuerza⁶⁶⁸. En ese contexto, fue especialmente relevante la irrupción del Movimiento al Socialismo y La Causa Radical, los cuales llegaron a hacerse en 1992 con la alcaldía del Municipio Libertador (el más extenso del Área Metropolitana de Caracas).

IRAZÁBAL y FOLEY, a pesar de advertir que la democratización de los municipios tuvo como efecto positivo la consolidación de movimientos populares y gobiernos alternativos, señalan que las citadas reformas formaban parte de la agenda neoliberal para América Latina. “Sus efectos problemáticos se pudieron ver en la división de la capital, Caracas, en cinco municipalidades en lugar de las dos anteriores. Esta fragmentación espacial y jurisdiccional dividió la ciudad en diferentes enclaves sociales y raciales. Mientras que la razón para tomar esta

⁶⁶⁶ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 31.

⁶⁶⁷ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 165.

⁶⁶⁸ LÓPEZ MAYA, MARGARITA, *op. cit.*, p. 118.

decisión era la mejora de la gestión, la consecuencia fue la consolidación de estos enclaves y el ensanchamiento de las brechas socioeconómicas entre éstos”⁶⁶⁹.

Por otro lado, se intentó la relegitimación del sistema político a través de frustrados intentos de reforma constitucional en profundidad. El 6 de junio de 1989 se creó la Comisión Bicameral Especial para la Revisión de la Constitución, presidida por Rafael Caldera, la cual tenía como fin llevar a cabo una reforma constitucional que pudiese contribuir a sacar al país de la profunda crisis de legitimidad en la que estaba inmerso. La propuesta de reforma era ambiciosa e incluía mecanismos de mejora de la relación entre representante y representado tales que referendos aprobatorios, consultivos, abrogatorios y revocatorios o preceptos de índole económica como la irreversibilidad de la nacionalización petrolera⁶⁷⁰. Sin embargo, los esfuerzos para llevar a cabo el proceso de reforma se vieron truncados en 1992 y 1994 debido principalmente a la falta de acuerdo entre las élites de los dos grandes partidos⁶⁷¹. A pesar de la necesaria reforma constitucional, la incapacidad de regeneración de los poderes constituidos selló su propia tumba al dejar abierta como única opción regeneradora la apertura de un proceso constituyente.

La crisis económica y la crisis de representación tuvieron por resultado una crisis de legitimidad de todo el sistema en la que a la falta de credibilidad en las instituciones políticas, los fuertes sentimientos antipartidistas, la disminución de las lealtades hacia los partidos tradicionales⁶⁷² y la elevada desafección política había de sumarse, por primera vez desde 1961, el cuestionamiento del propio

⁶⁶⁹ IRAZÁBAL, CLARA y FOLEY, JOHN, “Reflections on the Venezuelan transition from a capitalist representative to a socialist participatory democracy.” *Latin American Perspectives*, vol. 37, núm. 1, 2010, p. 100.

⁶⁷⁰ HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 144.

⁶⁷¹ MASSÜGER, NINA y WELP, YANINA, “Legality and legitimacy: Constituent power in Venezuela (1999), Bolivia (2006-2009) and Ecuador (2007-2008)”. En WHEATLEY, JONATHAN y MÉNDEZ, FERNANDO (Eds.), *Patterns of Constitutional Design: The Role of Citizens and Elites in Constitution-Making*, Routledge, Nueva York, 2013, p. 104.

⁶⁷² KORNBLITH, MIRIAM, “Situación y perspectivas de los partidos políticos en la región andina: caso Venezuela.” En *Partidos Políticos en la región andina: entre la crisis y el cambio*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2004, p. 114.

sistema constitucional. Esto es, se percibía que la Constitución no sólo no era válida para garantizar sus propios presupuestos sino que era además una barrera para un eventual ejecutivo que quisiese llevar a cabo un programa de cambio. Como lo expresan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “la Constitución de 1961 pasó a crear más problemas de los que solucionaba, y cuando la población comprendió los ataques *chavistas* al viejo sistema a través de la norma suprema vigente, pidió a gritos una nueva Constitución”⁶⁷³. Esto es, la mayoría de la población venezolana terminó por apostar por una ruptura con el orden constitucional que regenerase la corrupta clase política y propiciase un cambio económico contrario a las medidas neoliberales hasta entonces adoptadas con el fin de recuperar unos niveles de vida dignos y fortalecer el sistema democrático.

3.3.4. Surgimiento de una alternativa política al bipartidismo

La capacidad de los partidos tradicionales de generar ilusión y adhesiones fue minándose progresivamente tras la reiteración de promesas de cambio incumplidas y la profundización del proyecto neoliberal. Quedaban abiertas las puertas de par en par a movimientos de contestación que acaparasen el descontento ciudadano. Y, más concretamente, al surgimiento de una alternativa política de tipo populista⁶⁷⁴. Como lo resume KORNBLITH:

A pesar de las reiteradas y consistentes señales de impaciencia y desafección de la población con el liderazgo tradicional y sus actuaciones, el mismo no estuvo en capacidad de atender satisfactoriamente las expectativas colectivas, y optó por repetir fórmulas agotadas o, a lo sumo, promover innovaciones que no generaron suficiente impulso renovador. Adicionalmente, las adversas condiciones socioeconómicas agudizaron el cuestionamiento y el descontento colectivos. Esa ruptura comunicacional entre el liderazgo convencional y amplios sectores de la población, convenció al electorado acerca de la inutilidad de seguir apostando al liderazgo tradicional, y promovió el atractivo que concitaron opciones alternativas o enfrentadas al mismo⁶⁷⁵.

⁶⁷³ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Cambio político, cambio constitucional y la nueva configuración del sistema de partidos políticos en Venezuela”. *Revista de estudios políticos*, núm. 110, 2000, p. 158.

⁶⁷⁴ PIZZOLO defiende que la desigualdad social y la crisis de representación dejaron vía libre en Venezuela al surgimiento de una alternativa de carácter populista. PIZOLLO, CALOGERO, “Populismo y rupturas constitucionales. Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador.” *Estudios constitucionales*, año 5, núm.1, 2007, pp. 371 y ss.

⁶⁷⁵ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 170.

Dadas las condiciones objetivas para el cambio que he descrito en los anteriores puntos, únicamente faltaba el surgimiento de una alternativa política que protagonizase e instrumentalizase el cambio político, la ruptura con el puntofijismo. Ese instrumento político fue el Movimiento Quinta República (MVR) liderado por Hugo Chávez.

El MVR fue fundado el 21 de octubre de 1997 tras el cambio de nombre del MBR-200 debido a la prohibición legal de hacer referencia directa a Simón Bolívar. Si bien optó en primer lugar por una estrategia abstencionista que deslegitimase completamente el sistema político, fue un instrumento electoral para hacerse a través de los cauces democráticos establecidos con el poder institucional y romper con el puntofijismo a través de la convocatoria de una Asamblea Constituyente (de ahí el nombre de V República). Como señala PEREIRA ALMAO, el cambio de estrategia del MBR-200, que se venía fraguando desde la salida de Chávez de la cárcel en marzo de 1994⁶⁷⁶, y cristalizado definitivamente en su Asamblea Nacional del 17 de abril de 1997, se debe a la constatación y análisis de dos cuestiones: 1) la mayoría de la población venezolana a pesar de estar fuertemente descontenta con la marcha de la democracia venezolana se consideraba demócrata, por lo que una alternativa política con visos de ser hegemónica había de fundamentarse en el respeto a los procedimientos democráticos, lo que excluía reeditar la estrategia golpista; 2) la crisis del puntofijismo dejaba un “vacío de representación popular [...] que eventualmente podría ser ocupado por una nueva y vigorosa propuesta popular”⁶⁷⁷.

Así, el chavismo fue la respuesta al colapso de la cultura política dominante que cuajó entre la mayoría de la población. Desde la crisis económica de 1983 pero

⁶⁷⁶ Así lo expresaba Chávez en una entrevista televisiva realizada en octubre de 1994: “Se trata de que estamos claros de que para transformar el país hay que asumir el poder político y en eso andamos nosotros, ando en eso y lo dije hace siete meses, exactamente el 26 de marzo, cuando salí de la cárcel: vamos a la toma del poder político en Venezuela y es buena la ocasión para decirle al país, para decirte, para aclarar a los venezolanos: nosotros no andamos en ninguna conspiración para la toma del poder; nosotros andamos construyendo un movimiento político de gran magnitud, que es el Movimiento Bolivariano, para ir a la toma del poder popular” (RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 101).

⁶⁷⁷ PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 4.

muy especialmente a partir del segundo Gobierno de Carlos Andrés Pérez con el plan de ajuste estructural, el *caracazo* y el golpe de 4 de febrero, se produce, como lo señala ROMERO JIMÉNEZ “una transición política que se extendería hasta finales del siglo XX y que conllevó la reestructuración de la cultura política que había imperado incorporándose nuevos referentes simbólicos”, los cuales son “parte constitutiva del discurso político chavista otorgándole una capacidad de convencimiento, que caracteriza sus actos de habla y los proveen de una herramienta cultural y antropológica que le permite mantener una relación de cercanía con amplios sectores de la sociedad venezolana, dada la cercanía temática establecida con ellos”⁶⁷⁸.

Esencialmente, tres características definían al MVR⁶⁷⁹. En primer lugar, la fuerte presencia de un líder carismático no proveniente de la denostada clase política (un *outsider*). La pérdida de legitimidad de los actores políticos tradicionales creó las condiciones para, como lo expresa ROMERO JIMÉNEZ, “el surgimiento de la antipolítica, de un *outsider* capaz de encarnar los cambios valorativos de los ciudadanos venezolanos en lo que respecta a la percepción de la democracia, pero sobre todo de asumir el déficit en la generación de respuestas sociales a los requerimientos y expectativas de los ciudadanos por parte de los actores políticos tradicionales”⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Algunas claves para comprender el discurso político de Hugo Chávez (1998-2004)”. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 5, núm.1, 2006, pp. 205.

⁶⁷⁹ PEREIRA ALMAO encuadra al MVR dentro de la clasificación que establece PANEBIANCO como un partido carismático con las siguientes características: 1) cohesión del partido en torno al líder; 2) rasgos burocráticos estables inexistentes; 3) organización centralizada; 4) conjunto de grupos y organizaciones que giran en torno al líder; 5) partido revolucionario en tanto rompe con el orden establecido; 5) se declara antipartido y define como un movimiento (PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 2).

⁶⁸⁰ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “La construcción de la ciudadanía política en Venezuela (siglo XX)”. *Revista interdisciplinaria de la Escuela de Educación de la Facultad de Humanidades y Educación de LUZ*, vol. 2, núm. 3, 2010, p. 169.

Chávez era percibido por gran parte de la población venezolana, a raíz del golpe del 4 de febrero de 1992, como una suerte de mito y héroe nacional⁶⁸¹. Como el propio Chávez reconoció, el breve discurso que dio ante los medios de comunicación reconociendo que el golpe había fallado y llamando al orden para evitar un derramamiento innecesario de sangre tuvo un importante efecto comunicacional que le granjeó una impresión positiva generalizada entre los venezolanos⁶⁸². Por una parte, el “por ahora” de Chávez generó esperanza al señalar que en un futuro el cambio iba a producirse. Por otra, en un país en el que ningún cargo público asumía responsabilidades por sus actos, Chávez rompió la norma y quedó ante los ojos de la opinión pública como un posible mandatario responsable⁶⁸³. Como señalan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “Hugo Chávez pasó de ser prácticamente un desconocido, una alternativa

⁶⁸¹ RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 48. VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 87. PEREIRA ALMAO lo describe del siguiente modo: “soldado de la patria (remite a la procedencia humilde de los soldados venezolanos), desprendimiento (perdió su carrera militar), valentía (se alzó y se rindió dignamente), incorruptible (no había participado en gobierno alguno), luchador (perseverante desde los inicios del Ejército Revolucionario Bolivariano 200), que habla el lenguaje de las personas comunes (se identifica con el pueblo), irreverente, de lenguaje altanero, radical y llama a la Constituyente (algo distinto, con sabor a pueblo y participación) y es demócrata porque se somete a la contienda electoral; todo lo cual suministraba garantías a gran parte de los venezolanos descontentos de que el cambio sería a fondo, porque quedarían excluidos AD y COPEI del poder y la democracia venezolana recuperaría su orientación popular.” El historiador Jorge Olavarría le comentaba a Chávez en un debate televisivo en 1996 que “tú te convertiste en un fenómeno mesiánico después del 4 de febrero, a ti nadie te conocía antes del 4 de febrero, y bastaron unos segundos en la televisión y el “por ahora” que tú dijiste, con tu boina roja, para que te convirtieras en un icono, en un ídolo, había niñitos disfrazados de Hugo Chávez, había estatuillas de Hugo Chávez por todas partes” (RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 157).

⁶⁸² El discurso, que Chávez no preparó, tal y como señaló en una entrevista a RANGEL, es el siguiente: “Primero que nada quiero dar buenos días a todo el pueblo de Venezuela, y este mensaje bolivariano va dirigido a los valientes soldados que se encuentran en el Regimiento de Paracaidistas de Aragua y en la Brigada Blindada de Valencia. Compañeros: Lamentablemente, por ahora, los objetivos que nos planteamos no fueron logrados en la ciudad capital. Es decir, nosotros, acá en Caracas, no logramos controlar el poder. Ustedes lo hicieron muy bien por allá, pero ya es tiempo de reflexionar y vendrán nuevas situaciones y el país tiene que enrumbarse definitivamente hacia un destino mejor. Así que oigan mi palabra. Oigan al comandante Chávez, quien les lanza este mensaje para que, por favor, reflexionen y depongan las armas porque ya, en verdad, los objetivos que nos hemos trazado a nivel nacional es imposible que los logremos. Compañeros: Oigan este mensaje solidario. Les agradezco su lealtad, les agradezco su valentía, su desprendimiento, y yo, ante el país y ante ustedes, asumo la responsabilidad de este movimiento militar bolivariano. Muchas gracias.” Puede consultarse el vídeo en múltiples páginas de Internet buscando “Hugo Chávez 4 de febrero de 1992” (RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 69).

⁶⁸³ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Hugo Chávez y la representación de la historia de Venezuela”. *Reflexión Política*, núm. 6, 2004, p. 151.

inexistente en el panorama político, a estar presente en la vida del país con un muy elevado nivel de aceptación. De hecho, la identificación del proyecto político de los insurrectos no se debía propiamente a éste –que era totalmente desconocido– como a la imagen carismática de Chávez⁶⁸⁴. No obstante, Chávez no dejó todo en manos de su carisma sino que desde su salida de la cárcel el 26 de marzo de 1994 llevó a cabo una importante labor de proselitismo y de toma de contactos a lo largo de todo el país que le permitieron aupar definitivamente su candidatura.

En segundo lugar, el MVR jugaba la baza de tener una ideología difusa, en formación. Sin etiquetarse directamente como un partido de izquierdas, socialista o comunista, Chávez y el MVR apelaban a la defensa de la Patria, la democracia, la soberanía popular y el *bolivarianismo* (pensamiento basado de los padres de la patria Simón Bolívar, Ezequiel Zamora y Simón Rodríguez⁶⁸⁵). Conceptos, todos ellos, que, por un lado, eran aceptados por un amplio espectro de la población independientemente de la adscripción ideológica que profesasen, y, por otro, operaban como significantes vacíos que agregan identidades⁶⁸⁶. De hecho, en el centro del discurso político chavista se situaba la disputa del concepto democracia, oponiéndose la concepción de democracia representativa de la Constitución de 1961 a una concepción de democracia participativa en la que la ciudadanía adquiere un papel protagonista por encima de los partidos políticos, principales articuladores y canalizadores de la voluntad ciudadana en el puntofijismo. Además, se apelaba a una contraposición schmittiana amigo-enemigo de tal forma que para poner en marcha el proyecto de “refundación de la República” era necesario que el pueblo (“nosotros”) protagonizase un proceso constituyente para terminar con los privilegios de la oligarquía política y económica (“ellos”),

⁶⁸⁴ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 96.

⁶⁸⁵ AZZELLINI señala que “el imaginario bolivariano enlaza el imaginario popular con una interpretación revolucionaria de los héroes republicanos Bolívar, Rodríguez, Ribas, Miranda, Josefa Camejo, etc., y los sitúa al lado de héroes revolucionarios y antisistema que surgieron desde abajo, desde la marginalización, la exclusión y la persecución: Chirinos, Zamora, Guaicaipuro, Negro Miguel, etc.” AZZELLIINI, DARIO, *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸⁶ Así lo analizaban los sectores de la izquierda tradicional del MVR, para los cuales la apelación a la patria o a los padres fundadores de la república no era más que una estrategia simbólica (PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 9).

corruptos y culpables de la situación del país⁶⁸⁷. En palabras de Chávez: “que haya la reorientación del programa económico salvaje que ha llevado a las mayorías nacionales a la situación de miseria más grande de su historia [...] y que vayan a prisión los corruptos que han esquilgado el tesoro nacional”⁶⁸⁸. Frente al eslogan de los opositores a la apertura de un proceso constituyente “con la constituyente no se come”, el MVR proponía “constituyente para barrer la corrupción”⁶⁸⁹. Así, en el Programa de Acción Política del MVR se señalaba que:

EL PROYECTO V REPÚBLICA persigue la creación de círculos patrióticos constituyentes que coadyuven a este fin práctico político: ir edificando un poder constituyente real en la calle, que hoy se oponga al fraude continuista, y mañana defienda, manzana por manzana, caserío por caserío, las medidas patrióticas y democráticas que el gobierno de la V República asuma [...] El agotamiento de los partidos y de sus programas, la desconexión de sus dirigentes con el pueblo, ponen en peligro la supervivencia del llamado hasta ahora, ‘sistema democrático’. Es hora de devolverle al pueblo su soberanía: hacer realidad el poder constituyente [...] Es indispensable el diseño de una democracia genuinamente participativa, donde se eleve el rol protagónico de la ciudadanía⁶⁹⁰.

En materia económica, el discurso de Chávez era igualmente efectista. Sin entrar en excesivos detalles, Chávez transmitía que iba a dar un giro de 180 grados a las políticas económicas implementadas hasta el momento luchando contra la evasión fiscal y la corrupción⁶⁹¹ y dando primacía al Estado en el seno de una economía mixta. A su juicio, ello permitiría aumentar de nuevo el aumentando el poder adquisitivo de la mayoría empobrecida. Esta apuesta intervencionista y proteccionista, lejos de causar el rechazo del empresariado en bloque, le granjeó apoyos entre importantes sectores del mismo, algunos de los cuales llegaron a financiar parte de su campaña⁶⁹², y de parte de los medios de comunicación⁶⁹³.

⁶⁸⁷ ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Algunas claves...”, *op. cit.*, pp. 205 y ss.

⁶⁸⁸ RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 55.

⁶⁸⁹ Véase “Venezuela: Caen empalizadas ante asamblea constituyente”, en *IPS*, 14 de diciembre de 1998. Disponible en línea: <http://www.ipsnoticias.net/1998/12/venezuela-caen-empalizadas-ante-asamblea-constituyente/>

⁶⁹⁰ Programa de Acción Política del MVR, extraído de PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹¹ PACE, ALESSANDRO, “Muerte de una Constitución (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, núm. 17, del 19 de enero de 1999)”. *Revista española de derecho constitucional*, año 19, núm. 57, 1999, p. 271.

⁶⁹² PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁹³ PEREIRA ALMAO recoge que desde Fedecámaras, la patronal venezolana, se dieron adhesiones de importancia y que Chávez entusiasmó especialmente a los sectores “agropecuario, comercial importador, bancario, seguros.” En cuanto a los medios de comunicación que apoyaron

Incluso, para tranquilizar más al empresariado y a los sectores moderados, entre los cuales empezaba a calar la idea de que Chávez iba a acabar con la propiedad privada, Chávez defendió públicamente en varias intervenciones entre 1998 y 1999 la Tercera vía de Anthony Giddens, que por aquel entonces aplicaba el primer ministro británico Anthony Blair⁶⁹⁴. La estrategia de moderación funcionó. Como demuestra una encuesta realizada en 1998, tanto seguidores como detractores del MVR situaban a Chávez en la escala de ubicación ideológica alrededor del 4 sobre 10 (siendo 1 la extrema izquierda y 10 la extrema derecha), esto es, en el espectro de una izquierda moderada⁶⁹⁵. Incluso, ya como Presidente y antes de dar comienzo el proceso constituyente, Chávez apostaba públicamente por la privatización de prácticamente todos los sectores (con la excepción de PDVSA y la principal central hidroeléctrica). No obstante, se veía también en la obligación de cubrir su flanco izquierdo. De esta forma, mientras tranquilizaba a los inversores para recuperar el capital fugado afirmando que “no los vamos a expropiar, ni estableceremos un régimen comunista que sería una locura”⁶⁹⁶, contentaba al electorado y a sus socios de izquierdas criticando duramente el “neoliberalismo salvaje implementado en América Latina”⁶⁹⁷.

El discurso chavista, era, en definitivas cuentas, un discurso alejado del distanciamiento y de las formalidades con las que las élites políticas tradicionales

a Chávez destacan: “el diario El Nacional, y los canales televisivos Venevisión y Televen [y] el diario La Razón” (*Ibid.*, p. 10).

⁶⁹⁴ Tómese por ejemplo la entrevista televisada que le realizó José Vicente Rángel a Chávez el 16 de octubre de 1998 donde éste señalaba lo siguiente acerca de su programa económico: “Es un poco, lo que decía de la tercera vía que propone Tony Blair, el primer ministro británico. Un modelo que no sea socialista, ni comunista, pero tampoco el neoliberalismo salvaje que genera desempleo e inestabilidad. Que haya empleo, trabajo, salario justo, seguridad social. Un modelo económico humanista, esa es la solución” (RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 217).

⁶⁹⁵ PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁹⁶ Ello generó una actitud positiva desde EEUU. Su embajador en Caracas, John Maisto, apuntaba que “los anuncios en materia de privatizaciones, de gas y de hidrocarburos mandan un mensaje claro, de que Venezuela quiere abrir sus puertas en materia económica”. Véase: “Venezuela: Chávez ofrece reformas económicas, no milagros”, en *IPS*, 26 de marzo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/03/venezuela-chavez-ofrece-reformas-economicas-no-milagros/>

⁶⁹⁷ Véase “Venezuela: El empleo es el gran reto de Chávez”, en *IPS*, 30 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-el-empleo-es-el-gran-reto-de-chavez/>

se dirigían a su pueblo y que conseguía encajar con los códigos de expresión manejados por el ciudadano común. Ello conectaba con los ciudadanos, a quienes se situaba como los protagonistas centrales del nuevo momento político que estaba por llegar, en tanto en cuanto se buscaba “capturar los deseos, anhelos y expectativas de los sujetos sociales, que habían quedado relegados ante el retroceso del Estado de Bienestar”⁶⁹⁸. Esto es, el discurso del chavismo creaba o buscaba crear un vínculo estrecho entre pueblo y movimiento político que confundiese los intereses del uno con el otro.

En tercer y último lugar, el MVR rechazaba identificarse como un partido político a pesar de tener una organización interna centralizada equiparable a la de cualquier partido político tradicional. Así, en el artículo 1 de sus Estatutos aprobados en su Asamblea Constitutiva se define como un “movimiento político amplio, abierto y unitario que defiende los intereses del pueblo, y de la Nación venezolana”⁶⁹⁹. El objetivo era evitar ser confundido, marcar una línea clara de división, con los denostados partidos tradicionales. Asimismo, el MVR se financiaba exclusivamente a través de “los aportes de sus miembros, donaciones permitidas por la ley, rentas o ganancias que generase el movimiento y cualquier otro ingreso lícito”⁷⁰⁰.

3.3.5. Victoria electoral del MVR

El éxito del MVR vino de la mano de una coalición de partidos, el Polo Patriótico (PP), en la que se integraban en torno a la figura de Chávez diversos partidos de izquierda como el PCV, el MAS y el PPT (una escisión de la Causa R). Al PP se enfrentaban los partidos defensores del *statu quo* puntojijista, los partidos tradicionales, AD y COPEI, nuevas fuerzas emergentes como Proyecto Venezuela (PV), liderada por el excopeyano Henrique Salas Römer, la candidatura

⁶⁹⁸ ROMERO JÍMENEZ, EDUARDO, “Hugo Chávez y...”, *op. cit.*, p. 165.

⁶⁹⁹ Acta Constitutiva del MVR, extraído de PEREIRA ALMAO, VALIA, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 13.

IRENE de la exmiss universo Irene Sáez, y aquellos partidos de la izquierda que no quisieron concurrir junto con el PP, como es el caso de la Causa R. El panorama para el votante, *grosso modo*, era el de situarse en el eje entre: 1) las opciones emergentes, MVR y PV, y las tradicionales, AD, COPEI, MAS o PCV; 2) las opciones de ruptura con el puntofijismo, el MVR y los partidos que le acompañaban en el PP, y las opciones conservadoras de sostenimiento del *statu quo*, PV, AD y COPEI (véase figura 2). Como veremos a continuación, el electorado confió mayoritariamente en que una nueva fuerza política, el MVR, rompiera con el puntofijismo, mientras que las opciones conservadoras, emergentes y tradicionales, terminaron agrupadas en un mismo bloque.

FIGURA-2. Principales partidos políticos en Venezuela en 1998.



Fuente: Elaboración propia.

Por primera vez desde 1958, las elecciones presidenciales tuvieron lugar aisladas del resto y hubo dos elecciones en un mismo año. Así, las elecciones parlamentarias y de gobernadores se dirimieron el 8 de noviembre de 1998

mientras que las presidenciales fueron un mes más tarde, el 6 de diciembre. La decisión, tomada en el Congreso pocos meses antes, en mayo, se justificó argumentando principalmente que había de otorgarse relevancia e independencia a las elecciones regionales en consonancia con el proceso de descentralización. Se señalaba además que la diversidad de candidaturas podría llevar al elector a confusión y a no tener una reflexión meditada. Sin embargo, tal decisión inédita obedecía a la estrategia que diseñaron las fuerzas tradicionales para frenar el ascenso de la candidatura de Chávez. Se temía que el voto presidencial a Chávez pudiese tener un efecto “portaaviones” que arrastrase también los votos en el Congreso y las gobernaciones. Por el contrario, si primero tenían lugar las elecciones al Congreso y a gobernaciones, donde los partidos emergentes no tenían líderes regionales ni el arraigo de los tradicionales, se podría parar el ascenso de Chávez y evitar que el PP tuviese un peso mayor en el Congreso⁷⁰¹.

La estrategia de los partidos tradicionales fue parcialmente exitosa. Mientras la foto fija de la correlación de fuerzas en el Congreso y las gobernaciones fue favorable a AD y COPEI, el ascenso de la candidatura de Chávez fue imparable en las elecciones presidenciales de diciembre. Como lo resume KORNBLITH,

el objetivo de preservar la autonomía de las elecciones regionales y parlamentarias y promover de ese modo la votación a favor de los liderazgos, tradicionales o no, se logró. Probablemente, la polarización de las preferencias en torno a la elección presidencial sí hubiese desdibujado la naturaleza de los comicios regionales y reducido las oportunidades de los líderes regionales asociados con organizaciones tradicionales, de modo que aunque el clima político general influyó sobre los resultados electorales, no los desnaturalizó por completo. No obstante, la estrategia adoptada no fue eficaz para detener el avance de la candidatura de Chávez⁷⁰².

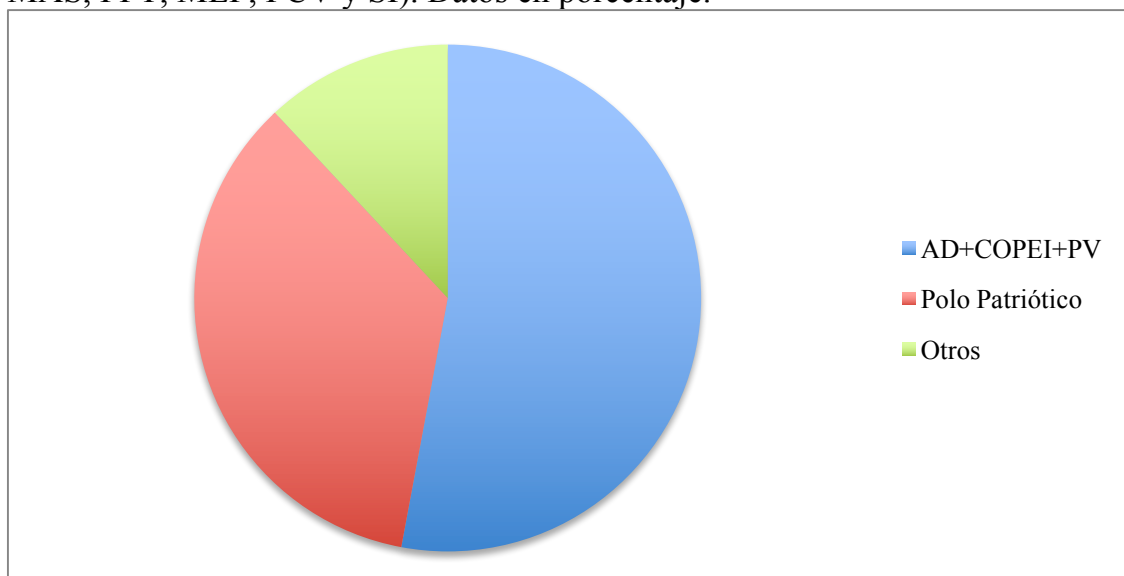
Tras las elecciones de noviembre, la Cámara de Diputados tuvo una composición favorable a los partidos tradicionales del *statu quo*: AD y COPEI sumaron, por efecto de la ley electoral, el 43,5% de los escaños, habiendo obtenido el 36,1% de los votos, el MVR el 22,2% de los escaños y un 19,9% de los votos,

⁷⁰¹ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 129; KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 172.

⁷⁰² KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 175.

y PV el 9,7% de los escaños y un 10,4% de los votos. En la Cámara de Senadores se reprodujo una correlación de fuerzas prácticamente idéntica: AD y COPEI sumaron el 48,2% de los escaños con el 36,5% de los votos, el MVR el 22,2% de los escaños con el 19,8% de los votos, y PV el 7,4% de los escaños con el 10,2% de los votos. En las elecciones de los órganos de gobierno de los Estados, la suma de AD y COPEI obtuvo el 43,35% de los votos a Gobernadores y el 41,01% en las Asambleas Legislativas Estatales, el MVR el 14,26% y 15,36% respectivamente, y PV 6,08% y 7,68%. Siguiendo con el eje de división planteado, se produjo, por un lado, una caída de AD y COPEI y un ascenso de nuevas fuerzas, el MVR y PV, y, por otro lado, una mayoría de los partidos del *statu quo* frente al PP que quedaba en minoría (véase gráfico 4). Esta correlación de fuerzas, éxito en parte de la estrategia de los partidos tradicionales, fue la principal resistencia a la estrategia constituyente del futuro Presidente Chávez.

GRÁFICO-4. Composición del Congreso tras las elecciones de 6 de noviembre de 1998. Acumulación de voto de los principales partidos conservadores (AD, COPEI y PV) y los principales partidos de ruptura con el puntofijismo (PP, suma de MVR, MAS, PPT, MEP, PCV y SI). Datos en porcentaje.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos Consejo Nacional Electoral.

No obstante, los buenos resultados del MVR y el PP descolocaron a las opciones tradicionales. Tanto fue así que AD y COPEI, hasta el momento seguros en su acomodo bipartidista y confiando en la fidelidad del voto simpatizante,

dejaron de apoyar a sus propios candidatos presidenciales, Luis Alfaro Ucero⁷⁰³ e Irene Sáez, para secundar al candidato de PV, Salas Römer, con el que se habían producido importantes enfrentamientos. La estrategia partía de un sencillo análisis aritmético: la suma de votos de AD, COPEI y PV era superior al apoyo a Chávez. Sin embargo, el repentino cambio de candidatura aumentó la indignación y el desconcierto de la ciudadanía hacia los partidos tradicionales⁷⁰⁴ y benefició a la candidatura de Chávez, a quien, entre unos y otros, allanaron el terreno. En palabras de KORNBLITH:

La realidad sociológica del cambio de las preferencias electorales, la nueva volatilidad del electorado y el desplazamiento del apoyo al binomio AD-Copei, el surgimiento de nuevos actores y del atractivo generado por opciones enfrentadas al status quo estaba firmemente arraigada en el nuevo comportamiento electoral del venezolano, y venía expresándose consistentemente a lo largo de los años 90. En ese contexto, las maniobras político-electorales de última hora tuvieron un alcance limitado, e incluso un efecto contraproducente⁷⁰⁵.

Las elecciones se decidieron entre los dos grandes candidatos, el de la ruptura y el del sistema, que acapararon el 96,17% de los votos, por lo que los apoyos que recibieron el resto de candidatos fueron irrelevantes (Irene Saéz obtuvo un 2,82% de los votos y Luis Afaro un 0,42%). La concentración del voto en Chávez y Salas Römer, en contra de lo que apuntaban algunos sondeos, no conllevó un resultado ajustado. La candidatura de Chávez obtuvo el 56,20% de los votos (de los cuales un 40,17% provenían del MVR⁷⁰⁶), más de 16 puntos por encima de Salas Römer, que obtuvo un 39,97% de los votos (de los cuales 28,75% de PV). Por primera vez desde la firma del Pacto de Punto Fijo, protagonizaban unas elecciones dos candidatos y dos partidos de nuevo cuño. El puntojifjismo caía junto con sus artífices: AD obtuvo un 9,05%, COPEI un 2,15% y la URD, ya prácticamente irrelevante desde 1973, un 0,08%.

⁷⁰³ El caso de Alfaro Ucero causó un problema jurídico y la posterior confusión entre el electorado dado que éste se negó a renunciar a su candidatura. Para un relato en detalle véase VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, *op. cit.*, p. 131 y ss.

⁷⁰⁴ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 174.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 175.

⁷⁰⁶ El resto de aportaciones de los partidos que conformaban el PP son: MAS 9%, PPT 2,19%, PCV 1,25%, IPCN 1,03%, GE 0,86%, MEP 0,84%, SI 0,57%, AA 0,29%.

En su toma de posesión como Presidente, el 2 de febrero de 1999, Chávez certificó el principio del cambio de régimen en una intervención célebre por jurar su cargo sobre lo que llamó “moribunda Constitución”, añadiendo que pondría en marcha inmediatamente su proyecto constituyente: “haré cumplir e impulsaré las transformaciones democráticas necesarias para que la República tenga una Carga Magna adecuada a los nuevos tiempos”⁷⁰⁷.

BREWER-CARÍAS, señalaba que “con el cambio político materializado en la elección del Presidente Hugo Chávez, se ha iniciado democráticamente el proceso de recomposición del sistema político [...] y para lograrlo, el instrumento político adecuado tenía que ser la Asamblea Nacional Constituyente. El deterioro de los partidos políticos y de las instituciones del Estado impidió que por otro medio se pudiera convocar a todos los nuevos y viejos actores políticos para esa tarea de recomponer el sistema político”⁷⁰⁸. Subrayaba, asimismo, que a diferencia de periodos de cambio constitucional anteriores, en los que el poder constituyente originario “fue convocado por gobiernos de facto para legitimar el sistema y constitucionalizar la propia revolución”⁷⁰⁹, la transición que se ponía en marcha era pacífica y democrática (una “revolución no violenta y democrática”⁷¹⁰) y se hacía teniendo plena vigencia la Constitución que se iba a sustituir. De esta forma, como se verá en el siguiente punto, a diferencia de otras situaciones de hecho (golpes de Estado, revoluciones violentas) donde la discusión jurídica es prácticamente irrelevante, en el proceso constituyente venezolano de 1999 fue uno de los puntos centrales puesto que se trata de un escenario en el que se da “una situación democrática de derecho, dentro de un orden constitucional

⁷⁰⁷ Puede consultarse tanto el juramento como el discurso entero de Chávez en YouTube: “LEGADO DEL CMDTE. Discurso Memorable, día Toma Posesión 02-FEB-1999”, en: https://www.youtube.com/watch?v=4p_tDYgFRAY
[Rafael Caldera, contrariado por la declaración de Chávez, se negó a ponerle la banda presidencial.](#) Véase “Venezuela: Referendo escuece a oposición y entusiasmo al pueblo”, en *IPS*, 3 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-referendo-escuece-a-oposicion-y-entusiasmo-al-pueblo/>

⁷⁰⁸ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 16.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁷¹⁰ *Ibid.*, p. 17.

preestablecido, pero que también se configura como un cambio revolucionario que requiere constitucionalizarse”⁷¹¹.

⁷¹¹ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 18.

Capítulo II

La activación del poder constituyente

A partir de este apartado pasaré a desgranar en detalle cada una de las fases del proceso constituyente venezolano. Desde la activación del poder constituyente originario, tomando nota de los debates teóricos, políticos y jurídicos que propiciaron, hasta el cierre del proceso al completarse la implementación orgánica de la nueva Constitución, pasando por el referéndum de activación, la elección (y la regulación de la elección) de los constituyentes, el desarrollo de la Asamblea Constituyente (el reglamento de funcionamiento, la relación con los poderes constituidos, el proceso de elaboración de la Constitución, los mecanismos de participación ciudadana y el grado de transparencia del proceso) y el referéndum de ratificación de la Constitución.

El objetivo, como se señaló en la introducción de la investigación, es analizar un modelo de activación del poder constituyente originario determinando cuáles fueron las decisiones que se tomaron en todas las fases del proceso. Ello me permitirá cumplir con uno de los objetivos que me fijé: confrontar el diseño de proceso constituyente analizado con los modelos establecidos por los estudiosos de la teoría del cambio constitucional, contribuyendo así a aportar nuevos elementos que ayuden a determinar las diferentes vías y posibilidades por las que puede discurrir un proceso de cambio constitucional democrático.

De esta forma, en esta parte de la investigación no se trata de dar una visión romántica del proceso de estudio como un proceso ideal o definidor de la pureza democrática en un proceso de cambio constitucional. Tampoco, en sentido inverso, de mostrarlo como la encarnación de un nuevo modelo de populismo golpista latinoamericano que implica graves consecuencias para el desarrollo democrático. Se trata, por el contrario, de hacer un análisis político y jurídico objetivo (en la medida en que es posible hacer análisis político y jurídico objetivo), con el fin de determinar los aciertos y los fallos del proceso constituyentes venezolano para

contribuir al estudio del diseño de los procesos democráticos de cambio constitucional.

Dicho esto, y ampliando la clasificación que establece ROMERO JIMÉNEZ, la panorámica general del proceso constituyente venezolano, se puede dividir en las siguientes siete etapas⁷¹²:

1) De 6 de diciembre de 1998 a enero de 1999: impacto y repliegue de la de la élite política ante la victoria electoral de Hugo Chávez. Presentación de recursos de interpretación ante la Corte Suprema de Justicia con el objeto de frenar la iniciativa constituyente del Presidente.

2) De enero al 2 de febrero (toma de posesión como Presidente de Chávez): sentencias de la Corte Suprema de Justicia señalan factible la vía del referéndum consultivo. Intento del Congreso de adelantarse a la convocatoria de la Constituyente, pero ante esa posibilidad el 2 de febrero Chávez anuncia el Decreto n°3 de convocatoria del referendo consultivo.

3) De febrero a marzo: Intento de paralización del proceso a través de un recurso ante la Corte Suprema de Justicia acerca de las bases de convocatoria del referéndum. Tras modificaciones de relativa trascendencia práctica derivadas de la sentencia, el proceso sigue adelante.

4) De marzo a abril: Estrategia dual y poco efectiva de la oposición consistente en hacer campaña contra el referéndum e intentar paralizar el proceso a la par que se involucra en el juego político ante la posibilidad de quedar excluida. El referéndum de apertura del proceso obtiene el respaldo de la mayoría de los votantes.

5) De mayo a julio: Confección de las candidaturas a las elecciones a la Asamblea Constituyente, no exenta de problemas jurídicos y políticos, y victoria del Polo Patriótico que se hizo con la práctica mayoría de los escaños.

⁷¹² ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Hugo Chávez: construcción hegemónica del poder y desplazamiento de los actores tradicionales en Venezuela (1998-2000)”. *Utopía y praxis latinoamericana*, año 7, núm. 17, 2002, p. 77.

6) De agosto a diciembre: Inicio de los trabajos de la Asamblea Constituyente. Ésta operará por encima del resto de los poderes constituidos, generando tensiones y fuertes resistencias entre la Asamblea Constituyente y los poderes constituidos.

7) De 15 diciembre a 30 julio del 2000: Referéndum aprobatorio de la Constitución, e inicio del régimen de transición, que terminó prácticamente con las elecciones de 30 de julio (a falta de las elecciones del 3 de diciembre del mismo año).

4.1. El debate previo a la activación del poder constituyente: el carácter originario y derivado del poder constituyente

4.1.1. Debate doctrinal

En Venezuela la demanda de apertura de un proceso constituyente fue defendida inicialmente, al calor de la constituyente colombiana de 1990⁷¹³, por el Frente Patriótico, organización liderada por Manuel Quijada, participante en el *Porteñazo*⁷¹⁴ y futuro constituyente, Juan Liscano, escritor y participante activo en la guerrilla a principios de los años 60, y Manuel Alfredo Rodríguez, un reconocido jurista. A partir del 30 de junio de 1990 publicaron una serie de manifiestos y comunicados en prensa donde llamaban a la necesidad de apertura de un proceso constituyente debido a la desvalorización partidista y corrupta del

⁷¹³ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”. *Politeia* [online], vol.26, núm. 30. Chávez, en una entrevista con HARNECKER, describió la influencia que ejerció el proceso constituyente colombiano en la estrategia del MBR-200: “Discutíamos acerca de cómo romper con el pasado, cómo superar ese tipo de democracia que sólo respondía a los intereses de los sectores oligárquicos; cómo salir de la corrupción. Siempre negamos de plano la figura de un golpe militar tradicional o de una dictadura militar o una junta militar de gobierno. Teníamos muy presente lo ocurrido en Colombia en los años 1990-1991 cuando allí se realizó una Asamblea Constituyente, ¡claro! muy limitada, porque al final terminó subordinada al poder constituido. Fue el poder constituido quien diseñó la Constituyente colombiana y la puso en marcha y, por tanto, ésta no pudo transformar la situación porque fue prisionera del poder constituido” (HARNECKER, MARTA, *Hugo Chávez Frías. Un hombre, un pueblo*. Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2002, p. 19).

⁷¹⁴ El *Porteñazo* fue una insurrección cívico-militar en la base naval de Puerto Cabello (Estado Carabobo) contra el Gobierno de Rómulo Betancourt en 1962. En la misma jugó un importante papel el PCV y sectores de las Fuerzas Armadas ligadas a la izquierda.

puntofijismo, la privatización y entrega a terceros países de los recursos del país y a la crisis moral, económica, social y política⁷¹⁵.

El golpe de Estado del 4 de febrero de 1992, a pesar de no lograr su objetivo de convocar una asamblea constituyente, logró impulsar el “largo debate constituyente”⁷¹⁶, como lo llama COMBELLAS. De esta forma, múltiples sectores se sumaron a la petición de apertura de un proceso constituyente. Al margen del MBR-200, protagonista del golpe, desde la sociedad civil se sumaron diversos sectores a la reivindicación. Fue el caso del Centro Gumilla de los jesuitas, el Centro al Servicio de la Acción Popular⁷¹⁷, el Grupo de Estudios Constitucionales (al que pertenecía Brewer-Carías), el jurista Hermann Escarrá Malavé⁷¹⁸, el entonces gobernador del Estado Zulia, Oswaldo Pérez, que como candidato presidencial de COPEI en 1993 enarbó la bandera constituyente en su campaña electoral⁷¹⁹, el Fiscal General de la República Ramón Escovar Salom, que inició el procesamiento de Carlos Andrés Pérez⁷²⁰, y el llamado Frente Amplio Preconstituyente en 1994⁷²¹. Asimismo, se hicieron eco de la propuesta constituyente el Consejo Consultivo designado por Carlos Andrés Pérez a raíz del golpe⁷²² y la Comisión Bicameral para la reforma de la Constitución, la cual, aún terminando por desechar la constituyente, defendió reformar el artículo 246 de la Constitución para incluir “la previsión de que se pueda convocar a una Asamblea Constituyente, que a juicio de la Comisión tendría el poder originario, en el caso de que el pueblo así lo decidiera”⁷²³.

⁷¹⁵ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente venezolano.” *América Latina Hoy: Revista de ciencias sociales*, núm. 21, 1999, p. 25.

⁷¹⁶ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁷¹⁷ *Ob. cit.*

⁷¹⁸ HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 168.

⁷¹⁹ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente...”, *op. cit.*, p. 26.

⁷²⁰ Al respecto, puede consultarse: “El banquillo amenaza a CAP”, *El País*, 4 de abril de 1993, disponible en línea en: http://elpais.com/diario/1993/04/04/internacional/733874417_850215.html

⁷²¹ BREWER-CARIAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente...*, *op. cit.*, p. 35.

⁷²² *Ibid.*, p. 30.

⁷²³ El análisis de la Comisión continúa así: “Se establece de esta manera un mecanismo para que sin romper la continuidad jurídica del Estado venezolano, se pueda llegar a decidir, si el pueblo así lo considera necesario, la renovación total de la Carta Fundamental y el funcionamiento y estructura de los Poderes Públicos. Por supuesto, y aun cuando se sostiene que la Asamblea

En suma, siguiendo la tipología que establece COMBELLAS, en 1992 se daban tres posturas en torno a la cuestión de la apertura de un proceso constituyente: 1) la defendida por la Comisión Bicameral del Congreso, según la cual era necesario reformar la Constitución del 61 para incluir la posibilidad de convocatoria de una asamblea constituyente; 2) la apuesta del Frente Patriótico y el MBR-200 por una constituyente originaria; 3) la del grupo de constitucionalistas liderado por Brewer-Carías, diversos sectores de la sociedad civil y personalidades como el gobernador del Estado Zulia Oswaldo Pérez, que entendían que la apertura de la constituyente había de ir precedida por una reforma puntual de la Constitución⁷²⁴.

A finales de 1998, las dos principales posturas, enfrentadas en un “encendido debate abierto”⁷²⁵, eran las de la apuesta por la constituyente originaria, bandera electoral del chavismo, y la derivada, defendida por la oposición y diversos sectores de la sociedad civil. La Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos), que interpuso uno de los recursos de interpretación sobre la cuestión, las resumió del siguiente modo:

Existen dos posiciones en cuanto a la forma como deba convocarse la Asamblea Constituyente: Una Primera, propuesta por el Presidente Electo (la cual ha sido señalada ya anteriormente), quien considera que basta la convocatoria del referendo previsto en el artículo 181 de la LOSPP, para convocar la Asamblea Constituyente, sobre la base del principio de soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de la República que reconoce al pueblo como constituyente primario, y; una segunda que considera que el soberano también tiene a su vez una normativa prevista en la Constitución Nacional, que debe respetar para producir un referendo, en razón de que el artículo 4 de la Constitución de la República refiere su soberanía a los poderes constituidos, y que por lo tanto hace falta una reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria⁷²⁶.

Constituyente dentro de su soberanía podría tomar a este respecto las decisiones que quisiera, se establece el límite de un año para su funcionamiento y se señala el precepto de que si se dicta una nueva Constitución, debe ser sometida después a referéndum popular. Se adoptan las medidas necesarias para la composición de la Asamblea, para evitar las dificultades que podrían surgir si esto se dejara a criterio del legislador.” Citado por COMBELLAS, RICARDO, *op. cit.*, p. 26.

⁷²⁴ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁷²⁵ PACE, ALESSANDRO, “Muerte de una Constitución (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, núm. 17, del 19 de enero de 1999)”. *Revista española de derecho constitucional*, año 19, núm. 57, 1999, p. 271.

⁷²⁶ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 74.

En este apartado se va a realizar una tipología de las principales posturas acerca de la constituyente y su evolución, lo que resulta de utilidad para conocer los principales argumentos esgrimidos así como sus potencialidades y debilidades.

a) Partidarios de la reforma constitucional

Los orígenes de la apuesta por la reforma constitucional se sitúan en 1984 con la creación de la COPRE y, especialmente, en 1989 con el inicio de los trabajos de la Comisión Bicameral del Congreso para la revisión de la Constitución. El impulso reformador, que partía del análisis de la incipiente crisis de legitimidad del sistema constitucional venezolano, no dio sus frutos y tras dos intentos en 1992 y 1994 se desechó definitivamente. En 1994, declarado por el Gobierno Caldera como el año de la reforma, tuvo lugar el último intento de reforma, que fue, en palabras de COMBELLAS, una “muestra descarada de ausencia de voluntad política y gatopardismo” por parte del Congreso⁷²⁷.

BREWER-CARÍAS, señala que el Gobierno de Jaime Lusinchi, 1985-1989, “hizo todo lo contrario de lo que reclamaban las más de dos décadas de democracia que teníamos cuando se instaló [...] Fue el Gobierno donde más se habló de reforma del Estado y durante el mismo se nombró la COPRE, para precisamente no ejecutar nada en ese campo, sino todo lo contrario, pues en ese periodo de gobierno fue que apareció la partidocracia con todo su espanto autocrático”⁷²⁸. MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG señalan a los *cogollos* (cúpulas) de AD y COPEI como los responsables de que no se llevase a cabo la reforma y añaden que “de su falta de visión a futuro y su ceguera coyuntural, la suspensión del debate de la Comisión Bicameral en septiembre de 1992 [...] cerró el camino hacia una reforma constitucional dentro de los márgenes

⁷²⁷ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente...”, *op. cit.*, p. 25.

⁷²⁸ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 17.

del ordenamiento político-jurídico de 1961”⁷²⁹. ÁLVAREZ, por su parte, hacía hincapié en el momento de apertura del proceso constituyente, que “los mismos que, desde 1992, no han tenido voluntad de reformar la Constitución, de acuerdo a los parámetros preestablecidos, son hoy los fervientes partidarios de una reforma para bloquear la otra vía”⁷³⁰. COMBELLAS, Presidente de la COPRE hasta 1999, cargo que sustituyó por el de Director Ejecutivo de la Comisión Presidencial Constituyente y compaginó con su condición de constituyente, indica asimismo que “la clase política fue incapaz de darle impulso decisivo, ante sus contradicciones, la ausencia de miras, y en definitiva la preocupación ante lo que se visualizaba como una suerte de “caja de Pandora”, que arrastraría el temor a su desplazamiento del poder. El ocaso de la reforma constitucional significó la fortaleza de la propuesta de la convocatoria constituyente, bandera electoral de Hugo Chávez”⁷³¹. O por expresarlo con otras palabras de aquellos polvos estos lodos. Los analistas citados coinciden en que la incapacidad y ceguera de AD y COPEI para llevar a cabo la reforma constitucional dejó abierta la puerta de par en par a la alternativa constituyente protagonizada por otros actores políticos y que una vez se abrió esa puerta intentaron bloquearla por temor a perder su posición aventajada en el sistema político.

A la incapacidad, ceguera o falta de voluntad política, COMBELLAS añade además otros factores: “la amplitud y complejidad de la agenda temática; la ausencia de consenso político; el desinterés de una ciudadanía excluida de la participación y, por ende, ausente del debate; la división producida por temas de alta sensibilidad para sectores que sus intereses sentían como amenazados

⁷²⁹ MAINGON, THAIS, PÉREZ BARALT, CARMEN, y SONNTAG, HEINZ R., “La batalla por una nueva Constitución para Venezuela”. *Cuestiones políticas*, núm. 24, 2000, p. 24.

⁷³⁰ ÁLVAREZ, TULIO, *La constituyente*. Editorial CEC, Caracas, 1998, p. 106. ÁLVAREZ recuerda que algunos de los integrantes de la Comisión Bicameral que después se opusieron a la apertura del proceso constituyente, propusieron en su momento la inclusión de un mecanismo de activación ciudadana del poder constituyente (*Ibid.*, p. 109).

⁷³¹ COMBELLAS, RICARDO, “La Constitución de 1999 y la reforma política: implicaciones para la gobernabilidad democrática.” Ponencia presentada en el *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública*, Lisboa, 8 -11 de octubre, 2002, p. 1.

(palpable en el caso del derecho a la información veraz y la prohibición de la monopolización de los medios de comunicación social) e, incluso, el miedo a la imprevisibilidad del eventual referéndum constitucional”⁷³².

Una vez se produjo la apertura del proceso constituyente, hubo quién defendió la necesidad de una reforma constitucional entendiendo que la apertura del mismo (ya fuese por la vía de la reforma constitucional o no) era ilegítima y que el procedimiento que debía seguirse era el de la reforma general de la Constitución según los cauces establecidos en el artículo 246. Para PACE,

no existían, en aquel momento, espacios “políticos” para una interpretación constitucionalmente correcta de este tipo; y también con toda probabilidad, la Corte no quería arriesgar a “deslegitimarse” en un conflicto político-institucional que la habría situado en oposición tanto con los defensores de la creación mediante referéndum de la Asamblea Constituyente, como de los defensores de su institución a través de la revisión constitucional. Pero, ¿por qué defender la institución de una Asamblea Constituyente y no cultivar, sin embargo, la vía de la reforma constitucional total prevista en el artículo 246 de la Constitución venezolana? La respuesta está en que la previsión constitucional para la reforma total no equivale a la evocación del poder constituyente. En efecto, mientras la reforma total conlleva la existencia de límites procedimentales (una propuesta parlamentaria, un debate parlamentario o, cuando menos, el respeto de determinadas reglas procedimentales); el poder constituyente [...] es por definición ilimitado [...] La gravedad de la crisis económica y social se convierte en el pretexto para sancionar, de todas formas, la muerte de la Constitución de 1961⁷³³.

Es un ejercicio de política ficción pretender dilucidar si la reforma constitucional hubiese servido para relegitimar el puntofijismo. No obstante, no creo aventurado afirmar que, salvo que AD y COPEI hubiesen sacrificado gran parte de sus privilegios y modificado suficientemente el *statu quo*, más pronto que tarde el sistema se hubiese vuelto a encontrar en la misma situación insalvable. La única posibilidad de salvación del puntofijismo hubiese pasado por un proceso de reforma en profundidad. Incluso, como llegó a contemplar la Comisión Bicameral en 1992 o defendió el candidato de COPEI en 1993, Oswaldo Álvarez Paz, se podría haber apostado por un proceso constituyente, jugando sobre seguro dada la inexistencia por aquel entonces de una alternativa política rupturista con visos de ser hegemónica y una correlación de fuerzas que beneficiaba largamente a los

⁷³² COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁷³³ PACE, ALESSANDRO, *op. cit.*, pp. 280 y ss.

partidos del *statuo quo*. Por ello, me parece adecuado situar el debate, a diferencia de la mayoría de autores citados, no en los términos de reforma constitucional *versus* proceso constituyente sino en la contraposición entre gatopardismo y ruptura. Dependiendo de la correlación de fuerzas existente, de los actores políticos protagonistas, un proceso constituyente podrá tener gatopardianos, de mayor o menor calado, o suponer la cristalización del inicio de un proceso de cambio en profundidad. Como señalan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “el mero rediseño del Estado podría haberse intentado por medio de la reforma constitucional, en el marco de la Constitución de 1961”⁷³⁴. Y también, podríamos añadir, de un proceso constituyente manejado por las fuerzas políticas del *statuo quo*, como de hecho se intentó hacer desde la mayoría del Congreso en 1998 y 1999.

b) Partidarios de la constituyente originaria

El MBR-200, poco después de protagonizar el golpe del 4 de febrero de 1992, publicó un comunicado el 24 de junio en el que llamaba a la apertura de un proceso constituyente haciendo las siguientes demandas:

Convocatoria a un Referéndum Nacional para revocar el mandato al Presidente de la República, a los Parlamentarios que componen el Congreso Nacional y a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura, la renovación general del Poder Judicial, así como la renuncia del Consejo Supremo Electoral, devolviendo de esta manera la soberanía a su propio elemento: al pueblo venezolano. Este Referéndum nacional, automáticamente debe considerar la Convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, en la cual se defina a través de una nueva Carta Magna, el modelo de la sociedad hacia el cual deba enrumbarse la nación Venezolana y en la cual no pueden participar ninguno de los responsables de la destrucción de la República⁷³⁵.

Todavía en 1998, Chávez no tenía un plan trazado en el que estuvieran diseñados con exactitud los diversos pormenores de la convocatoria de la constituyente⁷³⁶. Sin embargo, como se explicó en su momento, siempre defendió

⁷³⁴ VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, *op. cit.*, p. 150.

⁷³⁵ Puede consultarse el texto en línea en: http://www.soberania.org/Articulos/articulo_6599.htm

⁷³⁶ Existía un diseño previo en el que se establecían las siguientes etapas: “a) etapa sociocultural, o de promoción, en la que se deja sentir la necesidad de cambios importantes, a partir de fenómenos y circunstancias que profundizan el malestar popular (elemento objetivo), y se va formando gradualmente la conciencia, en un sector mayoritario del pueblo, de la necesidad de

su carácter originario, lo que lleva a COLÓN-RÍOS a describir este campo político a favor del cambio constitucional como schmittiano⁷³⁷. COMBELLAS, defensor de este punto de vista, apunta varios argumentos que explican las potencialidades de una constituyente originaria: 1) a diferencia de una constituyente derivada, no tiene una agenda prefijada ni una limitación temática cuyos pasos podrán estar marcados y controlados desde el poder constituido; 2) es jerárquicamente superior al resto de poderes constituidos, a los cuales puede, en última instancia, llegar a revocar y disolver, al contrario que la constituyente derivada, que no entra en relaciones de conflicto con los poderes constituidos; 3) en tanto expresión de la soberanía popular, creadora y modificadora del ordenamiento jurídico no está sujeta a control jurisdiccional alguno⁷³⁸. Lo que se buscaba, de acuerdo también con COMBELLAS, era “un debate que recoja, analice y condense la asamblea sin estar atada a condicionamientos previos ni del poder constituido ni de los partidos

incorporarlos a un texto escrito (elemento subjetivo); b) etapa compromisoria. Es el momento en el cual, establecida la conciencia en la sociedad acerca de la necesidad de la Constituyente, ésta asume y concierta un compromiso de echarla adelante, mediante un acto formal y concreto; c) etapa de convocatoria. Momento histórico en el que ha de convocarse la Constituyente por medio de mecanismos previstos o no en la Constitución vigente, con la sola condición fundamental de que la decisión se apoye en la voluntad popular, que es la que expresa la soberanía, y que en la convocatoria se establezcan los requisitos y características que deberá tener el proceso constituyente en adelante, y particularmente la integración de la Asamblea Nacional Constituyente; d) etapa de conformación. Una vez hecha la consulta popular y aprobada la Constituyente, se pasa a la convocatoria de la misma, la que debe contemplar no sólo los aspectos temporales de su realización, sino los que refieren a la composición social que habrá de elegir representantes de Asamblea. No puede ser el partidismo político organizado el que determine esa composición; e) etapa asambleística. Una vez creado el poder constituyente, mediante la elección de los miembros de la Asamblea y la difusión del proyecto de Constitución nacional, se instala la Asamblea Nacional. Luego del proceso de discusión del proyecto, quedará sancionada la nueva Constitución Nacional, que habrá de ser promulgada por el Presidente de la República; f) etapa de integración. El poder constituyente no desaparece al agotarse la etapa anterior, sino que se integra con el poder constituido mediante la inserción en el texto de la nueva Constitución de los mecanismos que permitan su reaparición en cualquier otro momento histórico” (citado por ÁLVAREZ, TULIO, *La constituyente*, *op. cit.*, pp. 119-120).

Por otra parte, como señala ÁLVAREZ, por aquel entonces ni siquiera se había definido el contenido que debía tener el futuro texto (*Ibid.*, p. 106). VICIANO PASTOR índice en la misma idea y la señala como uno de los grandes problemas del proceso constituyente venezolano: “El gran problema de los procesos de reforma constitucional es que se pretende modificar el viejo sistema político sin tener pensadas, al menos, las líneas principales del modelo alternativo que se pretende implementar. [...] Las fuerzas políticas que realmente querían un cambio constitucional en profundidad, estuvieron más preocupadas en lograr la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente que en reflexionar sobre los contenidos que querían dar a la nueva Constitución” (VICIANO PASTOR, ROBERTO, “Algunas consideraciones críticas...”, *op. cit.*, p. 380

⁷³⁷ COLÓN-RÍOS, JOEL, “Carl Schmitt and...”, *op. cit.*, p. 370.

⁷³⁸ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente...”, *op. cit.*, p. 27.

que lo dominan [...] Nadie será excluido pero el viejo régimen no va a imponer cómo será el nuevo”⁷³⁹.

Un mes después de electo, a principios de enero, con el fin de establecer la planificación y diseño de la ANC, Chávez designó al Comando Patriótico Pro-Constituyente, presidido por Pablo Medina⁷⁴⁰ y conformado por diversos dirigentes del PP, y al cabo de unos días, el 8 de enero, nombró la Comisión Presidencial Constituyente⁷⁴¹. El Comando tenía por objetivo informar sobre las funciones y objetivos de una ANC, mientras que la Comisión debía formular jurídicamente el Decreto Presidencial de convocatoria de la ANC, preparar su defensa ante la previsible oposición al mismo, y organizar encuentros con la sociedad civil y juristas extranjeros para informar sobre las consecuencias que tendría el proceso sobre las instituciones del país⁷⁴².

COMBELLAS, integrante de la Comisión, relata⁷⁴³ que tras un trabajo intenso en el que participó personalmente Chávez, se discutió y decidió el siguiente plan de actuación: 1) la Asamblea Nacional Constituyente tendría carácter originario; 2) la realización de un referéndum consultivo de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, según el cual tenían legitimidad para convocar un referéndum consultivo sobre “decisiones de especial trascendencia nacional” el Presidente, dos terceras

⁷³⁹ Declaraciones tomadas en “Venezuela: Se afilan las armas para la constituyente de Chávez”, en *IPS*, 14 de enero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/01/venezuela-se-afilan-las-armas-para-la-constituyente-de-chavez/>

⁷⁴⁰ Pablo Medina fue cofundador de La Causa R y uno de los disidentes que creó Patria Para Todos. Asimismo, fue uno de los constituyentes electos en 1999.

⁷⁴¹ La Comisión estaba integrada por “Tulio Álvarez, Oswaldo Álvarez Paz (COPEI), Ricardo Combellas (expresidente de la COPRE), Javier Elechiguerra (MVR), Hermann Escarrá Malavé (ex COPEI), Ángel Lombarda (historiador y exrector de La Universidad del Zulia), Ernesto Mayz Ballenilla (filósofo y fundador de la Universidad Simón Bolívar), Jorge Olavarría (periodista e historiador), Manuel Quijada (ex COPEI), Tarek William Saab (Movimiento de Derechos Humanos- MVR) y Ángela Zago (periodista y escritora), quienes en su mayoría intervinieron desde hacía tiempo en los debates sobre la reforma constitucional y, durante la campaña electoral, sobre la ANC” (MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 26).

⁷⁴² *Ibid.*, p. 26.

⁷⁴³ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente...”, *cit.*

partes del Congreso o un 10% de los electores⁷⁴⁴; 3) la asunción de la iniciativa constituyente por el Presidente, dejándose de lado la posibilidad de que fuese el Congreso o a través de la iniciativa popular; 4) la delimitación del número de miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, alrededor de 100, electos en su mayoría por los estados, junto con un pequeño número de electos en circunscripción nacional y una representación de los pueblos indígenas; 5) un sistema electoral de carácter uninominal, dejándose de lado la representación proporcional; 6) la duración de los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente no debía exceder de los 6 meses; 7) la ratificación mediante referéndum de la Constitución.

En suma, la constituyente originaria defendida por el Presidente Chávez pasaba, en sus propias palabras, por la disolución del Congreso y la convocatoria presidencial de un referéndum nacional, amparado en el citado artículo 181 de la LOSPP y en el artículo 4 de la Constitución de 1961⁷⁴⁵, según el cual “la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público.” Asimismo, según Chávez, el fin de la Asamblea Nacional Constituyente era “modificar el marco político y jurídico para relegitimar el sistema político”⁷⁴⁶, de tal forma que pueda, “a través de la Constituyente, crearse un nuevo estado de derecho, parar la miseria, crear un modelo económico que cree fuentes de trabajo, que rescate la pequeña y mediana empresa, que le defina un nuevo papel a los militares en Venezuela para que se incorporen al desarrollo del país”⁷⁴⁷. Así, el objetivo era llevar a cabo una redefinición de los actores hegemónicos en el seno

⁷⁴⁴ Inicialmente, se propuso que el referéndum de apertura del proceso incluyese, al menos, cinco preguntas: “¿Quiere usted Asamblea Constituyente? ¿Quiere que se lleve a cabo a través de una reforma constitucional o por convocatoria directa del pueblo? ¿Quiere usted que sea convocada por el Ejecutivo, el Legislativo o el Poder Judicial? ¿Quiere que los miembros de la Asamblea Constituyente sean elegidos uninominalmente, por listas nacionales o regionales, o por cooptación?, y ¿Cuál es el lapso más conveniente para que se concluya la redacción de la nueva Carta Magna, seis meses, ocho meses o un año?” (citado por ÁLVAREZ, TULIO, *La constituyente, op. cit.*, p. 121).

⁷⁴⁵ RANGEL, JOSÉ VICENTE, *op. cit.*, p. 163.

⁷⁴⁶ *Ibid.*, p. 105.

⁷⁴⁷ *Ibid.*, p. 130.

de los poderes constituidos para poder dar inicio a un proceso de transformaciones profundas.

En este sentido, KORNBLITH apunta los tres objetivos principales que se buscaban y consiguieron a través del proceso constituyente y la Asamblea Nacional Constituyente: 1) cristalización de una nueva correlación de fuerzas y recambio de élites políticas; 2) implementación de una Constitución más garantista que sirviese de apoyo jurídico para implementar políticas públicas redistributivas; 3) dar a conocer al público a los nuevos decisores políticos disminuyendo la visibilidad de los actores tradicionales. En sus propias palabras, la constituyente fue concebida como una fórmula para

producir rápida y eficazmente cambios en la correlación de fuerzas existente derivada de las elecciones de noviembre de 1998, a fin de trascender esos resultados y profundizar los de diciembre de 1998. Igualmente, a través de la Asamblea Nacional Constituyente se promovieron nuevas figuras hasta ese momento desconocidas para el amplio público, y que comenzaron a formar parte de la nueva clase política, al ocupar más adelante posiciones importantes en la estructura administrativa del gobierno, o al ser promovidos como candidatos a ocupar cargos electivos en los siguientes comicios, o como miembros importantes de la estructura partidista de la coalición gobernante [...] fue un instrumento para trastocar la correlación de fuerzas existente y fortalecer a los sectores emergentes; sirvió para promover nuevos líderes políticos y desplazar a los existentes, y –casi secundariamente– redactar una nueva Constitución, con el propósito de generar un nuevo conjunto de reglas, valores, actores e instituciones para trastocar las bases tradicionales de ordenación de la sociedad venezolana⁷⁴⁸.

Es importante recalcar la importancia que tuvo en el proceso constituyente venezolano la instauración de una nueva correlación de fuerzas políticas. Esto es, sin desdeñar la importancia que tienen otros objetivos en los procesos de cambio constitucional, principalmente el establecimiento de un nuevo ordenamiento jurídico, pero también la relegitimación del pacto social y político que dio lugar a la anterior Constitución entre otros variados factores, ha de subrayarse, de acuerdo con LANDAU, que dado el nuevo establecimiento de reglas, pero, sobre todo, el carácter fundador que los procesos constituyentes tienen, se estará “reconfigurando el sentido de la ciudadanía de cuáles son los actores y temas políticos fundamentales”⁷⁴⁹. En el caso de Venezuela, como se ha dicho, acabar

⁷⁴⁸ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 179.

⁷⁴⁹ LANDAU, DAVID, *op. cit.*, p. 967.

con la correlación de fuerzas del puntofijismo y dar salida a nuevos actores políticos fue un aspecto esencial del proceso.

c) Partidarios de la constituyente derivada. Partidos políticos tradicionales y especial referencia a la obra de Brewer-Carías

La postura de los partidarios de la constituyente originaria se oponía a la de aquellos que entendían que se estaba rompiendo el principio de supremacía constitucional y era necesaria una reforma previa de la Constitución que crease y normase la figura de la Asamblea Nacional Constituyente para después llevar a cabo la eventual convocatoria a elecciones a Asamblea Nacional Constituyente. Esto es, se defendía que para iniciar un proceso constituyente era necesario hacerlo reformando la Constitución conforme a los cauces establecidos⁷⁵⁰. Convocar la Asamblea Nacional Constituyente sin reformar previamente la Constitución era un golpe de Estado civil⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ El procedimiento de revisión de la Constitución de 1961 se establecía en su Título X, en los artículos 245 a 249, los cuales preveían la enmienda y la reforma constitucional. En los mismos no se indicaba cuándo debía acudir a uno u otro procedimiento. Sin embargo, de acuerdo con la Comisión Redactora de la Constitución, se señaló en el Proyecto de Constitución que la diferencia entre ambos procedimientos estribaba en que mientras la enmienda sería el procedimiento adecuado para modificaciones no sustanciales del texto (“una reforma de artículos que permite dejar incólume el texto original o fundamental, una modificación sentida por la colectividad como consecuencia de los cambios incesantes que en ella se realizan, pero que no llega a tocar la integridad y lo fundamental del texto”), la reforma constitucional sería por el contrario “cambio en lo más profundo del contenido de la Carta, modificaciones del espíritu mismo del constituyente, en fin, derogación de la Constitución y sustitución por otra nueva.”⁷⁵⁰ Asimismo, de acuerdo con el artículo 245 la enmienda “podrá partir de una cuarta parte de los miembros de una de las Cámaras, o bien de una cuarta parte de las Asambleas Legislativas de los Estados, mediante acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea” y se aprobará por el Congreso y las Asambleas Legislativas de los Estados por mayoría absoluta de sus miembros. Por su parte, y de acuerdo con el artículo 246, la reforma constitucional “deberá partir de una tercera parte de los miembros del Congreso, o de la mayoría absoluta de las Asambleas Legislativas en acuerdos tomados en no menos de dos discusiones por la mayoría absoluta de los miembros de cada Asamblea” y será sometida a referéndum “para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma.”

⁷⁵¹ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 26. Así se recoge también en una nota de prensa de IPS del 20 de enero de 1999, según la cual, AD y COPEI “acusaron esta semana a Chávez de promover un golpe de Estado, por reafirmar que llamará al referendo y que si el Congreso se opone actuaría ilegalmente y podría ser disuelto.” Véase “Venezuela: Corte Suprema da la razón a Chávez sobre Constituyente”, en *IPS*, 20 de enero de 1999.

No existía consenso, sin embargo, sobre la posibilidad de convocatoria del referéndum consultivo antes o después de la reforma constitucional, aunque se defendía que lo más conveniente era que fuese el Congreso el encargado de llevar a cabo la convocatoria del referéndum. De acuerdo con su interpretación de los hechos, Chávez buscaba evitar a toda costa el debate con la mayoría no favorable a la constituyente originaria en el Congreso para así imponer su punto de vista sin contar con el resto de actores políticos.

No obstante, los partidos políticos tradicionales, ante los resultados de las elecciones presidenciales dieron un viraje de 180 grados en su concepción sobre la forma de convocatoria de la asamblea constituyente. La abultada victoria electoral de Chávez hizo caer las resistencias ante la constituyente y los diferentes actores políticos se vieron en la obligación de reposicionarse rápidamente ante la misma. Teodoro Petkoff, líder del MAS y por aquel entonces todavía Ministro de Planificación, señalaba que: “Chávez no llega al poder bajándose de un tanque sino de 56 por ciento de los votos, y esa circunstancia deben considerarla tanto él como quienes lo adversaron.” Antonio Ledezma, popular dirigente de AD, se sumaba al apoyo a la constituyente declarando que: “la factura que este pueblo le pasó a la dirigencia de los partidos muestra claramente que está harto del uso arbitrario del poder. Apoyaré la constituyente.” Se pronunciaba en el mismo sentido su secretario general, Lewis Pérez: “Si la mayoría del pueblo quiere constituyente, nosotros no podemos dar la espalada a la voz de la nación.” Desde COPEI, Nelson Chitty coincidía en que las elecciones “son un mandato ideológico de revisión de la Constitución”⁷⁵².

Si durante la campaña electoral de las elecciones presidenciales se produjo una confrontación acerca de la necesidad de apertura de un proceso constituyente, durante la siguiente fase de la contienda giraría en torno a la convocatoria de la

⁷⁵² Véase “Venezuela: Caen empalizadas ante asamblea constituyente”, en *IPS*, 14 de diciembre de 1998. Disponible en línea: <http://www.ipsnoticias.net/1998/12/venezuela-caen-empalizadas-ante-asamblea-constituyente/>

constituyente, defendiéndose desde la oposición a Chávez la conveniencia de hacerlo desde el Congreso, dominado por las fuerzas conservadoras. Pedro Pablo Aguilar, de COPEI, se adelantaba a la lucha por dirigir el rumbo de la constituyente señalando que ésta “tiene acogida en COPEI y el Congreso debe establecer los principios y normas por los que se llamará a esa asamblea.” El mismo Carlos Andrés Pérez, reelegido senador, apostaba también por la constituyente “siempre y cuando fuese el Congreso quien reformase la Constitución para convocarla”⁷⁵³. Según su punto de vista, el país necesitaba la constituyente porque eran necesarios “cambios profundos y urgentes” dado al colapso de las instituciones. No obstante, marcaba distancias con Chávez, considerando que representaba el “inicio de un nuevo tiempo histórico en Venezuela” pero que pretendía “un poder absoluto” retando al Congreso “en forma inconcebible”⁷⁵⁴.

Desde el plano doctrinal, la aportación más remarcable en defensa de la constituyente derivada, por sus largas e importantes contribuciones a la materia a lo largo de los años, es la de BREWER-CARÍAS, constituyente y jurista de prestigio en todo el continente. Este ha estudiado exhaustivamente en una parte importante de su prolífica obra los procesos de cambio constitucional en Venezuela aportando una visión jurídica en la que merece la pena detenerse puesto que contiene números elementos de análisis que han de ser señalados.

Según los textos a los que he tenido acceso, BREWER-CARÍAS defendió públicamente por primera vez, , la necesidad de la apertura de un proceso constituyente previa reforma de la Constitución en una entrevista en *El Nacional* no habiendo pasado un mes del intento de golpe, el 1 de marzo de 1992. Así analizaba la situación:

La democracia en Venezuela ha perdido legitimidad. El sistema político ha degenerado en una democracia de partidos, y el Estado es un Estado de partidos, donde estos han sido

⁷⁵³ Véase “Venezuela: Caen empalizadas ante asamblea constituyente”, en *IPS*, 14 de diciembre de 1998. Disponible en línea: <http://www.ipsnoticias.net/1998/12/venezuela-caen-empalizadas-ante-asamblea-constituyente/>

⁷⁵⁴ Véase “Venezuela: Chávez emplaza a Corte Suprema a ratificar su decreto”, en *IPS*, 12 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/repeticionvenezuela-chavez-emplaza-a-corte-suprema-a-ratificar-su-decreto/>

los únicos electores, mediatizando la voluntad popular. Ello ha provocado, en 30 años, la crisis institucional actual que nos coloca ante una disyuntiva final corroborada por los acontecimientos del 4F: o reconstituimos la legitimidad democrática o simplemente la democracia desaparece. Para reconstituir la democracia no hay otra salida que llamar al pueblo. El liderazgo político, para salvar la democracia, necesariamente debe apelar al pueblo y el pueblo - políticamente hablando- no es otro que el cuerpo de electores. La conformación inmediata del pueblo como constituyente es la única salida a la crisis de la democracia, para lo cual hay que convocar y designar una Asamblea Constituyente. Una Asamblea Constituyente o se forma al margen de la Constitución o se constituye conforme a ella. No hay otra alternativa. Al margen de la Constitución sería producto de un golpe de Estado, y estamos a tiempo de evitarlo y reconstituir la democracia, mediante un pacto político constituyente, conforme a la Constitución [...] La Constitución prevé la salida, y esa es la de la reforma constitucional. Pero hay que advertir que de lo que se trata es de hacer una sola y certera reforma para proveer la Asamblea Constituyente, por lo que debemos olvidarnos de los aislados y acumulados proyectos de enmienda que la Comisión Bicameral Especial ha venido elaborando en conciliábulos parlamentarios y partidistas, sin consulta popular. Lo que interesa es darle legitimidad al sistema y para ello, conforme al artículo 246 de la Constitución, debe proponerse la inmediata reforma de la Carta Magna que permita la convocatoria de una Asamblea Constituyente [...] Este procedimiento podría realizarse muy rápidamente, incluso en semanas. Lo único que se requiere es decisión política y liderazgo en la reforma, y que los partidos se den cuenta de que no es una enmienda más, sino un problema de sobrevivencia de la democracia. O se convoca al pueblo o desaparece la democracia⁷⁵⁵.

Unos meses más tarde, en mayo de 1992, estando muy candente en el debate público la discusión acerca de la Constituyente, el Centro Educativo de Acción Popular al Servicio de las Organizaciones Comunitarias, la Fundación Derecho Público y el Grupo de Estudios Constitucionales⁷⁵⁶, al cual pertenecía BREWER-CARÍAS, presentaron, como alternativa a la reforma constitucional que se debatía en aquel momento en el Congreso, el “Proyecto alternativo de reforma constitucional relativo exclusivamente a la Asamblea Nacional Constituyente y su convocatoria inmediata”. En éste se planteaba la introducir un nuevo artículo a la Constitución, el 250, en el que se estableciese la legitimidad del Presidente, “la tercera parte de cualquiera de los Gobernadores del Estado o de las Asambleas Legislativas, o el cinco por ciento de los ciudadanos” para plantear la celebración de un referéndum de convocatoria a elecciones a Asamblea Constituyente. Asimismo, en la propuesta se concretaba: 1) la necesidad de que hubiese una

⁷⁵⁵ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 30 y ss.

⁷⁵⁶ Concretamente, tal y como los nombra BREWER-CARÍAS, los profesores Carlos Ayala Corao, Gerardo Fernández, Armando Gabaldón, Gustavo Linares Benzo, Pedro Nikken y el propio Brewer-Carías. *Ibid.*, p. 63.

participación superior a la mitad de los electores inscritos para que el referéndum fuese válido; 2) el sistema electoral, donde se combinaba la elección uninominal con la nominal en lista nacional y se dejaba abierta la incorporación de hasta 15 miembros designados directamente por las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea; 3) la posibilidad de que un número superior a cincuenta mil electores pudiese plantear la introducción para la toma en consideración y discusión de proyectos de reforma total o parcial de la Constitución; 4) la introducción obligatoria de mecanismos de participación ciudadana; 5) un plazo de 180 días (prorrogable 60 más) para terminar los trabajos de la Asamblea; 6) la concurrencia de la Asamblea Constituyente junto con el resto de poderes públicos hasta los efectos que se deriven de la promulgación de la nueva Constitución, estando limitado el poder de las Cámaras Legislativas, las cuales no podrían “enmendar o reformar la Constitución, ni legislar sobre materia electoral, de partidos políticos, de descentralización y transferencia de competencias del Poder Público, sobre la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas Nacionales, ni sobre las referidas al Poder Judicial y la Corte Suprema de Justicia”; 7) y, por último, la obligación de someter a referéndum la reforma de la Constitución⁷⁵⁷.

Así, se plantearon elementos interesantes desde el prisma de la participación popular como la posibilidad de iniciativa popular constituyente a través de un reducido número de firmas y la introducción de mecanismos participativos durante el trabajo de la Asamblea Constituyente. No obstante, la regulación excesivamente detallada de la forma de convocatoria tenía como contrapartida o elemento de riesgo, especialmente si se planteaba como un mecanismo para el medio o el largo plazo, que una mayoría política rupturista pudiese decidir romper igualmente con los mecanismos preestablecidos por entender que limitan los poderes y la actuación de la Asamblea Constituyente (en tanto no hay una clara supremacía de ésta sobre el resto de poderes constituidos). La reforma planteada, en suma, no solventaba adecuadamente el problema del choque entre poder constituyente originario y Constitución vigente habiendo sido más acertado limitarse a regular

⁷⁵⁷ *Ibid.*, pp. 64 y ss.

la posibilidad de convocatoria de una constituyente y estableciendo la obligación de que en el referéndum de activación del proceso se debiese incluir una segunda pregunta acerca de las bases de inicio del proceso (el carácter originario o no de la constituyente, el sistema electoral, el tiempo máximo de los trabajos, etc.).

Antes de las elecciones de noviembre de 1998, BREWER-CARÍAS defendió, contrariamente a aquellos que entendían que no podía convocarse el referéndum consultivo sin haber modificado previamente la Constitución, que no había problema alguno en proceder de esa manera de acuerdo con lo establecido en el artículo 181 LOSPP. Ahora bien, según su punto de vista, el referéndum no tenía que tener por objeto la convocatoria inmediata de elecciones a Asamblea Nacional Constituyente sino la reforma de la Constitución para regular la Constituyente y poder proceder así a convocarla sin quebrantar la legalidad⁷⁵⁸. A pesar de la divergencia con respecto a otros opositores respecto de la cuestión del referéndum, BREWER-CARÍAS coincidía en la necesidad de que el proceso de reforma constitucional tuviese como actor protagonista al Congreso, el cual, recuérdese, tendría que aprobar la reforma constitucional.

De esta forma, y en ejercicio del derecho de petición⁷⁵⁹, presentó el 24 de agosto de 1998 al Presidente y al Vicepresidente del Congreso una propuesta de referéndum consultivo que tenía por objetivo reformar la Constitución para establecer la regulación de la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Finalmente, la propuesta no fue debatida por la cercanía de las elecciones de noviembre de 1998, sin embargo, es interesante reseñarla:

Dicho referendo podría realizarse en la misma oportunidad prevista para la elección de los Cuerpos Legislativos nacionales, el próximo 8 de noviembre, de manera que los nuevos Senadores y Diputados electos, de resultar afirmativa la consulta popular, tendrían un ineludible e insoslayable mandato popular para proceder de inmediato a reformar la Constitución de 1961 y agregar un nuevo artículo consagrando la figura de la Asamblea Constituyente, para reformarla integralmente, de manera que la misma pueda convocarse durante el primer semestre del próximo año. [...] La pregunta podría formularse de la

⁷⁵⁸ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente...*, pp. 35 y ss.

⁷⁵⁹ El derecho de petición estaba regulado en el artículo 67 de la Constitución: “Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta.”

siguiente manera: “Por la democracia, ¿vota Ud. por la reforma constitucional para convocar una Asamblea Constituyente con representación de todas las fuerzas sociales y políticas de la República, integrada democrática y popularmente, para reformar integralmente la Constitución de la República, conforme a los siguientes principios: 1. La Asamblea Constituyente tendrá carácter unicameral, integrada por un número reducido de hasta 80 miembros. 2. Los miembros serán electos en tres formas: 48 electos en forma uninominal, dos en cada Estado y en el Distrito Federal; 22 electos nominalmente de una lista nacional y 10 electos por cooptación por los constituyentistas electos en la forma antes indicada. 3. Los miembros electos uninominalmente en cada Estado y en el Distrito Federal deberán obtener más del 50% de los votos válidos o, en su defecto, la mayoría de votos en una segunda vuelta. 4. Las postulaciones de los candidatos uninominales la podrán hacer, en cada Estado y el Distrito Federal, los partidos políticos nacionales o regionales y cualquier grupo de electores respaldados por al menos 1.000 firmas; las postulaciones de candidatos a integrar la lista nacional la podrán hacer los partidos nacionales o grupos de electores respaldados por al menos 10.000 firmas. 5. No podrán ser electos para formar parte de la Asamblea Constituyente quienes hubieran sido electos para los cuerpos representativos en las elecciones de noviembre de 1998 o desempeñen algún cargo en los órganos del Poder Público, salvo que renuncien a su investidura durante los 15 días siguientes de iniciado el período de postulación de los candidatos a la Asamblea Constituyente. 6. La Asamblea Constituyente tendrá como mandato elaborar una nueva Constitución en un lapso de 180 días, para lo cual deberán preverse mecanismos que aseguren la consulta a todos los sectores nacionales y regionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente no interrumpirá el funcionamiento de los Poderes Públicos, salvo en lo que resulte de la nueva Constitución, una vez promulgada. 7. La Asamblea Constituyente será depositaria de la soberanía popular y representará al pueblo en su conjunto. Sus miembros actuarán individualmente según su conciencia y no podrán estar ligados por mandatos expreso o instrucciones partidistas de ningún género. 8. Los miembros de la Asamblea Constituyente no podrán ser candidatos para integrar el primer órgano del Poder Legislativo Nacional que se elija después de la promulgación de la Nueva Constitución?”⁷⁶⁰

Sin embargo, y a pesar de la insistencia que durante años había mostrado (y seguiría mostrando en los siguientes meses) acerca de la necesidad de una reforma constitucional que regulase la convocatoria a Asamblea Constituyente, la postura de BREWER-CARÍAS cambió ante la nueva correlación de fuerzas surgida tras las elecciones de noviembre y las elevadas posibilidades de victoria de Hugo Chávez en las elecciones presidenciales. En un texto publicado poco después de las elecciones de noviembre, defendió que el nuevo Congreso electo debía asumir directamente, sin reforma previa de la Constitución o referéndum de activación constituyente, el rol constituyente de elaborar el nuevo texto constitucional. En sus propias palabras:

La elección del 8 de noviembre, por la coyuntura en la que ha ocurrido, ha iniciado el proceso constituyente en Venezuela para establecer las bases de un nuevo pacto político social constitucional, que debe asumir el Congreso electo. Podríamos decir, por ello, que el 8 de noviembre realmente hemos elegido una Constituyente, en el sentido de Congreso

⁷⁶⁰ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente...*, pp. 56 y ss.

constituyente, como lo fue el de 1958; que tiene por delante la tarea de establecer las nuevas bases del sistema político del país, con la participación, en democracia, de los representantes de todas las fuerzas y actores políticos nacionales y regionales que lo integran. Los venezolanos tenemos que exigirle a este nuevo Congreso que asuma ese rol constituyente que la historia le asigna, para transformar radicalmente el sistema político y lograr un Estado democrático descentralizado y participativo. Frente a esta nueva situación, que cambió la realidad política-representativa del país, carece de sentido entonces la convocatoria y elección inmediata de una Asamblea Constituyente paralela, más aún si esa convocatoria pretende hacerse ignorando las reglas de juego de la Constitución de 1961, puesto que para convocar legítimamente tal Asamblea, como hemos venido insistiendo, habría que reformar primero la vigente Constitución para que el nuevo Congreso sancione su aprobación. El otro procedimiento, de convocar una Constituyente sin previsión constitucional, en esta coyuntura es políticamente disparatado, además de ser innecesario, antidemocrático y antirrepresentativo⁷⁶¹.

Así, BREWER-CARÍAS, dejando aparcada su defensa de la necesidad de reforma constitucional previa a la convocatoria de la Constituyente, entendió que ante la nueva coyuntura política “la constituyente ya había sido electa”⁷⁶², esto es, que el Congreso electo debía asumir, del mismo modo que en 1958, un carácter constituyente para el cual no había sido votado. A su juicio, se trataba de “lo más sensato, políticamente hablando”⁷⁶³. El efecto Chávez cambió por completo el escenario político y coherentemente con su visión conservadora aunque contrariamente a la postura que había venido defendiendo, indicó a los partidos conservadores la necesidad de adelantarse a una eventual Asamblea Constituyente dominada por el Polo Patriótico. Como no tardaría en demostrarse, su lectura política, desde el prisma de los intereses de los partidos conservadores era la adecuada.

Por lo que respecta a las sentencias del 19 de enero de 1999 de la Corte Suprema de Justicia, que legitimaron la apertura del proceso constituyente y que analizaré pormenorizadamente en el siguiente punto, BREWER-CARÍAS tomó también postura y realizó diversos análisis acerca del debate entre poder constituyente originario y derivado y entre democracia representativa y directa.

⁷⁶¹ *Ibid.*, pp. 79 y ss.

⁷⁶² *Ibid.*, pp. 80 y ss.

⁷⁶³ *Ibid.*, pp. 84 y ss.

En primer lugar, entendió que en ambas sentencias se incurrió en el mismo error al limitarse la Corte a señalar la viabilidad del referéndum consultivo para conocer la opinión de la ciudadanía acerca de la convocatoria de la Asamblea Constituyente pero no resolvió el problema de fondo: si era o no necesario reformar previamente la Constitución para convocar la Asamblea Constituyente o bastaba con el referéndum consultivo⁷⁶⁴.

BREWER-CARÍAS argumentaba que “el poder constituyente, al dictar la Constitución, es el que ha resuelto subsumirse en el marco de una Constitución, otorgándole supremacía y prescribiendo la forma de su modificación [...] No era acertado, por tanto, como lo hizo la Corte en la sentencia, confundir poder constituyente instituido de reforma de la Constitución con los poderes constituidos, los cuales no pueden reformarla en ningún caso”⁷⁶⁵. O lo que es lo mismo,

una cosa es que el poder constituyente originario no esté sometido a las normas jurídicas que puedan emanar de los poderes constituidos y otra es que el poder constituyente no esté sometido a su propia obra, que es la Constitución [...] Una vez que en un país el poder constituyente sanciona una Constitución, la constitucionalización del Estado y del orden jurídico implica que el texto es supremo y que, como lo afirmó la Corte en la misma sentencia, “obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella” y los gobernados son, precisamente, el pueblo soberano que al sancionar la Constitución se autolimita y se somete a su propia norma⁷⁶⁶.

BREWER-CARÍAS propuso aquí dos argumentos fuerza: 1) el pueblo no puede ir contra lo que se otorgó en un momento determinado; 2) el poder constituyente queda reducido al poder constituyente constituido como única forma de cambio constitucional. Sobre el primer argumento, no se entrará, de nuevo, al debate acerca de la inutilidad de proclamar el sometimiento eterno del pueblo a lo que se dotaron sus mayores cuando se produce una activación del poder constituyente. Respecto al segundo argumento, el propio BREWER-CARÍAS señala que “en relación con la reforma constitucional, la Constitución regula expresamente el referéndum aprobatorio como parte del ejercicio del poder constituyente instituido.” Efectivamente, el poder constituyente instituido (o

⁷⁶⁴ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, p. 81.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, p. 107.

constituido) es al que van dirigidos los mecanismos de reforma constitucional. El poder constituyente (originario) es, por definición, rupturista. Incluso, la negación del poder constituyente lleva a BREWER-CARÍAS a afirmar contradictoriamente, por un lado, que “es una mera representación histórica” que “sólo se manifiesta una vez, al constituirse el Estado”⁷⁶⁷, y, por otro, ante la evidencia empírica, a señalar que sí se producen casos de activación del poder constituyente aunque “no es frecuente” y “salvo que sea como manifestación fáctica, producto de una revolución y, por tanto, de situaciones de hecho”. Situación de hecho, como la que se estaba produciendo en Venezuela, aunque no fuese a través de una revolución violenta o un golpe de Estado sino en forma democrática y pacífica.

Para justificar su punto de vista, BREWER-CARÍAS cita a DE VEGA GARCÍA comentando a Sieyès:

Al ser la nación un ente abstracto, que sólo puede expresar su voluntad a través de representantes, la potestad constituyente sólo podrá actuarse a través del mecanismo de la representación. El poder constituyente deja de ser entonces el poder en el que el pueblo directamente participa, como titular indiscutible de la soberanía, para convertirse en el poder de las Asambleas, en las que la Nación delega sus competencias⁷⁶⁸.

Resulta llamativo que BREWER-CARÍAS argumente en torno a un autor que sostiene durante toda su obra una tesis contraria a la citada por él mismo. Sólo dos páginas después, DE VEGA GARCÍA señala:

No vamos a discutir las razones que pudieron motivar el triunfo de las tesis de Sieyès, montadas, en definitiva, en el intento de compaginar dos supuestos irreconciliables, como eran el principio democrático popular y la institución de las constituyentes representativas. Importa, no obstante, dejar constancia de que esta pretensión [...] que inicialmente satisfizo plenamente las aspiraciones de la burguesía ascendente, sería luego perfectamente asumida por los intereses partidistas de la democracia actual. La razón es evidente: por una parte, con la apelación a la soberanía de la nación o del pueblo, se aseguraba la indiscutible prepotencia de las asambleas, en las que, primero la burguesía, y después las oligarquías partidistas, asentaron su dominio; y, por otra parte, con la invocación a los principios del régimen representativo, se excluía la intervención de los ciudadanos, permitiendo de este modo que burguesía y partidos quedaran convertidos en los únicos depositarios de la soberanía nacional⁷⁶⁹.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, p. 100.

⁷⁶⁸ DE VEGA GARCÍA, PEDRO, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos, Madrid, 2011, p. 32.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, p. 33 y ss.

Sin entrar a discutir acerca de si los argumentos de BREWER-CARÍAS buscan justificar teóricamente, tal y como señala DE VEGA GARCÍA, el dominio político de la clase dominante, su confusión acerca de los conceptos de poder constituyente y poder constituyente constituido, le llevó a adoptar una estrategia política equivocada puesto que cuando se produce una activación del poder constituyente resulta inútil intentar nadar contracorriente. Por muchas disquisiciones teóricas que se puedan hacer al respecto, su punto de vista era incompatible con la imparable activación del poder constituyente. Esto es, una vez la mayoría de la ciudadanía ha expresado su voluntad cualquier argumentación teórica resulta no sólo en vano sino contraproducente. A la vista de los acontecimientos, mucho más útil hubiese sido para la oposición venezolana, dado el escenario de deslegitimación del sistema constitucional, sumarse al cambio democrático en marcha e intentar influir en el mismo. Argumentar que “el referéndum consultivo lo que podía significar era, sólo, la manifestación de voluntad del pueblo dirigida al poder constituyente instituido para que pudiera proceder a regular la constituyente en la Constitución, y poder convocarla”⁷⁷⁰ es negar al pueblo, su capacidad para tomar decisiones directamente y obviar que su voluntad no siempre puede o tiene que estar mediada por los poderes constituidos (a los que precisamente la mayoría social buscaba sustituir). Desde un punto de vista meramente estratégico, esa argumentación puede (y pudo) ser fácilmente percibida por la ciudadanía como una afrenta elitista.

De hecho, más allá del debate doctrinal, la interpretación que se impuso socialmente fue que la Corte había dejado vía libre a la convocatoria de la constituyente a través del referéndum. Como el mismo BREWER-CARÍAS señala: “tal era el deseo general que existía en el país por que la Corte pusiera fin a la discusión constitucional, que la opinión pública, reflejada en titulares, declaraciones, editoriales y noticias de prensa, estimó que con las mencionadas decisiones se había legitimado el *referéndum consultivo* para convocar la

⁷⁷⁰ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, op. cit., p. 92.

Constituyente sin necesidad de reforma constitucional”⁷⁷¹. Esto es, primó la interpretación acorde al sentir democrático: resultó claro a los ojos de la ciudadanía que una apelación directa al pueblo se sitúa por encima de cualquier debate y marco jurídico, máxime cuando ese marco jurídico se pretende sustituir y cuando la vía de la reforma constitucional dependía de los grupos políticos que habían llevado a Venezuela a tal situación de descomposición política. O por expresarlo en otras palabras, la mayoría de la población vio vía libre e interpretó que una activación del poder constituyente no se ciñe necesariamente a mecanismos de reforma prefijados sino que se basa en la legitimidad y la voluntad democrática. El mismo BREWER-CARÍAS así lo percibió al señalar el carácter político (y no jurídico) de la activación de la activación del poder constituyente cuando reconocía que el referéndum “aun cuando pudiera considerarse como vinculante desde el punto de vista político [...] no lo es desde el ángulo estrictamente jurídico”⁷⁷².

En resumen, la propuesta de BREWER-CARÍAS contenía desde un principio elementos problemáticos y contradictorios que la hacían difícilmente viable. Esto es, siendo loable el esfuerzo y el intento de convencer a los partidos tradicionales (“que los partidos se den cuenta”), resulta paradójico que quien denunciase durante tantos años a través de certeros análisis la falta de desarrollo democrático del puntofijismo, debido en gran parte al protagonismo de AD y COPEI, siguiese depositando su confianza (y así lo siguió haciendo hasta la apertura de la Constituyente) en los actores políticos que habían llevado a Venezuela a tal situación de descomposición política al creer que estaban dispuestos a asumir el riesgo de hacerse el *harakiri*⁷⁷³, o, lo que es más grave, a darles un arma para impulsar una estrategia de regeneración lampedusiana no sólo interna (en tanto recobrarían parte de la legitimidad perdida) sino también externa, al dejar de nuevo la V República en sus manos. Desde mi punto de vista, el objetivo

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 66.

⁷⁷² *Ibid.*, p. 131.

⁷⁷³ BREWER-CARÍAS era bien consciente de ello: “con el riesgo para el liderazgo tradicional de poder perder el control del poder que los partidos tradicionales han tenido durante 40 años” (*Ibid.*, p. 37).

de “introducción de cambios radicales”⁷⁷⁴ al cual apuntaba BREWER-CARÍAS, únicamente podía llevarse a cabo (como de hecho así fue), de nuevo en sus propias palabras, convocando “democráticamente la constituyente”⁷⁷⁵, sin “temerle a la democracia”⁷⁷⁶ esto es, a través de una ruptura constitucional democrática protagonizada por otros actores políticos.

Acercas de la tensión existente entre democracia representativa y democracia directa, el segundo debate de fondo que se planteó en las sentencias del 19 de enero, BREWER-CARÍAS, definió y defendió que la democracia venezolana tenía un carácter exclusivamente representativo: “el principio de la democracia representativa es una de las cláusulas inmodificables de nuestro régimen político constitucional, lo que implica que el mismo no puede sustituirse o eliminarse totalmente por el de democracia participativa o directa”⁷⁷⁷. Asimismo, repasó la historia constitucional venezolana señalando que desde la primera Constitución, de 1811, se ha tenido tal concepción de la democracia en Venezuela.

En efecto, el antecedente remoto de este artículo está en los artículos 143, 144 y 145 de la Constitución de 1812, ubicados en el Capítulo relativo a los "Derechos del hombre" en la sección "Soberanía del pueblo". Los dos primeros artículos indicaban lo siguiente:
"Art. 143. Una sociedad de hombres reunidos bajo unas mismas leyes, costumbres y Gobierno forma una soberanía.

Art. 144. La soberanía de un país, o supremo poder de reglar o dirigir equitativamente los intereses de la comunidad, reside, pues, esencial y originalmente en la masa general de sus habitantes y se ejercita por medio de apoderados o representantes de éstos, nombrados y establecidos conforme a la Constitución.”

Con esta norma se inicia el Estado venezolano y la organización republicana de la sociedad, y de ella deriva la esencia de la democracia representativa: la soberanía reside en la masa general de los habitantes, en el pueblo, pero esa masa general o pueblo sólo puede actuar a través de sus representantes, que sólo pueden ser nombrados y establecidos conforme a la Constitución. Es decir, la organización republicana por la que optaron los fundadores del Estado Venezolano, fue la de una democracia representativa, de manera que el pueblo o la masa general de los habitantes de este territorio solo pueden manifestar su soberanía a través de los representantes previstos y regulados en la Constitución⁷⁷⁸.

El análisis es acertado. Ahora bien, BREWER-CARÍAS enlaza la idiosincrasia constitucional venezolana y la concepción de democracia que se tenía

⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, p. 35.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, p. 36.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, p. 153.

⁷⁷⁸ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, op. cit., p. 74.

en 1811 para negar la posibilidad de expresión directa del pueblo. Aprisionar el principio de soberanía popular en una concepción representativa de la democracia es no sólo obviar que la soberanía popular se expresa también directamente, sino que la expresión directa de la soberanía popular es imposible de encerrar, es imparable. Resulta contradictorio que BREWER-CARÍAS, defensor desde 1992 de la apertura de un proceso constituyente que diese fin a la etapa de “Estado Democrático Centralizado de Partidos” para dar comienzo al “Estado Democrático Descentralizado y Participativo”⁷⁷⁹, se aferrase a uno de los preceptos que llevaron a la descomposición elitista del sistema político venezolano cuando defendió en otras ocasiones que “hay que hacer a la democracia más democrática, y esto sólo se logra con la participación del pueblo en el proceso político, y no solamente cada 5 años en las elecciones”⁷⁸⁰.

Asimismo, es contradictorio con lo que plantea en otras partes de su obra cuando, al referirse al decreto número 3 de convocatoria del referéndum que se estudiará después, defendía (acertadamente) la participación directa del pueblo:

La creación de dicho órgano [la Asamblea Constituyente], es decir, la determinación de las reglas fundamentales que definen los cometidos, la duración y la forma de elección de los integrantes de dicha Asamblea, debía ser decidida directamente por el pueblo, en su condición de titular de la soberanía. La única forma de lograr que el titular de la soberanía se pronunciase sobre tales reglas -es decir, sobre la creación de la Asamblea Constituyente- consistía en que ellas se incorporasen al texto mismo de la consulta que se le hiciera, para que el Cuerpo Electoral, al pronunciarse favorablemente sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, aprobase también las reglas fundamentales pertinentes, que configuraban su régimen, en particular, la misión de la Asamblea Constituyente; la forma de elección de los integrantes de la Asamblea Constituyente; y la duración del mandato. En consecuencia, el régimen de la Constituyente en ningún caso podía ser establecido por el Ejecutivo Nacional, ni aun cuando así lo dispusiera el pueblo en un referendo, al pronunciarse favorablemente sobre la convocatoria de la Asamblea Constituyente, porque conforme a las normas constitucionales vigentes la rama ejecutiva del Poder Público no tenía ni tiene competencia para decidir por el titular de la soberanía, que es el pueblo, y porque los poderes constituyentes que son inherentes a la soberanía del pueblo son indelegables⁷⁸¹.

Más tarde, y profundizando en la idea anterior, el viraje es incluso mayor pues pasa a señalar que la aprobación de las bases comiciales en el referéndum de

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 15.

⁷⁸⁰ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente...*, *op. cit.*, p. 46.

⁷⁸¹ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 157.

apertura del proceso, al cual también me referiré detenidamente más tarde, fue una expresión del poder constituyente originario que había de respetarse obligatoriamente⁷⁸². Como he indicado, BREWER-CARÍAS venía negando el poder constituyente originario. Es más, en algún momento se vale la obra del constitucionalista español REQUEJO PAGÉS⁷⁸³ para fortalecer su argumentación⁷⁸⁴: “Una vez constituidos los Estados Constitucionales modernos, habiéndose dotado a sí mismos, por voluntad popular, de una Constitución, puede decirse que el Poder Constituyente Originario desapareció al constitucionalizarse y se lo sustituyó por un Poder Constituyente Instituido, derivado o de reforma que está regulado usualmente en las propias Constituciones”⁷⁸⁵. Incluso, toma una cita aislada de NEGRI para justificar su punto de vista: “Sin Constitución, fuera de la Constitución, fuera de la máquina constitucional y del organismo de gobierno no existe poder constituyente”. No obstante, tal cita responde a la explicación que hace NEGRI del viraje durante la revolución norteamericana del concepto de poder constituyente en constituyente constituido y, más concretamente, de la obra de HAMILTON en *El Federalista*⁷⁸⁶. NEGRI critica con dureza en su obra el concepto de poder constituyente constituido y defiende un concepto de poder constituyente absoluto contrario al establecimiento del poder constituido, lo que es totalmente opuesto a la argumentación que en este punto sostiene BREWER-CARÍAS.

⁷⁸² *Ibid.*, pp. 255 y ss.

⁷⁸³ Juan Luis REQUEJO PAGÉS niega la existencia del poder constituyente más allá de su primera expresión a la hora de constituir el Estado en *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.

⁷⁸⁴ Con el mismo fin toma de nuevo una cita aislada de DE VEGA GARCÍA que contradice la argumentación general del autor español en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁸⁵ *Ibid.*, p. 162.

⁷⁸⁶ En el mismo párrafo, unas líneas más arriba, NEGRI cita a HAMILTON en el número 31 de *El Federalista*: “Un gobierno debe tener, en sí mismo, toda la autoridad necesaria para el pleno cumplimiento de sus deberes a él confiados, para una plena actuación de los cargos que se le demandan, sin que esto deba someterse a control alguno que no sea el dictado por la preocupación del bien de la nación y de las intenciones del pueblo.” Y añade, interpretando la cita: “El hecho constituyente originario es relegado en la Declaración de Independencia, asumido como un patrimonio y ahora su potencia se interpreta sólo como poder de gobierno” (NEGRI, ANTONIO, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias/Prodhufi, Madrid, 1994).

En otro giro de tuerca adicional, BREWER-CARÍAS señala la existencia del poder constituyente originario para determinar y limitar la actuación de la Asamblea Constituyente no sólo basándose en el referéndum de activación del poder constituyente sino al propio marco constitucional vigente:

La Asamblea Nacional Constituyente, como se ha dicho, está sometida a los límites que le impuso el Poder Constituyente Originario, es decir, la soberanía popular manifestada en el referéndum del 25-04-99, y que se refieren, en primer lugar, a la precisión de su misión; en segundo lugar, a la vigencia de la Constitución de 1961 hasta tanto no sea sustituida por la nueva Constitución que elabore la Asamblea Nacional Constituyente luego de que sea aprobada en referéndum Aprobatorio ; y en tercer lugar, al conjunto de valores y principios que constituyen los límites del trabajo que realice la Asamblea Nacional Constituyente al elaborar la nueva Constitución⁷⁸⁷.

En suma, a pesar de los numerosos y valiosos elementos de análisis jurídico, de haber llevado a cabo un trabajo encomiable para documentar el proceso constituyente venezolano, no he visto en la obra de BREWER-CARÍAS un hilo argumentativo único sino el desarrollo de varios hilos en ocasiones contradictorios.

d) Negación del poder constituyente

Desde un punto de vista cercano al de aquellos que niegan la posibilidad de activación del poder constituyente originario, se sitúan aquellos que niegan directamente la posibilidad de activación del poder constituyente. Uno de los académicos que argumentaron en ese sentido acerca del caso venezolano fue PIACENZA. Según su punto de vista, “para que pueda reconocerse en alguna situación una competencia constituyente originaria es preciso que no se tenga por válido ningún orden jurídico; pero sin orden jurídico válido, no hay ni órganos jurisdiccionales ni derecho positivo”⁷⁸⁸. Basándose en el concepto de poder constituyente de Genaro Carrió⁷⁸⁹, el citado autor entiende que es condición *sine qua non* para la activación del mismo, la inexistencia de un orden jurídico previo

⁷⁸⁷ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, op. cit., p. 257.

⁷⁸⁸ PIACENZA, EDUARDO, “Sobre el uso de la noción de poder constituyente originario en el fallo n°17 del 19/1/99 de la Corte Suprema de Justicia: algunos materiales para su discusión académica”. *Crisis y acción política*, Universidad de Carabobo, Valencia (Venezuela), 2000, p. 6

y ss.

⁷⁸⁹ Genaro Carrió fue Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Argentina entre 1983 y 1985.

considerado válido, puesto que si se entiende que hay un orden jurídico válido no se puede defender que una persona o un grupo de personas estén dotados del poder constituyente originario.

Aplicándolo al caso concreto, PIACENZA desarrolla su punto de vista argumentando que si se entiende que no hay un orden jurídico válido “la Corte Suprema de Justicia no pasa de ser, en el mejor de los casos, un grupo de distinguidos juristas, y sus sentencias, las opiniones privadas que comparte su mayoría”, y, por el contrario, “si hay Corte y fallos, no puede haber poder constituyente originario”⁷⁹⁰. Desde este punto de vista, resulta paradójico, como se verá después, que la Corte fundamentase parte del fallo acerca de la posibilidad de convocatoria de una consulta acerca de la apertura de un proceso constituyente en la Constitución vigente, esto es, presuponiendo la existencia de un orden jurídico válido y defendiendo que pueda existir paralelamente un poder constituyente originario. “Si se acepta ese fundamento es obvio que se está excluyendo la posibilidad de que haya a la vez un poder constituyente originario. Y si se reconoce la existencia de este poder, es imposible aceptar aquel fundamento”⁷⁹¹. O lo que es lo mismo, si se acepta la premisa de la existencia de un poder constituyente originario “no habría, en realidad, ni Corte ni sentencias de la Corte”⁷⁹².

Desde mi punto de vista, la argumentación de PIACENZA es acertada en tanto señala la paradoja que comporta argumentar conforme al marco constitucional vigente y válido la propia ruptura del mismo. Ahora bien, , que la Corte falle sobre un recurso de interpretación relacionado con el poder constituyente y que determine la posibilidad legal de convocar un referéndum, expresión de la soberanía popular en una materia concreta, para dar inicio a la apertura de un proceso constituyente, no implica, ni mucho menos, la inexistencia del poder constituyente originario. El poder constituyente es el ejercicio y

⁷⁹⁰ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁹¹ *Ibid.*, p. 21.

⁷⁹² *Ibid.*, p. 24.

expresión de la soberanía popular con fines de creación o modificación constitucional y existe haya o no haya un marco constitucional válido. Es más, dentro la propia definición de poder constituyente se presupone la existencia de un marco legal anterior con el cual se tiene que romper y en el que éste no se basa. La argumentación de PIACENZA (imposibilidad de activación del poder constituyente si existe previamente un marco legal), si la llevamos al extremo, puede llevarnos al absurdo de pensar que el poder constituyente únicamente podría activarse en un escenario puramente originario en el que no hubiese ningún orden jurídico válido. Habría que remontarse mucho tiempo atrás para encontrarnos con una posibilidad así.

A mi juicio, PIACENZA hubiese atinado más si se hubiese limitado a señalar que en la práctica no se trata de que haya o no un orden jurídico vigente y válido sino de que ese orden jurídico sea percibido como válido por la mayoría de la población puesto que en caso de activación del poder constituyente poco o nada importa lo que disponga la Constitución vigente o los fallos que pueda emitir una Corte Constitucional. Esto es, una cosa es señalar que el fallo de la Corte puede importar poco en un escenario político de activación del poder constituyente y otra bien diferente es negar la posibilidad de activación del poder constituyente, sin el cual no podría haber poder constituido. En el caso concreto de las citadas sentencias del 19 de enero, la Corte dejó abierta la posibilidad de convocatoria de referéndum beneficiando los postulados del recién electo Presidente Chávez, con lo que no se produjo de inicio un escenario de confrontación directa entre legitimidades. Preguntarse qué hubiese ocurrido en caso de que la Corte hubiese fallado en contra de la posibilidad de convocatoria de referéndum es un ejercicio de política ficción. Lo que es claro es que las sentencias favorecieron el proyecto constituyente en tanto en cuanto añadieron un halo de legalidad (presupuesto no del poder constituyente sino del poder de reforma) que fue políticamente muy útil para apaciguar o evitar una confrontación directa con el resto de poderes constituidos en el momento de apertura del proceso constituyente. Es posible, en cualquier caso, que el error de inicio del análisis de PIACENZA, como el de

muchos otros analistas que estudian el poder constituyente, sea hacerlo principalmente desde el prisma jurídico y no focalizarlo también desde la óptica de la teoría y, sobre todo, la práctica política.

4.1.2. Las sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de 19 de enero de 1999 acerca del referéndum consultivo relativo a la convocatoria y regulación del proceso de elección de una Asamblea Nacional Constituyente

Desde el plano jurisprudencial, el debate giró durante los primeros meses en torno a la concepción originaria y derivada del poder constituyente. En la práctica, más allá de los argumentos teóricos con los que se revistieron las diferentes posturas, la apuesta por una u otra vía se podía traducir como la lucha política por tomar las riendas del proceso. La defensa de la concepción originaria del poder constituyente implicaba la supraconstitucionalidad de la futura Asamblea Constituyente, previsiblemente hegemonizada por el Polo Patriótico, y la superación de las resistencias que se pudiesen dar por parte de los poderes constituidos. Por el contrario, la apuesta por el establecimiento de cauces que regulasen la reforma en el seno de ésta, implicaba que fuese el Congreso, de mayoría conservadora, quien tuviese en sus manos el devenir del proceso. Como lo explican VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, éstos últimos “sabían que sólo desde los bastiones que controlaban podrían realizar una oposición eficaz al proceso, y por ello no podían admitir el poder originario en una asamblea que, previsiblemente, sería de amplia mayoría chavista”⁷⁹³.

El juego político que se fue desarrollando estuvo dominado desde el primer momento por el chavismo, quien estuvo siempre varios movimientos por delante de los partidos mayoritarios en el Congreso. Estos, a su vez, se vieron sorprendidos por los acontecimientos y reaccionaron lentamente en un principio. Su estrategia, variable según el avance de los acontecimientos, consistía en intentar minar el

⁷⁹³ VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, *op. cit.*, p. 153.

desarrollo del proceso a la par que se iba reulando e intentando constantemente adaptarse a la nuevas situaciones para no perder la posibilidad de controlar el proceso.

El primer y fundamental trance al que tuvo que hacer frente la oposición fueron dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero de 1999⁷⁹⁴ que dieron respuesta a dos recursos de interpretación⁷⁹⁵ interpuestos para conocer el punto de vista de la Corte acerca de la posibilidad de convocatoria de un referéndum consultivo de acuerdo con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política⁷⁹⁶ con la finalidad de dar paso a la apertura de un proceso constituyente sin una reforma previa de la Constitución.

⁷⁹⁴ Pueden consultarse en línea en:

<http://infovenezuela.org/democracy/attachments-spanish/T1%20ST01%20N2%20Fallos%20N17%20y%2018%20de%20la%20CSJ%20sobre%20el%20R%20consultivo%20.pdf>

⁷⁹⁵ La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia establecía entre las competencias de la Corte en su artículo 42, numeral 24, el denominado recurso de interpretación: “Conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se le formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la Ley”. En concreto, debía conocer de los recursos de interpretación la Sala Político-Administrativa, tal y como se señalaba en el artículo 43 *eiusdem*. Por su parte, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política consagraba en su artículo 234 la legitimación y materias concretas que a través de la misma eran susceptibles de recurso de interpretación: “El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de Interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta Ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas.”

La Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia puede consultarse en línea en: <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/locsj.html>

⁷⁹⁶ La LOSP fue publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 5200 del 30 de diciembre de 1997. Disponible en línea en: <http://pdba.georgetown.edu/Parties/Venezuela/Leyes/LeySufragio.pdf>

El artículo 181 establece que: “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 (48) horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de aquellos electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán 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 los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente.”

Las sentencias otorgaron legitimidad y legalidad al proceso al dar viabilidad a la convocatoria de la consulta. Como lo expresa ROMERO JIMÉNEZ, la consulta popular “deja de ser “una locura” de Hugo Chávez para adquirir razón jurídica”⁷⁹⁷. O, en palabras de BREWER-CARÍAS, la Corte Suprema de Justicia “supo asumir su rol de sustituto de la revolución, al dirimir y resolver el conflicto entre soberanía popular y supremacía constitucional, y abrir la vía para la creación de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de revisión constitucional no previsto en la Constitución [...] La Corte asumió el rol político que toda Corte Suprema tiene que tener cuando se trata de decidir conflictos constitucionales”⁷⁹⁸.

Fundamentalmente, la Corte entendió que la democracia se practica mediante representantes, pero también directamente en los casos en que el pueblo no delegue expresamente su voluntad. Para la Corte el ejercicio directo de la democracia es un derecho natural que no puede restringirse y que tenía acogida en la Constitución de 1961 al establecerse en la misma que no existe un *numerus clausus* de derechos. Asimismo, según su parecer, los mecanismos de reforma constitucional previstos únicamente limitan al poder constituido, en ningún caso al poder constituyente, que es un poder originario y, por tanto, no limitado por ningún poder anterior.

De acuerdo con DORDELLI-ROSALES, las citadas sentencias fueron “uno de los momentos más sorprendentes de la historia constitucional venezolana y conllevaron el cambio de una aplicación estrictamente formal del texto constitucional a un enfoque más flexible que tuvo en cuenta otros aspectos externos de la ley incluyendo el punto de vista personal de los magistrados”. Así, la Corte Suprema tuvo que “lidar con preceptos constitucionales difusos como la

⁷⁹⁷ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 75.
BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, p. 7.

definición de soberanía popular. Para esas áreas de penumbra, repletas de lagunas, los magistrados dieron con discrecionalidad una respuesta especial”⁷⁹⁹.

Antes de proceder al análisis de las sentencias, es igualmente importante subrayar, de acuerdo con BREWER-CARÍAS⁸⁰⁰ y PACE⁸⁰¹, que la Corte Suprema de Justicia no estaba alineada a favor de Chávez. Bien al contrario, si se tiene en cuenta tanto el modo de elección de los magistrados⁸⁰² como los posteriores enfrentamientos entre la Corte y Chávez, quien llegó a tildarla de “ilegítima” pocos días antes de las elecciones a Asamblea Constituyente⁸⁰³, puede comprobarse que no existía especial interés en beneficiar la estrategia constituyente del chavismo. Ahora bien, no obsta para que los magistrados fueran plenamente conscientes de las implicaciones políticas de su decisión. En palabras de COLÓN-RÍOS:

Por un lado, un fallo en favor de la constitucionalidad de la acción del Gobierno facilitaba una transformación importante de la estructura básica del gobierno, lo que podría incluir el cambio de la Corte Suprema de Justicia por una nueva Corte (y nuevos magistrados). Por otra parte, y teniendo en cuenta el grado de popularidad que tenía por aquel entonces el Gobierno de Chávez, declarar inconstitucional el intento del Gobierno para convocar la Asamblea Constituyente podía ser el golpe mortal a la precaria legitimidad de las instituciones políticas existentes. Pero el razonamiento de la Corte no debe ser explicado como una ingeniosa maniobra para garantizar su propia supervivencia ante el inminente cambio constitucional. La Corte siguió una teoría del cambio constitucional ya presente en el constitucionalismo latinoamericano: la doctrina del poder constituyente⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ DORDELLI-ROSALES, NELSON RICHARD, *Constitutional jurisprudence in the Supreme Court of Venezuela*. Tesis doctoral, Universidad de Ottawa, 2013, pp. 149-150.

⁸⁰⁰ Según su punto de vista, “las decisiones de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia adoptadas sobre el proceso constituyente desde el 19 de enero de 1999 hasta el 21 de julio de 1999 [...] quedarán en la historia constitucional venezolana como un ejemplo de actuación de una Corte Suprema, con entera independencia y autonomía, sin dejarse amedrantar por el Poder y la presión política, y resolviendo sabiamente un conflicto que sólo ella podía resolver. La Corte Suprema supo asumir, y a tiempo, su rol constitucional y esto se lo debemos agradecer todos los venezolanos. BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 8.

⁸⁰¹ PACE, ALESSANDRO, “Muerte de una Constitución (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, núm. 17, del 19 de enero de 1999)”. *Revista española de derecho constitucional*, año 19, núm. 57, 1999, p. 274.

⁸⁰² Artículo 214: “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por las Cámaras en sesión conjunta por períodos de nueve años, pero se renovarán por terceras partes cada tres años.”

⁸⁰³ “El Congreso y la CSJ son ilegítimos”, en *El Universal*, 13 de abril de 1999. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/1999/04/13/pol_art_13112AA Puede asimismo consultarse la respuesta de la Corte Suprema de Justicia, la cual exigió a Chávez que cesase en su “actitud irrespetuosa y hostil”, en: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/notasdeprensa/notasdeprensa.asp?codigo=9625>

⁸⁰⁴ COLÓN-RÍOS, JOEL, “Carl Schmitt and...”, *op. cit.*, p. 369.

a) La sentencia con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León

Por razones de utilidad práctica se estudia primero la segunda de las dos sentencias del 19 de enero de 1999, más breve y con menor trascendencia que la primera, por el menor desarrollo e imprecisión de los argumentos y su remisión a lo dicho en la sentencia que se tratará a continuación. Esta sentencia, con ponencia del Magistrado Héctor Paradisi León, responde a un recurso de interpretación planteado el 21 de octubre de 1998 por un grupo de abogados⁸⁰⁵ con el objeto de “establecer de manera cierta e indubitable”, a raíz de los debates electorales que se estaban dando, cuál sería la vía indicada para resolver, por un lado, si era posible convocar un referéndum consultivo sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente de acuerdo con el artículo 181 LOSPP y, por otro, si era necesario llevar a cabo una reforma constitucional previa en la que se incluyese la institución de la Asamblea Constituyente y se estableciese el procedimiento necesario para su convocatoria o si únicamente bastaba con realizar el referéndum consultivo previsto en el artículo 181 LOSPP.

La Corte, subrayando la especial trascendencia del asunto (requisito establecido en el artículo 181 de la LOSPP) y su no inclusión en las materias objeto de referéndum vedadas en el artículo 185 de la LOSPP⁸⁰⁶, señaló que era “procedente convocar a un referendo en la forma prevista en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, para consultar la opinión mayoritaria, respecto de la posible convocatoria de una Asamblea Constituyente.” No obstante, añadía que sería necesario “que los Órganos competentes del Poder Público Nacional diseñen los mecanismos de convocatoria y operatividad de una Asamblea a los fines propuestos; o para que, previamente, tomen la iniciativa de

⁸⁰⁵ Miguel José Mónaco Gómez, Yulena Sánchez Hoet, José Gregorio Torrealba Rodríguez, Daniel Caballero Ozuna, Xavier Córdova Figallo y Xabier Escalante Elguezabal.

⁸⁰⁶ “No podrán someterse a referendos nacionales, las siguiente materias: 1. Presupuestarias, fiscales o tributarias; 2. Concesión de amnistía o indultos; 3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derechos humanos; 4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales; 5. Revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y, 6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios.”

enmienda o de reforma que incluya la figura de una Asamblea de esta naturaleza.” Esto es, la Corte, señalando con claridad que la consulta popular era “jurídicamente viable”, dejaba abiertas ambas vías para proceder a la apertura del proceso constituyente.

BREWER-CARÍAS interpreta que la Corte se limitó a llegar “a la conclusión obvia de que conforme a dicha norma sí se podía efectuar un referéndum consultivo [...] Sin embargo, el aspecto que estimamos era esencial de la consulta, de si “con fundamento en dicha norma puede convocarse un referendo que sirva de base para la convocatoria de una Asamblea Constituyente sin que medie una Enmienda o una Reforma de la Constitución”, no fue resuelto expresamente”⁸⁰⁷. No obstante, si bien es claro que no se trataba de una sentencia especialmente minuciosa, ateniéndonos a la literalidad del fallo las dudas quedaban despejadas al dejarse abierta la posibilidad de que se desarrollasen ambas vías.

Cuestión aparte, que BREWER-CARÍAS señala acertadamente, es la falta de rigor de la sentencia cuando determina la necesidad de que los “Órganos competentes” regulen el funcionamiento de la Asamblea Constituyente. Por un lado, si bien era claro cuáles eran los “Órganos competentes” legitimados para la iniciativa de enmienda o de reforma de acuerdo con los artículos descritos *supra*, la Corte no indicaba cuál de los dos procedimientos era el necesario, si la enmienda o la reforma constitucional. Por otro lado, la Corte no indicaba cuáles eran los “Órganos competentes” encargados de llevar a cabo el diseño de la convocatoria de la Asamblea Constituyente, inexistentes en la Constitución y las leyes vigentes⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 59.

⁸⁰⁸ *Ibid.*, p. 95.

b) La sentencia con ponencia del Magistrado Humberto J. La Roche

Más precisa y exhaustiva fue la sentencia con ponencia del Magistrado La Roche. En la misma se respondía al recurso de interpretación presentado el 16 de diciembre de 1998, 10 días después de la victoria electoral de Chávez, por la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (FUNDAHUMANOS)⁸⁰⁹. El objeto del recurso era el mismo que el planteado en el anterior caso, añadiéndose a la petición la interpretación del artículo 4 de la Constitución⁸¹⁰ (recuérdese: “La soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público”). Dicho artículo, de acuerdo con la interpretación que realizaba el Presidente electo contenía el principio de soberanía popular y el reconocimiento del pueblo como constituyente primario, y, según el punto de vista de la oposición, establecía la delegación de soberanía del pueblo en sus representantes obligando a la reforma de la Constitución a través de estos para llevar a cabo la eventual convocatoria de la Asamblea Constituyente.

Dos debates teóricos entrelazados subyacen a los dos artículos analizados en la sentencia: la tensión entre supremacía constitucional y soberanía popular y

⁸⁰⁹ Raúl Pinto Peña, Enrique Ocho Antich y Viviana Castro.

⁸¹⁰ Tal cuestión generó cierta polémica puesto que, de acuerdo con el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y como lo señalaba el Magistrado Paradisi León en la sentencia antes referida, los recursos de interpretación deben limitarse a normas de rango legal, negándose la interpretación de preceptos constitucionales. La Corte justificó su admisión a trámite determinando que “no se concibe un pronunciamiento judicial respecto al alcance de una norma jurídica cuya aplicación se requiere, si el mismo no ha tomado en cuenta y no ha conciliado su decisión con el orden constitucional. La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado Constitucional de Derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional, la concepción hermenéutica del Derecho no puede ya referirse a interpretaciones de la ley y de la Constitución, de manera subsuntiva y aislada, pues el análisis interpretativo de la Constitución y el ordenamiento jurídico conducen a una interpretación constitucional —que no interpretación de la Constitución— en virtud de la cual se determina el alcance de la norma jurídica a partir de los principios y valores constitucionales, incluso más allá del texto positivo de ésta.” No obstante, PACE entiende que si esta interpretación puede compartirse en términos generales, no podrá hacerse cuando se señala que la Sala Político-Administrativa tiene competencia interpretativa única y exclusivamente en materia de actos legislativos. “En ese caso el magistrado, en el ejercicio de dicha atribución, deberá tomar en consideración más bien los principios y los valores constitucionales con el objeto de interpretar correctamente la norma legislativa ordinaria, pero no podrá avanzar hasta el punto de ampliar el contenido propio de su competencia interpretativa, extendiéndola hasta incluir directamente las normas constitucionales” (PACE, ALESSANDRO, *op. cit.*, p. 276).

entre poder de reforma (poder constituyente derivado) y poder constituyente (originario), y, por otra parte, la tensión entre democracia representativa y democracia directa⁸¹¹.

La Corte planteó bien los términos de la discusión. En cuanto al primer debate señalaba que:

El asunto planteado es el dilema de si a la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del poder constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el poder constituyente tendría un carácter absoluto e ilimitado. Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que poder constituyente y poder constituido se identifican y que el poder constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del poder constituyente.

En cuanto a la tensión entre democracia representativa y democracia directa la Corte expuso el debate siguiendo el artículo 4 de la Constitución:

El artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela, según los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos, consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que éste no puede ejercerla directamente sino que lo hace a través de los órganos del poder público a quienes elige, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio. Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce.

Por lo que respecta al debate entre supremacía constitucional y soberanía popular, y entre poder de reforma y poder constituyente, la Corte defendió el concepto clásico de poder constituyente que se ha descrito *supra*⁸¹², entendiendo

⁸¹¹ Es recomendable para situarse en el debate la lectura de SALAZAR UGARTE, PEDRO, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

⁸¹² A modo de recordatorio: el poder constituyente es un poder originario (basado en sí mismo y creador de derecho), inicial (que encuentra impulso en sí mismo), fundador (rompe con el anterior sistema jurídico), ilimitado (soberano) prejurídico (exterior y anterior al derecho y basado exclusivamente en la legitimidad democrática (no en la legalidad). Éste se contrapone al poder de revisión, que es diametralmente opuesto: derivado (procedente de la Constitución), reglado y restrictivo (por cuanto la iniciativa de reforma está especificada en la Constitución), continuista (pues no rompe con el ordenamiento jurídico vigente), juridizado y limitado (no soberano) y fundamentado en la legalidad constitucional (DE CABO MARTÍN, CARLOS, *La reforma constitucional, op. cit.*, pp. 31 y ss.).

que las previsiones de enmienda y reforma constitucional están dirigidas al poder constituido (limita “los mecanismos de reforma constitucional que se atribuyen a los poderes constituidos, en función de constituyente derivado”), y no al poder constituyente, dado que “es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aun cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.” Para fortalecer su punto de vista, la Corte añadió que estaba reproduciendo la tesis del constituyente de 1961, el cual estableció normas reguladoras de la enmienda y la reforma constitucional dedicadas al poder constituido, a la par que en el Preámbulo consagraba el principio democrático⁸¹³. Así, para la Corte “la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla.”

En cuanto al segundo debate, relativo a la tensión entre democracia representativa y directa, la Corte interpretó el artículo 4 de la Constitución asimilando la concepción de democracia ahí establecida con la democracia de tipo participativo:

El titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación. La Constitución ha previsto a través del sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero, no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse. Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de tal manifestación si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, radica en el ciudadano y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones del Estado, específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para su ejercicio directo en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en tomo a materias objeto de un referendo.

Asimismo, la Corte defendió que el derecho a la participación es un “derecho no enumerado o implícito” en la Constitución de acuerdo con su artículo

⁸¹³ “Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra.”

50⁸¹⁴, que deja abierta la entrada a todos aquellos derechos “que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.” La no inclusión del derecho de participación era, por tanto, una laguna constitucional, eventualidad que preveía la propia Constitución. De esta forma, la Corte señalaba que “el referéndum previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política es un derecho inherente a la persona humana, no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución.”

Siguiendo con lo expuesto, la Corte dictaminó que:

De conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50). Artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal 24 de la ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara que: La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En suma, y a pesar de las contradicciones en las que pudo incurrir la Corte y del punto de vista de parte de la doctrina que señalaba la confusión del fallo⁸¹⁵, quedó abierta la posibilidad de convocatoria del referéndum consultivo y a la apertura del proceso constituyente. En palabras de PACE, “la Corte hace suya la tesis sostenida por Chávez y establece, en consecuencia, la plena legitimidad constitucional de la convocatoria del referido referéndum.” Alberto Arteaga, quien fuese decano de la principal universidad del país, se pronunció en un sentido similar: “La Corte cumplió un papel político y decidió ponerse a la cabeza de un proceso que consideraba inevitable y suministrarle piso legal.” Carlos Andrés Pérez entendió que “la decisión nos quitó un grave problema de encima y también eliminó pretextos a Chávez para enfrentarse al poder legislativo.” Chávez, por su parte, mostró su satisfacción por la decisión calificándola de “muy positiva” y

⁸¹⁴ “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”

⁸¹⁵ Tales dudas, sin embargo, no existieron para la gran mayoría de la población o la prensa.

asegurando que tras conocerla era “mucho más optimista sobre la posibilidad de modernización del país”⁸¹⁶.

Desde mi punto de vista, durante todo el desarrollo de la sentencia se produce una tensión interpretativa entre la defensa de una determinada concepción del poder constituyente (entendido como expresión de la soberanía popular que es imposible encerrar en un marco jurídico determinado y que únicamente atiende a la legitimidad democrática) y la defensa del marco constitucional vigente. Ello, unido a la introducción de varios elementos ambiguos, permitió a aquellos que se oponían a la apertura de una constituyente originaria, explotar, no sin cierta razón, las contradicciones de la sentencia para intentar frenar el proceso o redirigirlo hacia el Congreso.

Así, en primer lugar, la Corte desarrolló su argumentación defendiendo el carácter originario y rupturista del poder constituyente fundamentando su decisión no exclusivamente en la legitimidad democrática, lo que iría en consonancia de la defensa del concepto clásico de poder constituyente, sino en la legalidad establecida, rasgo característico del poder de reforma. Y lo hacía además ensalzando al constituyente de 1961 que, como se ha explicado detalladamente *supra*, no fue fruto de un proceso realmente democrático sino de un consenso elitista y excluyente cuyas bases se decidieron y firmaron en diferentes acuerdos previos a la redacción de la Constitución en un Congreso electo tres años antes de acuerdo con la ficción constitucional establecida en la dictadura de Pérez Jiménez y que se autonombró constituyente sin que los ciudadanos hubiesen votado a Asamblea Constituyente.

En segundo lugar, siguiendo la interpretación que hace la Corte del Preámbulo de la Constitución, es defendible la estrategia jurídica de estirar los

⁸¹⁶ Véase “Venezuela: Corte Suprema da la razón a Chávez sobre constituyente”, en *IPS*, 20 de enero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/01/venezuela-corte-suprema-da-la-razon-a-chavez-sobre-constituyente/>

preceptos constitucionales para extraer de los mismos su núcleo e interpretación más progresista. Sin embargo, esa estrategia tiene unos límites, máxime cuando nos encontramos ante un texto con enormes déficits democráticos. Esta estrategia argumentativa, que bebe, como la propia Corte señala, de la escuela italiana que pretende indagar en la corrección de lagunas constitucionales con el fin de elaborar, sugerir y diseñar nuevas técnicas de garantía y condiciones de validez más vinculantes⁸¹⁷, reviste o dota de cierta legitimidad a la Constitución de 1961 cuando socialmente existía un consenso mayoritario en la necesidad de un cambio constitucional derivado de la crisis de legitimidad en la que estaba inmerso el país. Como acertadamente argumenta ELSTER, “casi por definición, el antiguo régimen es parte del problema que una Asamblea Constituyente está llamada a resolver. No habría necesidad de tener una Asamblea si el régimen no tuviese fallos. Pero sí el régimen es fallido, ¿por qué debería la Asamblea respetar sus instrucciones?”⁸¹⁸

Por lo que respecta al derecho de participación política, que la Constitución de 1961 establecía en su Capítulo VI en los artículos 110 a 116, la participación política se establecía en régimen de cuasi monopolio a través de los partidos políticos⁸¹⁹ y los mecanismos de participación directa eran prácticamente inexistentes. Así visto, y cuestión aparte es que a través de la LOSPP se introdujesen mecanismos de participación directa que desarrollaron el derecho de participación y dotasen de legalidad la consulta, no parece acertado señalar que no existía un derecho de participación en la Constitución de 1961 e intentar adaptar tal supuesta laguna a la interpretación que se pretendía establecer, sino argumentar que éste era muy limitado y fruto, como se viene diciendo, de una concepción elitista de la democracia.

⁸¹⁷ A este respecto, puede consultarse a título introductorio FERRAJOLI, LUIGI, “El derecho como sistema de garantías”. *Jueces para la democracia*, núm. 16-17, pp. 61-69.

⁸¹⁸ ELSTER, JON, “Forces and mechanisms...”, *op. cit.*, p. 375.

⁸¹⁹ Artículo 114: “Todos los venezolanos aptos para el voto tienen el derecho de asociarse en partidos políticos para participar, por métodos democráticos, en la orientación de la política nacional.”

Asimismo, la consideración del referéndum como un “derecho inherente a la persona” no parece tampoco adecuada. Por un lado, y no hace falta insistir sobre ello, porque el referéndum no es un derecho sino un mecanismo de democracia directa. Por otra parte, y aunque es cierto que es la formulación que se utiliza en el artículo 50 anteriormente citado, no parece tampoco conveniente introducir afirmaciones iusnaturalistas. Como es sabido, el iusnaturalismo es una instrumentalización ideológica del derecho que hace pasar la ideología propia como algo natural e indiscutible. Sin embargo, como señala DE CABO MARTÍN, “como “lo natural” no es algo claramente definido, no es una categoría que pueda definirse con precisión, resulta que la apelación justificadora a lo natural puede aplicarse a los más diversos contenidos”⁸²⁰. El magistrado, argumentando de esa manera, dejó la puerta abierta a que se lleven a cabo interpretaciones en sentido contrario que legitimasen una visión opuesta de la democracia.

Mucho más útil para los objetivos del intérprete hubiese sido, valiéndose del artículo 50, hacer referencia a la Declaración Universal de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁸²¹, que definen el derecho de participación tanto en su vertiente representativa como directa, tal y como se explicó en el marco teórico al definir el derecho a participar en los procesos de cambio constitucional de acuerdo con la interpretación que realiza el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. A mi entender, por esta vía, la Corte podría haber legitimado con mayor fuerza su punto de vista sin caer en la apelación al derecho natural y desmontar con mayor facilidad los argumentos que reducían la democracia venezolana a una democracia exclusivamente representativa donde no cabían expresiones directas de la voluntad popular que no pasasen por el filtro de los poderes constituidos.

⁸²⁰ DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto... op. cit.*, p. 26.

⁸²¹ Artículo 21.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.”

Artículo 25.a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.”

4.2. Referéndum de activación del poder constituyente

4.2.1. El decreto número 3 de convocatoria del referéndum consultivo

Las sentencias de la Corte Suprema de Justicia dejaron abierta la posibilidad de convocatoria de referéndum a través del artículo 181 LOSPP, de tal forma que la iniciativa podía recaer en el Presidente, el Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras y con el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes o un 10% de los electores nacionales. Aceptando, o no teniendo más remedio que aceptar la convocatoria del referéndum constituyente, los diferentes actores políticos se vieron obligados a mover ficha en la nueva situación. No era cuestión baladí quien asumiese la iniciativa de convocatoria del referéndum. Como acertadamente señala ROMERO JIMÉNEZ,

lo que estaba en juego, era la posibilidad que cualquiera de esas estructuras políticas de expresión, señalaran la ruta del proceso que se adelantaría con la convocatoria a la Constituyente, al mismo tiempo que se establecerían las normas y la manera en que se realizaría. El desarrollo del proceso, dependiendo de quien lo dirigiera indicaría la supervivencia o no de los grupos de poder que se encontraban en disputa [...] Quien controlara el proceso constituyente definiría el devenir del poder constituido y por lo tanto establecería las normas de la convivencia o no de los factores en pugna⁸²².

Las tres vías posibles se accionaron con el objetivo de definir el curso de la transición. A pesar de que la recolección de firmas se inició el 9 de enero, la disputa principal se daba (y se iba a producir) entre el Presidente, quien temía que si la iniciativa provenía del Congreso la constituyente se viese limitada por los poderes constituidos, y el Congreso, dominado por las fuerzas políticas tradicionales conscientes de la importancia de adelantarse, debido a la nueva correlación de fuerzas que ponía en jaque su propia supervivencia, que venía deliberando desde antes de la victoria de Chávez la posible convocatoria de la constituyente⁸²³. De hecho, sólo 5 días después de la victoria de Chávez, el 11 de diciembre, se anunciaba en *El Universal* los primeros pasos del Congreso para llevar a cabo el

⁸²² ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 75 y ss.

⁸²³ Véase, por ejemplo, “El MAS plantea consenso político para convocar la constituyente”, en *El Universal*, 13 de noviembre de 1998. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/1998/11/13/pol_art_13116EE

proceso de reforma constitucional que estableciese el artículo que pudiese dar cobertura constitucional y regulase el referéndum constituyente⁸²⁴. El mismo día que comenzaron los trabajos de la nueva legislatura, el 23 de enero, las Cámaras legislativas empezaron a debatir acerca de la constituyente⁸²⁵.

Dada la correlación de fuerzas en el Congreso y el enfrentamiento abierto entre las diferentes posturas acerca del carácter y la convocatoria de la constituyente, que la iniciativa partiese del mismo era harto complicado. Sin embargo, ante esa posibilidad, que hubiese dejado fuera de juego al Polo Patriótico o retrasado en gran medida la convocatoria de la constituyente, el Presidente Chávez se adelantó al Congreso y el mismo día de su proclamación como Presidente, el 2 de febrero, dictó el Decreto número 3⁸²⁶ por el que se estableció la convocatoria del referéndum consultivo que daría lugar a la apertura del proceso constituyente. Efectivamente, como sugiere LANDAU, el tiempo es muy relevante en los procesos de cambio constitucional puesto que puede conllevar importantes diferencias en la composición de la asamblea constituyente⁸²⁷. El aquel momento, el único partido bien organizado para afrontar el proceso electoral de la constituyente era el MVR y sus aliados. No es que no existiese una oposición al proyecto chavista, al contrario, es que la oposición no estaba bien organizada en ese momento temporal determinado. Una variación de tiempo podría, por tanto,

⁸²⁴ “Finiquitan propuesta para reformar carta magna y convocar constituyente”, en *El Universal*, 11 de diciembre de 1998. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/1998/12/11/pol_art_11118EE

⁸²⁵ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente...*, op. cit., p. 10.

⁸²⁶ Los otros Decretos que dictó el Presidente el mismo día 2 son los siguientes:

Decreto N° 1, mediante el cual se nombran Ministros a los ciudadanos que en él se indican.

Decreto N° 2, mediante el cual se nombra Ministro de Estado al ciudadano Jorge Giordani, quien ejercerá el cargo de Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación.

Decreto N° 4, mediante el cual se nombra Gobernador del Distrito Federal al ciudadano Hernán Gruber Odremán.

Decreto N° 5, mediante el cual se designa Procurador General de la República, con carácter interino mientras se provee el nombramiento definitivo, al ciudadano Javier Elechiguerra Naranjo.

Gaceta Oficial de la República de Venezuela, número 36.634, de 2 de febrero de 1999.

Disponible en línea en: <http://pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36634.pdf>

⁸²⁷ LANDAU, DAVID, op. cit., p. 964.

haber dado tiempo a la oposición para organizarse mejor y haber cambiado así la composición de la constituyente.

En la exposición de motivos del Decreto, el Presidente Chávez legitimaba su decisión desde el plano jurídico haciendo referencia a las sentencias del 19 de enero de 1999 (la Corte “ha establecido que para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional, de acuerdo con el principio de la soberanía popular consagrado en el artículo 4 de la Carta Fundamental”) y el artículo 181 de la LOSPP, en concordancia, tal y como estableció la Corte, con el artículo 50 de la Constitución de 1961. Desde el plano político, el Decreto señalaba el proceso de descomposición del sistema político venezolano llamando a su relegitimación a través de la apertura de un proceso constituyente originario: “El sistema político venezolano está en crisis y las instituciones han sufrido un acelerado proceso de deslegitimación. A pesar de esta realidad, los beneficiarios del régimen, caracterizado por la exclusión de las grandes mayorías, han bloqueado, en forma permanente, los cambios exigidos por el pueblo. Como consecuencia de esta conducta se han desatado las fuerzas populares que sólo encuentran su cauce democrático a través de la convocatoria del Poder Constitución Originario.”

El meollo del Decreto, y lo que iba a causar fuerte controversia jurídica, estaba en el artículo 3, donde se establecían las preguntas del referéndum: “El instrumento electoral contendrá las siguientes preguntas que serán contestadas con un "si" o un "no": 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? 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 comicial en el cual se elegirán los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente?”

Chávez dio inicialmente al Congreso como fecha límite para convocar el referéndum el 15 de febrero⁸²⁸, de ahí que el Decreto número 3 pillase a contrapié a la oposición (describió el Decreto como “madrugonazo”), la cual se apresuró a rechazarlo y a mostrar su desacuerdo centrando sus críticas en la segunda pregunta del artículo 3 al entender que ésta otorgaba plenos poderes a Chávez para que estableciera tanto las normas que regularían la elección a la Asamblea Constituyente como las que regirían su funcionamiento⁸²⁹. Reunidos los grupos parlamentarios en sesión bicameral, la mayoría conservadora señaló que el ejecutivo se abrogaba a través del artículo 3 atribuciones que correspondían al Congreso y decidió en bloque no secundar el decreto presidencial⁸³⁰.

Por su parte, el MVR, que negó que se tratase de un Decreto excluyente o que violase el Estado de Derecho y suprimiese la separación de poderes, indicó

⁸²⁸ Pocos días después de ser electo Presidente Chávez declaró que “Si el 15 de febrero no se ha despejado el camino para la constituyente, llamaré al pueblo a referendo en esa fecha”, en la cuál se cumplían 180 años del Congreso de Angostura, convocado por Simón Bolívar. Véase “Venezuela: caen empalizadas ante la constituyente”, en *IPS*, 14 de diciembre de 1998. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1998/12/venezuela-caen-empalizadas-ante-asamblea-constituyente/>

⁸²⁹ Desde AD se acusó el acto de Chávez de “autoritarismo desembozado”. Alberto Franceschi, de Proyecto Venezuela, criticó que “Chávez haya incumplido su primera promesa al no dar tiempo para buscar un consenso que permitiese una convocatoria conjunta del Ejecutivo y el Legislativo.” Asimismo, Franceschi calificó como “democrática a medias la primera de las dos preguntas del referendo, porque ella prefija ya que la Constituyente tendrá como propósito “crear un nuevo ordenamiento jurídico y una democracia social participativa, cuando el modelo debería fijarlo la Asamblea misma.” No obstante, tanto para Franceschi como para casi toda la oposición, “el autoritarismo se desemboza en la segunda demanda, que plantea apoyar o rechazar que sea el presidente quien fije las bases de la elección de los miembros de la Asamblea, con el solo requisito de oír antes a todos los sectores del país.” Luis Villegas, diputado del PP, defendió, por el contrario la convocatoria del referéndum dadas “las maniobras de los profesionales de la astucia que hay en el Congreso y que buscaban promover una discusión inútil sobre el referendo.” Teodoro Petkoff se pronunció aplaudiendo la anticipación de Chávez entiendo que “elimina un choque entre los dos poderes y evita perder tiempo en quien llama a la consulta.” No obstante, acerca de la segunda pregunta entendió que “Chávez está pidiendo un cheque en blanco y abriendo las puertas a la discrecionalidad.” Véase “Venezuela: Chávez llama al primer referendo popular en historia”, en *IPS*, 2 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-chavez-llama-al-primer-referendo-popular-en-historia/> y “Venezuela: Referendo escuece a oposición y entusiasmo al pueblo”, en *IPS*, 3 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-referendo-escuece-a-oposicion-y-entusiasmo-al-pueblo/>

⁸³⁰ Véase “Venezuela: Chávez advierte que llegó la revolución”, en *IPS*, 5 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-chavez-advierte-a-oposicion-que-llego-la-revolucion/>

que se tendrían en cuenta todas las proposiciones de reelaboración del Decreto número 3 y serían revisadas con el Consejo Nacional Electoral y la Corte Suprema de Justicia. La Comisión Presidencial Constituyente recordó que de acuerdo a la Ley quien convoca el referendo es quien fija las preguntas, pero que buscarían la opinión de todos los sectores para establecer las reglas de las elecciones a la constituyente⁸³¹. Chávez, con un argumentación impropia de un Presidente del Gobierno, máxime cuando podía defender su postura jurídicamente, señaló que no se trataba de un problema jurídico sino político: “Qué importa que el decreto de la constituyente no cumpla con no sé qué cosa de la ley, de la leguleyería o de la Constitución, si se trata de un pueblo que clama transformación”⁸³². La misma noche del día 2 una multitud mostró su apoyo al Presidente coreando “sí queremos, sí queremos”⁸³³. El fuerte apoyo popular al chavismo se demostraba una de las claves que propulsaba el proceso constituyente⁸³⁴.

Dentro del bloque oficialista se criticó también Decreto. Algunas voces del MAS y Patria Para Todos, integradas en el Polo Patriótico, señalaron que el texto del Decreto se realizó apresuradamente e improvisadamente⁸³⁵. COMBELLAS, Director Ejecutivo de la Comisión Presidencial Constituyente, señaló tiempo después que la segunda pregunta tenía un “evidente tinte plebiscitario” y que

⁸³¹ Véase “Venezuela: Chávez advierte que llegó la revolución”, en *IPS*, 5 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-chavez-advierte-a-oposicion-que-llego-la-revolucion/>

⁸³² MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 28.

⁸³³ Véase “Venezuela: Referendo escuece a oposición y entusiasmo al pueblo”, en *IPS*, 3 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-referendo-escuece-a-oposicion-y-entusiasmo-al-pueblo/>

⁸³⁴ Por ejemplo, en una nota de prensa de IPS del 17 de febrero de 1999 se recoge la amenaza de Chávez a la Corte Suprema de Justicia de sacar al pueblo a la calle en el caso en que revocase el decreto de convocatoria a la constituyente. Nicolás Maduro, jefe de la fracción del MVR, matizó que no se trataba de una amenaza de pronunciamiento: “El Presidente está adelantando que ante los obstáculos que los corruptos del viejo régimen buscan imponer a la Asamblea Constituyente, el pueblo, que en un 90 por ciento quiere esa Asamblea, la defenderá en la calle, de manera pacífica y democrática.” Véase “Venezuela: Tensión entre Chávez y los demás poderes”, en *IPS*, 17 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-tension-entre-chavez-y-los-demas-poderes/>

⁸³⁵ Véase “Venezuela: La constituyente deja sin luna de miel a Chávez”, en *IPS*, 10 de febrero de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/02/venezuela-la-constituyente-deja-sin-luna-de-miel-a-chavez/>

“Chávez estaba convencido de que la contundente victoria de diciembre de 1998 lo autorizaba para fijar unilateralmente las reglas de la Constituyente”⁸³⁶. Efectivamente, el cambio de postura de Chávez se produjo tras su victoria electoral dado que durante la campaña electoral mantuvo una posición contraria defendiendo que

se convocará la Asamblea Nacional Constituyente (tercera fase) mediante una consulta popular en forma de referéndum amplio y democrático, capaz de generar una legitimidad originaria, con fundamento en la soberanía popular. Se consultará al pueblo sobre su voluntad de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre el número de sus integrantes, sobre la forma de elección de los constituyentes y acerca de la duración de la Asamblea. Dicho referéndum se hará de conformidad al Artículo 4 de la Constitución Nacional, el cual reivindica la soberanía y su residencia en el pueblo, así como su conformidad con el Artículo 181 de la Ley del Sufragio y Participación Política⁸³⁷.

De esta forma, como se ha avanzado, tras las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 19 de enero, y una vez aceptado por todos los actores que iba a producirse la apertura del proceso constituyente, la siguiente batalla jurídica iba a centrarse en la segunda pregunta del Decreto número 3. La discusión de fondo no había cambiado, el debate continuaba siendo entre poder constituyente originario y derivado, únicamente cambiaba la disputa en torno a la cuestión jurídica concreta que materializaba el debate. Y así seguiría siendo durante gran parte del proceso constituyente: con el telón de fondo de la lucha de poder entre MVR y PP (defensores de la concepción originaria del poder constituyente) y la oposición (defensores del poder constituyente derivado) se irían produciendo toda una serie de disputas jurídicas que buscaban limitar la actuación del contrario.

En este caso en concreto, la concreción política del debate, más allá de los debates doctrinales que luego analizaré, tiene lugar, como acertadamente señala ROMERO JIMÉNEZ, por las implicaciones concretas que conllevaba que fuese el Presidente Chávez y no el Congreso y el Senado quien convocase el referéndum. En primer lugar, quedaba definido el actor que controlaría el ritmo del proceso, lo

⁸³⁶ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁸³⁷ Este texto está extraído de uno de los documentos del MVR de la campaña electoral de 1998, “Constituyente para la democracia participativa”. Puede consultarse en línea junto con otros documentos del MVR en: <http://www.demopunk.net/sp/intern/mvr00.html#MVR>

que conllevaba el aislamiento en el Congreso de los partidos conservadores y su supeditación a las decisiones del Ejecutivo. En segundo lugar, la segunda pregunta del referéndum concedía al Ejecutivo el mando del procedimiento a seguir en el referéndum⁸³⁸. Estaban en juego cuestiones tan cruciales como el sistema electoral, el porcentaje de votos requerido para que el referéndum fuese considerado válido, la forma de postulación de los candidatos y el carácter omnipotente o no de la Asamblea Constituyente (esto es, si ésta debía también concentrar las funciones de los poderes constituidos, especialmente las legislativas, y tener potestad para reestructurar el poder constituido o si debía centrarse únicamente en la redacción de la Constitución).

No extraña, por tanto, que el centro de la disputa fuese en ese momento la segunda pregunta del referéndum, puesto que “en ella estaba sustentada la verdadera raíz del proceso de desplazamiento de la vieja élite política”⁸³⁹. El objetivo de la oposición era claro: conseguir cambiar la segunda pregunta establecida en las bases⁸⁴⁰. Y rápidamente se pusieron manos a la obra. Entre el 8 y el 17 de febrero se presentaron 14 recursos de nulidad⁸⁴¹ del Decreto número 3 ante la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa en los que se denunciaba la concentración de poder que implicaba la segunda pregunta⁸⁴². Éstos,

⁸³⁸ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 78.

⁸³⁹ *Ibid.*, p. 79.

⁸⁴⁰ Como lo expresó BREWER-CARÍAS: “ese régimen no podría establecerse ni por una Ley del Congreso ni por un Decreto del Presidente de la República, salvo que en la consulta popular se preguntase expresamente sobre los diversos elementos que configuran dicho régimen (carácter, número de miembros, forma de elección, condiciones de elegibilidad, duración, mandato acorde con la Constitución vigente) y sobre el órgano del Poder Público que debía regular la Constituyente” (BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, p. 113).

⁸⁴¹ Destaca, entre ellos, el presentado por BREWER-CARÍAS. Este solicitaba se declarase nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad “por violación de los artículos 3, 4, 50, 117 y 139 de la Constitución y del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política; por estar viciado de desviación de poder; ser ineficaz y de imposible ejecución, lo que lo hace nulo conforme al artículo 19, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; y, en definitiva, por configurarse, en sí mismo, como un instrumento que puede conducir a un fraude a la Constitución.” Puede consultarse en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999, pp. 255 y ss.

⁸⁴² MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 29.

no obstante, fueron declarados inadmisibles en bloque⁸⁴³ por el Juzgado de Sustanciación de la Sala, al entender que el Decreto número 3 no era un acto administrativo recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa dado que no producía “efectos externos” sino que se estaba ante una solicitud formulada ante el Consejo Nacional Electoral, órgano que debía poner fin al procedimiento administrativo correspondiente y el que, en consecuencia, podía ser revisado jurisdiccionalmente mediante un recurso contencioso electoral.

El 17 de febrero el Consejo Nacional Electoral emitió la Resolución número 990217-32 por la que se convocaba el referéndum consultivo⁸⁴⁴. Dictada “de conformidad con el Decreto número 3”, reproducía las dos preguntas en idénticos términos y fijaba como fecha del referéndum el 25 de abril del mismo año⁸⁴⁵. En consecuencia, y de acuerdo con lo establecido por el Juzgado de Sustanciación de la Sala Político Administrativa, el abogado Gerardo Blyde Pérez⁸⁴⁶ recondujo el 5 de marzo un recurso contencioso electoral ante la Corte Suprema de Justicia contra el Decreto número 3 a un recurso de nulidad sobre la Resolución del Consejo Nacional Electoral⁸⁴⁷. Si bien la Corte no declaró procedente la medida cautelar de

⁸⁴³ Véase “Venezuela: Chávez anuncia una constituyente todopoderosa”, en *IPS*, 10 de marzo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/03/repeticionvenezuela-chavez-anuncia-una-constituyente-todopoderosa/>

⁸⁴⁴ Puede consultarse en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

⁸⁴⁵ BREWER-CARÍAS criticó duramente la Resolución. A su entender, el Consejo Nacional Electoral no verificó, como tenía obligación, que el Decreto número 3 estaba ajustado a derecho. Asimismo, defendió que la Resolución violaba el derecho de participación establecido en los artículos 3 y 4 de la Constitución, que estaba viciada de desviación de poder y de nulidad absoluta al ser de imposible ejecución, que era ineficaz al convocar un referéndum sin regulación sobre la mayoría requerida para que la decisión popular se considerase adoptada, inconstitucional al pretender convocarse una Asamblea Constituyente con poderes imprecisos e ilimitados, que violaba el principio de democracia representativa y que era, en definitivas cuentas, un instrumento para el fraude a la Constitución (*Ibid.*, pp. 121 y ss).

⁸⁴⁶ Gerardo Blyde adquirió fama a través de la interposición de dicho recurso. Posteriormente se presentó a las elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente rozando su elección como constituyente. En el año 2000 fue electo diputado, cargo que ejerció durante cinco años. En 2008 fue electo alcalde del Municipio Baruta de Caracas consiguiendo, como en su primera elección como diputado, un muy elevado número de votos.

⁸⁴⁷ El artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, establecía en su numeral 12 que es competencia de la Corte “declarar la nulidad, cuando sea procedente por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, de los actos administrativos generales o individuales del Consejo Supremo Electoral o de otros órganos del Estado de igual jerarquía a nivel nacional”.

suspensión de efectos que solicitó Gerardo Blyde, sí declaró su urgencia⁸⁴⁸ y sólo dos semanas más tarde, el 18 de marzo, la Sala Político Administrativa declaró la improcedencia de la segunda pregunta del Consejo Nacional Electoral y ordenó la reformulación de su contenido. El 23 de marzo, ante la petición de aclaración⁸⁴⁹ de Gerardo Blyde, la Corte reafirmó que la anulación únicamente alcanzaba la segunda pregunta⁸⁵⁰.

En concreto, el recurrente entendía que, en primer lugar, se había producido una violación de los artículos 184 y 266 de la LOSPP⁸⁵¹. Esto es, de acuerdo con

Asimismo, el numeral 2 del artículo 240 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, disponía que el recurso contencioso electoral será conocido en instancia única por “la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, cuando se trate de actos, actuaciones y omisiones relacionados con la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, con la designación de miembros de organismos electorales, con el Registro Electoral, con la postulación y elección de candidatos a la Presidencia de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados, y con otras materias relativas a los procesos electorales y los referendos no atribuidas expresamente conforme al numeral anterior”.

⁸⁴⁸ De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, “a solicitud de parte y aún de oficio, la Corte podrá reducir los plazos establecidos en las dos Secciones anteriores, si lo exige la urgencia del caso, y procederá a sentenciar sin más trámites. Se considerarán de urgente decisión los conflictos que se susciten entre funcionarios u órganos del Poder Público. La Corte podrá dictar sentencia definitiva, sin relación ni informes, cuando el asunto fuere de mero derecho. De igual modo se procederá en el caso a que se refiere el ordinal 6º del artículo 42 de esta Ley”.

Por asunto de mero derecho la Corte, tal y como sostuvo en la Sentencia número 599 de 3 de agosto de 1995, entiende que es “una causa de mero derecho aquella en la que, al no haber discusión sobre hechos, no se requiere la apertura de lapso probatorio, sino que basta el estudio del acto y su comprobación con las normas que se dicen vulneradas con él, a fin de que concluida la labor de interpretación jurídica que debe hacer el juez, se declare su conformidad o no a derecho.”

⁸⁴⁹ De acuerdo con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil por entonces vigente (la última reforma del mismo data de noviembre de 2014), “después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado. Sin embargo, el Tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos que aparecieran de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de tres días, después de dictada la sentencia, con tal de que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente.”

⁸⁵⁰ Pueden consultarse ambas sentencias en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 170 y ss.

⁸⁵¹ El artículo 184 LOSPP establecía que: “El Consejo Nacional Electoral, dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la convocatoria correspondiente, verificará el cumplimiento de los requisitos de la Ley, y se pronunciará fijando el día, en el cual deberá celebrarse el referendo, señalando claramente la pregunta o preguntas propuestas que ha de responder el Cuerpo electoral convocado. En todo caso, la fecha para la celebración del referendo deberá fijarse entre los sesenta (60) y los noventa (90) días siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante el Consejo Nacional Electoral.”

el artículo 184 LOSPP, el Consejo Nacional Electoral debió pronunciarse primeramente sobre la procedencia o improcedencia del referéndum, para después, en el caso de entender que era procedente, fijar las reglas que deberían seguirse en el proceso y, por último, fijar la fecha de su realización. Sin embargo, de acuerdo con Blyde, el Consejo Nacional Electoral se limitó a fijar la fecha para la celebración del referéndum sin haber determinado las bases sobre las que se iba a realizar. Asimismo, se produjo una violación del artículo 266 LOSPP dado que el Consejo Nacional Electoral no cumplió con su obligación de dictar el Reglamento del referéndum a que estaba obligado con al menos tres meses de antelación por lo que se entendía que se había producido un vacío de la Resolución dada la imposibilidad de determinar la base de la población electoral a la que se pretendía consultar, el porcentaje mínimo de participación que diese validez al referéndum y la mayoría requerida.

En segundo lugar, Blyde adujo que el Consejo Nacional Electoral había aplicado e interpretado erróneamente el artículo 182 LOSPP⁸⁵². Según su punto de vista, de acuerdo con lo establecido en dicho artículo, tendría que haberse formulado una única pregunta en lugar de dos y éstas dos eran además inconexas dado que la aprobación de la una pero no de la otra podría tener fatales consecuencias (la apertura de un proceso constituyente sin su regulación, o, por el

El artículo 266 establecía que: “El Consejo Nacional Electoral, oída la opinión de los partidos políticos, dictará el Reglamento General Electoral y el Reglamento de Referendos que contendrán todas las normas y procedimientos que habrán de regir la materia electoral y de los referendos dentro del marco de esta Ley. Ambos reglamentos contendrán una clara descripción de todos los formatos a ser utilizados en los respectivos actos y procedimientos, reproduciendo sus símiles con indicación expresa de las normas que regulen su utilización. Las especificaciones de los sistemas automatizados y la definición de sus parámetros de utilización, deberán ser incluidos en el Reglamento General Electoral y en el Reglamento de Referendos, en los que sea específico de estos últimos. El Consejo Nacional Electoral nombrará por decisión de por lo menos cinco (5) de sus miembros, una Comisión Técnica, integrada por personal de reconocida competencia y capacidad técnica, para preparar los proyectos de dichos reglamentos. De igual manera, el Consejo Nacional Electoral consultará la opinión de los partidos políticos en las materias que afecten el funcionamiento y actividades normales de los mismos.”

⁸⁵² La convocatoria de los referendos, deberá contener los siguientes requisitos: 1. Formulación de la pregunta en forma clara y precisa, en los términos exactos en que será objeto de la consulta, de tal manera que pueda contestarse con un “sí” o un “no”; y, 2. Exposición breve de los motivos, acerca de la justificación y propósito de la consulta.

contrario, la emisión de una normativa de regulación de una Asamblea Constituyente cuya instalación no ha sido autorizada).

Y, en tercer y último lugar, se había producido una violación del derecho a referéndum y del derecho a la participación. En cuanto a la violación del derecho a referéndum, Blyde entendió que la consulta planteada no era un referéndum sino un plebiscito. Blyde defiende su punto de vista definiendo ambos conceptos: mientras que el referéndum consiste en la consulta al pueblo sobre un texto o proyecto, el plebiscito es una consulta sobre la ratificación de confianza hacia un hombre para delegarle atribuciones que no le son propias. Entendiendo que se trata de una consulta plebiscitaria, Blyde alegó que ni el Consejo Nacional Electoral ni el Presidente de la República estaban autorizados para convocarlo legalmente, por lo que se había producido un vicio de desviación de poder. Por lo que respecta a la violación del derecho a la participación, Blyde defendió que en la segunda pregunta de la consulta el elector debía aprobar “a priori un texto contentivo de unas reglas que desconoce, lo cual viola la libertad del derecho al referéndum, siendo que la Administración debe garantizar esa libertad al derecho a la participación mediante el suministro al elector de toda la información necesaria para que manifieste su voluntad de manera inequívoca, sin vicios en el consentimiento derivados del desconocimiento mismo del hecho que se le consulta.”

A los argumentos de Blyde respondió la abogada representante del Consejo Nacional Electoral apuntando que: 1) de acuerdo con la Constitución de 1961 en su artículo 246.4⁸⁵³ no se requería un quórum determinado para la validez del referéndum; 2) el Consejo Nacional Electoral no podía pronunciarse sobre las bases hasta aquel momento puesto que no habían sido propuestas por el Ejecutivo

⁸⁵³ Artículo 246: “Esta Constitución también podrá ser objeto de reforma general, en conformidad con el siguiente procedimiento: 4. El proyecto aprobado se someterá a referéndum en la oportunidad que fijen las Cámaras en sesión conjunta, para que el pueblo se pronuncie en favor o en contra de la reforma. El escrutinio se llevará a conocimiento de las Cámaras en sesión conjunta, las cuales declararán sancionada la nueva Constitución si fuere aprobada por la mayoría de los sufragantes de toda la República.”

en el momento en que se dictó la Resolución recurrida; 3) no se produjo una interpretación errónea del artículo 181 LOSPP puesto que en la misma se contempla la enumeración de las personas legitimadas para elevar la iniciativa de convocatoria de referéndum ante el Consejo Nacional Electoral; 4) tampoco se violó el artículo 182 LOSPP dado que se procedió a fijar la fecha de la realización de la convocatoria en los términos planteados en dicha iniciativa; 5) el artículo 184 LOSPP no fue violado dado que se cumplió con el procedimiento administrativo requerido al contener la Resolución tanto la convocatoria, como la fecha y las preguntas propuestas por el solicitante; 6) se negaron asimismo los vicios de falso supuesto y desviación de poder imputados dado que el Consejo Nacional Electoral sí se pronunció sobre la legalidad de la propuesta verificando el cumplimiento de los requisitos; 7) en cuanto a la violación del derecho constitucional al referéndum, quedaba subsanada la carencia de bases comiciales dada la "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente", publicada en la Gaceta Oficial número 36.658 de fecha 10 de marzo de 1999⁸⁵⁴.

La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Hermes Harting, retomó la argumentación de las sentencias del 19 de enero recordando que, de acuerdo a la Constitución de 1961 en su artículo 4, el pueblo venezolano puede expresarse directamente en aquellas cuestiones para los que no haya delegado su voluntad en sus representantes. Esto es, que el pueblo pueda delegar su soberanía no es óbice para que “pueda ejercerla directamente en materias en las cuales no existe una previsión expresa de la norma, conservando así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.” El objetivo es, sin el filtro que conlleva naturalmente la representación política, conocer de la manera más fidedigna y diáfana posible la voluntad popular. En ese sentido, el referéndum, dada su trascendencia, debe estar libre de toda sombra de duda o falsas interpretaciones, por lo que “es

⁸⁵⁴ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.658 de 10 de marzo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36658.pdf>

indispensable, que formulada la pregunta sobre la conveniencia de instalar una Asamblea Nacional Constituyente, proceda a consultarse sobre aquellas reglas fundamentales que detallen su organización y régimen general.” Y en el caso de la segunda pregunta establecida en la Resolución impugnada, la Corte entendió que se ignoraron tales premisas al delegar en el Presidente de la República la fijación de las bases del proceso comicial, por lo que determinó su inconstitucionalidad al haber vulnerado el derecho a la participación política.

Por otra parte, la Corte entendió que lo que diferencia la institución del referéndum establecida en la LOSPP de la consulta plebiscitaria, estriba en que la primera se refiere a la consulta sobre un texto o proyecto mientras que la segunda tiene como fin ratificar la confianza en un gobernante. Así, la Corte reafirmaba el carácter eminentemente consultivo del referéndum, diferenciando de otras modalidades del mismo en las cuales se busca la autorización para “delegar en un determinado funcionario o persona la realización de tareas específicas.” En este sentido, la segunda pregunta planteada en la Resolución, no responde a la institución del referéndum consultivo determinada en la LOSPP. “Es evidente que, en modo alguno, se está sometiendo al criterio de los electores el examen sobre una materia determinada y específica, por el contrario lo que se persigue es que se delegue en una sola persona, la decisión sobre ese asunto, lo cual escapa al mecanismo consagrado en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y así se declara.”

En suma, de acuerdo con lo argumentado, la Corte anuló la segunda pregunta contenida en la Resolución recurrida y ordenó al Consejo Nacional Electoral reformular el contenido de la misma examinando las bases propuestas por el Ejecutivo y decidir sobre su incorporación al referéndum consultivo⁸⁵⁵.

⁸⁵⁵ La sentencia contó con un voto particular, de la Magistrada Hildegard Rondón de Sansó, el cual, si bien se mostró conforme con la decisión tomada, señalaba que la sentencia no responde a las múltiples objeciones planteadas acerca de la primera pregunta obviando el análisis de los eventuales vicios de los que podría adolecer.

Esta decisión, como explicado antes, fue reafirmada en una sentencia aclaratoria el 23 de marzo ante la solicitud de aclaratoria presentada por el recurrente, el cual, pidió a la Sala aclaración, entre otras cuestiones, para conocer si la interpretación que la Corte había dado de la primera pregunta resultaba vinculante para el Consejo Nacional Electoral y suponía una limitación expresa a la Asamblea Constituyente en el caso de que terminase por establecerse. La Corte respondió afirmativamente a esta cuestión reafirmando que la “Asamblea Nacional Constituyente por estar vinculada al propio espíritu de la Constitución vigente, está limitada por los principios fundamentales del Estado Democrático de Derecho.” Mediante esta aclaración, como se verá más tarde, se estaba adelantando ya la siguiente discusión jurídica.

La sentencia no estuvo exenta de críticas desde los sectores simpatizantes con el proyecto del Presidente Chávez. Se acusaba a los magistrados de la Corte de estar bajo las órdenes de los partidos políticos tradicionales que los habían colocado en el puesto y, por tanto, de haber tomado una decisión política para frenar el progreso del proceso constituyente y limitar las facultades de la Asamblea Constituyente. Esto es, de controlar desde el poder constituido al poder constituyente, lo que, según el punto de vista de los detractores de la sentencia, lo desnaturalizaría dado que no podría cumplir con su principal cometido (la reorganización de los poderes públicos) estando limitado y controlado, sin plenos poderes⁸⁵⁶.

Como he señalado, en el proceso en que la Corte daba respuesta al recurso de nulidad de Gerardo Blyde, el 10 de marzo se publicó la "Propuesta del Ejecutivo Nacional que fija las Bases de la Convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente" en la Gaceta Oficial número 36.658. El Presidente Chávez y su equipo concretaban entonces su compromiso establecido en el Decreto número 3 de desarrollar “mediante un Acto de Gobierno” y “oída la opinión de los sectores políticos, sociales y económicos”, las bases del proceso comicial por las cuales se

⁸⁵⁶ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 159.

elegirían los integrantes de la Asamblea Constituyente. Así, de acuerdo con el Presidente Chávez, las bases fueron los resultados de más de 200 horas contabilizadas de diálogos directos con todos los sectores nacionales, entre ellos el Congreso⁸⁵⁷. De esta forma, Chávez acallaba momentáneamente parte de las críticas de la oposición. El propio Brewer-Carías reconocía en prensa⁸⁵⁸ su satisfacción señalando que “las 11 bases planteadas son buenas”.

De acuerdo con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Nacional Electoral examinó y acordó reformular el contenido de las bases propuestas por el Ejecutivo mediante la Resolución 990323-70 del 23 de marzo, y, el mismo día, mediante la Resolución 990323-71, refundió en un texto único las modificaciones efectuadas a la Propuesta del Ejecutivo⁸⁵⁹. A efectos de conocer tanto la Propuesta del Ejecutivo como las modificaciones que llevó a cabo el Consejo Nacional Electoral⁸⁶⁰, se expondrán ambas conjuntamente tomando como referencia el texto del Consejo Nacional Electoral⁸⁶¹:

- 1) No se requería quórum para aprobar la convocatoria, únicamente que el número de votos afirmativos fuese superior al número de votos

⁸⁵⁷ Véase “Venezuela: Chávez anuncia una constituyente todopoderosa”, en *IPS*, 10 de marzo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/03/repeticionvenezuela-chavez-anuncia-una-constituyente-todopoderosa/>

COMBELLAS también certifica que se dieron amplias consultas con los sectores representativos del Estado para fijar las bases (COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit*).

⁸⁵⁸ Véase “Venezuela: Chávez anuncia una constituyente todopoderosa”, en *IPS*, 10 de marzo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/03/repeticionvenezuela-chavez-anuncia-una-constituyente-todopoderosa/>

COMBELLAS también certifica que se dieron amplias consultas con los sectores representativos del Estado para fijar las bases (COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit*).

⁸⁵⁹ Puede consultarse el texto refundido en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 192 y ss.

⁸⁶⁰ Algunas de las modificaciones que hizo el Consejo Nacional Electoral forman parte del paquete de propuestas que BREWER-CARÍAS le envió el día anterior, el 22 de marzo. Fue el caso del añadido de la base tercera y la supresión de las bases octava y novena. Véanse todas sus propuestas aquí: Puede consultarse el texto refundido en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 213 y ss.

⁸⁶¹ Se sigue aquí tanto el texto original de las bases referenciando arriba como la comparativa que establecen MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, pp. 30 y ss.

negativos (más tarde se volverá sobre esta cuestión, uno de los elementos clave de la consulta y a los que más se temía desde el Polo Patriótico);

- 2) El número de miembros de la constituyente se fijaba en 131 (en la propuesta del Ejecutivo se establecían 101 miembros), la cual debía tener además conformación unicameral;
- 3) La elección de los constituyentes debía ser en forma personalizada, nombre y apellido (lo que, como se verá más tarde, tuvo también mucha importancia) de la siguiente manera: a) se elegían 104 constituyentes en 24 circunscripciones regionales, coincidentes con los 23 Estados y el Distrito Federal, manteniéndose el criterio del 1% de la población total del país (234.102) para determinar la proporción de representantes, de acuerdo con el número de habitantes de cada Estado, disponiendo el elector de tantos votos como constituyentes se fuesen a elegir en la circunscripción a la que pertenezca; b) se elegían 24 constituyentes en una circunscripción nacional, donde el elector disponía de un máximo de 10 votos; c) se agregaban 3 representantes de las comunidades indígenas de Venezuela, electos teniendo en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales y, siendo esto un añadido del Consejo Nacional Electoral, de acuerdo con la previsión reglamentaria que al efecto dictase el Consejo Nacional Electoral⁸⁶²;

⁸⁶² El Consejo Nacional Electoral adoptó la Resolución N° 990623-265 de fecha 23 de junio de 1999 por la que aprobaba el Reglamento para la escogencia de los representantes indígenas a la Asamblea Nacional Constituyente. Tal y como señala la Organización de los Estados Americanos en su Informe sobre las elecciones del 25 de julio de 1999: “De acuerdo con la reglamentación, entre el 28 de junio y el 8 de julio de 1999, los pueblos y comunidades indígenas debían elegir, de acuerdo a sus usos y costumbres, delegados en Asambleas Estatales. El número de estos delegados, por etnia, se determinaba de acuerdo a la población establecida por el Censo Indígena de Venezuela (1992). Una vez escogidos, los delegados (580) conformarían la Asamblea Nacional de los Pueblos Indígenas, convocada para el 17 de julio con el propósito de escoger los tres representantes a la ANC: uno por la región occidental (Mérida, Trujillo y Zulia), otro por la oriental (Anzoátegui, Bolívar, Delta Amacuro, Monagas y Sucre) y, el tercero por la región sur (Amazonas y Apure). El reglamento establecía que para ser electo en representación de las comunidades indígenas se debía ser “venezolano por nacimiento, nacido en comunidades indígenas, hablar la lengua indígena de su comunidad y hablar, leer y escribir correctamente el castellano”. Se preveía que el proceso de selección fuera conducido y supervisado conjuntamente por el CNE y el Consejo Nacional Indio de Venezuela (CONIVE). Asimismo, las proclamaciones y la entrega de credenciales estarían a cargo del CNE.” Véase ORGANIZACIÓN DE LOS

- 4) La postulación de los candidatos se podía llevar a cabo por iniciativa propia, de los partidos políticos o de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso, siendo necesario, en cualquiera de los casos, cumplir con los siguientes parámetros: a) únicamente se podía ser candidato en una circunscripción, ya sea a nivel regional o nacional; b) a nivel nacional se requería un mínimo de 20.000 firmas de electores; c) a nivel regional se requería que el número de firmas necesarias se calculase mediante una fórmula basada en el número de habitantes de cada entidad federal agrupadas por rangos cuantificables (esta es otra de las variaciones respecto a la propuesta original del Ejecutivo, que establecía que los requerimientos mínimos de firmas debían ser calculados únicamente por rangos poblacionales, lo que tuvo como consecuencia que en las regiones más pobladas el número de firmas a recoger fuese superior –por ejemplo, en Miranda se pasaba de 10.000 firmas a 12.666- y en las menos pobladas el número de firmas a recoger fuese inferior –por ejemplo, en Amazonas se pasaba de 1.000 a 571 firmas).
- 5) El tiempo de funcionamiento de la Asamblea Constituyente sería de 180 días (6 meses);
- 6) Las condiciones generales de elegibilidad para ser representante eran ser venezolano de nacimiento y ser mayor de 21 años;
- 7) No podían ser elegidos representantes, a menos que se renunciase dentro de los 15 días siguientes a la convocatoria y teniéndose en cuenta que el cargo exigía dedicación exclusiva, por lo que actividad era incompatible con cualquier otra ocupación pública o privada: el Presidente de la República, los Ministros, los Presidentes y Directores de los Institutos Autónomos o Empresas del Estado, los Gobernadores y Secretarios de Gobierno de los Estados y el Distrito Federal, los Senadores y Diputados

ESTADOS AMERICANOS, “Observaciones electorales en la República de Venezuela. Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de julio de 1999”, Unidad para la Promoción de la Democracia, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 22, pp. 19-20.

al Congreso de la República, los Diputados a las Asamblea Legislativas de los Estados, los Alcaldes y Concejales, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura y demás jueces de la República, el Fiscal General, el Contralor General y el Procurador General de la República, los Militares activos y los Miembros del Consejo Nacional Electoral;

(Los numerales 8 y 9 de la propuesta del Ejecutivo relativos a la duración del periodo de postulación, la campaña electoral y el día de instalación de la Asamblea Constituyente fueron eliminados por entenderse que son materia propia del organismo encargado de administrar el proceso electoral)

- 8) La Asamblea Constituyente, en tanto poder originario (tal consideración generó también problemas, como se verá más adelante), debía dictar sus propios estatutos de funcionamiento, estando únicamente limitada en sus actuaciones por los valores y principios de la historia republicana de Venezuela, el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos;
- 9) La Constitución resultante de los trabajos de la Asamblea Constituyente debía ser sometida a referéndum dentro de los 30 días continuos a su sanción y quedaría aprobada si el número de votos afirmativos fuese superior al número de votos negativos.

Al día siguiente, el 24 de marzo, la dirección del Consejo Nacional Electoral cambió como consecuencia, en gran medida, de la responsabilidad política derivada de la decisión de anulación de la segunda pregunta⁸⁶³. La mayoría de la

⁸⁶³ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 160. De acuerdo con el artículo 53 LOSPP, los 7 miembros del Consejo Nacional Electoral eran electos en sesión conjunta de las Cámaras Legislativas por mayoría de dos tercios.

nueva dirección, acordó, mediante la Resolución número 990323-71⁸⁶⁴ las preguntas del referéndum, y, de acuerdo con el mandato de la Corte Suprema de Justicia, únicamente modificó la segunda pregunta haciendo referencia en la misma a las bases anteriormente analizadas. No obstante, la redacción de la pregunta podía llevar a equívocos al electorado dada su falta de claridad: “¿Está usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas parcialmente por el Consejo Nacional Electoral en sesión de fecha 24-03-99, y publicadas en su texto íntegro, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.669 de fecha 25-03-99?”

Fuese o no una maniobra propiciada por la mayoría del Congreso para frenar el avance del proceso, tal y como algunos interpretaron⁸⁶⁵, dado que la redacción de la pregunta dejaba abiertas las puertas a otra impugnación ante la Corte Suprema de Justicia, el resultado fue que ésta se produjo rápidamente. Así, el 8 de abril, a únicamente 17 días de la fecha fijada para la celebración del referéndum, Gerardo Blyde interpuso un nuevo recurso ante la Corte Suprema de Justicia alegando que: 1) el Consejo Nacional Electoral no sustituyó la segunda pregunta “incluyendo de manera expresa e impresa la boleta electoral, las reglas específicas que constituyan las bases comiciales y las normas generales de funcionamiento de la futura Asamblea Nacional Constituyente”; 2) que el Consejo Nacional Electoral desacató lo ordenado en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de marzo al atribuir carácter originario a la futura Asamblea Constituyente dado que “la interpretación progresiva y vinculante ordenada en la sentencia, establece que el carácter de la Asamblea Constituyente no es originario, sino que muy por el contrario, tiene como límites en su futura actuación el respeto al ordenamiento jurídico vigente y a las instituciones democráticas existentes, hasta tanto culmine su función de redactar una nueva Constitución y ésta sea

⁸⁶⁴ Puede consultarse el texto refundido en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 195 y 196.

⁸⁶⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 161.

aprobada mediante un nuevo referéndum por el único soberano que es el pueblo.” Por ello, solicitaba la inclusión en la segunda pregunta del texto íntegro de las bases comiciales y la supresión de la referencia al carácter originario de la Asamblea Constituyente. Asimismo, demandó se aplicase a los miembros del Consejo Nacional Electoral responsables de los desacatos las sanciones previstas en la LOSPP⁸⁶⁶ y las responsabilidades administrativas derivadas de la impresión de papeletas electorales violatorias de la decisión tomada por la Corte.

La Corte, en Sala Político Administrativa y siendo ponente Hermes Harting, resolvió el recurso el 13 abril. Respecto a la segunda pregunta, la Corte dictaminó que en modo alguno era imprecisa dado que hacía referencia expresa a la Resolución de la Comisión Nacional Electoral, debiendo ser únicamente necesario que se diese la debida difusión a la misma para que el electorado estuviese enterado de su contenido. En cuanto a la mención al carácter originario de la Asamblea Constituyente en la base comicial octava, la Corte tomó como referencia la sentencia del 18 de marzo y la aclaratoria del 23 de marzo (dando un viraje respecto a la defensa del poder constituyente originario que se hizo en las sentencias del 19 de enero), defendiendo que la calificación de la Asamblea Constituyente como poder originario estaba en contradicción abierta con las mismas. Así, la base comicial octava fue reformulada eliminando la mención al carácter originario de la Asamblea Constituyente, quedando redactada en los siguientes términos: “Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, ésta deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las

⁸⁶⁶ De acuerdo con el artículo 265 de la LOSPP: “El desacato de las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia o la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo será sancionado con multas equivalentes a diez (10) unidades tributarias por cada día de desacato. Esta suma se duplicará cada vez que transcurran diez (10) días de desacato. La multa la impondrá y liquidará el órgano jurisdiccional en favor del Fisco Nacional, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. Si el desacato proviniera de un cuerpo colegiado, la sanción se impondrá individualmente a cada uno de los responsables de dicho desacato.”

garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

En suma, siguiendo el mandato de la Corte, quedaban definitivamente fijadas las reglas de convocatoria del referéndum que se celebraría el 25 de abril en el que se consultaba a los ciudadanos sobre la convocatoria de una Asamblea Constituyente con los fines y limitaciones específicas que se establecían en las bases comiciales. Como lo resume BREWER-CARÍAS, la Asamblea Nacional Constituyente quedaba “sometida a las normas supraconstitucionales que derivan del Poder Constituyente Originario expresado en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999; y durante su funcionamiento debe respetar la vigencia de la Constitución de 1961, la cual sólo perderá dicha vigencia cuando el pueblo soberano, es decir, el Poder Constituyente Originario se pronuncie aprobando, mediante referéndum aprobatorio, la nueva Constitución que elabore la Asamblea, tal como se precisó en la base comicial novena del referéndum de 25 de abril de 1999”. Como se verá más tarde, y a pesar de lo señalado por BREWER-CARÍAS, el debate sobre el carácter originario de la Asamblea Constituyente no quedó, en absoluto, cerrado. Igualmente, y derivado de ello, los enfrentamientos entre el Ejecutivo y parte de los poderes constituidos, sumándose a la tensión existente con el Congreso la Corte Suprema de Justicia, iban a seguir produciéndose⁸⁶⁷.

⁸⁶⁷ A principios de abril la Corte y Chávez intercambiaron fuertes acusaciones mutuas. Por un lado, el Presidente ponía fuertemente en duda la legitimidad de la Corte indicado la necesidad de su depuración al ser electos los magistrados de la Corte a través de pactos políticos entre las cúpulas de los partidos tradicionales y por tanto dependientes de ellos. La Corte, por su parte, respondió al Presidente que “el respeto entre las ramas del poder público es lo que garantiza que lograremos ese cambio que todo el país espera.” Ante el cruce de acusaciones y el deseo del Presidente de que la Asamblea Constituyente disolviese parte de los poderes constituidos (“yo sí estoy de acuerdo con que la Asamblea Constituyente debe disolver el Congreso, para elegir otro, con otros métodos, que sea legítimo. Y agregó a mis convicciones que también debe disolver la Corte Suprema de Justicia”), la oposición acusó al Presidente de pretender dar un autogolpe, un “asambleazo”, siendo el proceso constituyente un instrumento para instaurar una autocracia. El Presidente, por su parte, mostró su voluntad de llevar a cabo el proceso pacíficamente y democráticamente: “sería muy fácil sacar a la calle 20 tanques y unos cuantos batallones, pero nuestra intención es derrotar a los adversarios de la transformación en su propio terreno y con sus propias leyes. Aquí no habrá violencia.” Véase “Venezuela: Corte Suprema acusa de hostilidad a Chávez”, en *IPS*, 12 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-corte-suprema-acusa-de-hostilidad-a-chavez/> “Venezuela: Lucha de poderes precede referendo constituyente”, en *IPS*, 14 de abril de 1999.

4.2.2. El referéndum del 25 de abril de 1999

Como se ha venido diciendo, el referéndum de apertura del proceso constituyente se celebró el 25 de abril de 1999. A diferencia de lo que podría creerse, dado que fue uno de los puntos centrales de discusión en la campaña electoral de noviembre y diciembre de 1998, no hubo una fuerte campaña electoral en torno al mismo⁸⁶⁸ (recuérdese que los dos slogans enfrentados eran “con la constituyente no se come” y “constituyente para barrer la corrupción”). Los principales actores políticos se situaron a favor⁸⁶⁹ de la apertura del proceso constituyente. Incluso, algunos de los candidatos que se opusieron a la apertura del proceso en campaña, anunciaron su candidatura en el caso de que finalmente se produjese la apertura del proceso. Únicamente grupos minoritarios y escasas individualidades se enfrentaron rotundamente al mismo⁸⁷⁰. Ello conllevó que hubiese una campaña escasamente polarizada y con una promoción del Sí no especialmente entusiasta⁸⁷¹. Asimismo, es remarcable la escasa difusión que hizo el Consejo Nacional Electoral de las bases comiciales⁸⁷², lo que, por un lado, alejó a los ciudadanos del debate que se estaba produciendo y, por otro, creó cierta

Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-lucha-de-poderes-precede-referendo-constituyente/> “Venezuela: Cambios políticos benefician inversiones, dice Chávez”, en *IPS*, 15 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-cambios-politicos-benefician-inversiones-dice-chavez/>

⁸⁶⁸ De hecho, de acuerdo con una nota de prensa del momento, se señalaba que “El referendo está ayuno de campaña por SI o NO. Muros y calles están desnudos de propaganda, no hay publicidad en los medios de comunicación, no hubo mítines o marchas en favor o en contra, los partidos y el liderazgo político, incluidos los chavistas, tomaron distancia del proceso.” Véase “Venezuela: Chávez apela a la historia contra la abstención”, en *IPS*, 24 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-chavez-apela-a-la-historia-contra-la-abstencion/>

⁸⁶⁹ Tanto el Polo Patriótico como COPEI llamaron a votar afirmativamente en ambas preguntas. AD, por su parte, dejó libertad a sus militantes para que se tomaran la decisión que considerasen. Véase “Venezuela: Chávez apela a la historia contra la abstención”, en *IPS*, 24 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-chavez-apela-a-la-historia-contra-la-abstencion/>

⁸⁷⁰ Véase Venezuela: Lucha de poderes precede referendo constituyente”, en *IPS*, 14 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-lucha-de-poderes-precede-referendo-constituyente/>

⁸⁷¹ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁸⁷² VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 139.

confusión en torno a algunos de sus preceptos⁸⁷³. Ello, junto con otros factores que comentaremos de seguido, determinó tanto la holgada victoria del sí como la elevada abstención, tal y como puede comprobarse en la Tabla 1.

TABLA-1. Resultados del referéndum del 25 de abril de 1999 sobre la convocatoria a Asamblea Constituyente y las bases que regirán el proceso.

Pregunta	Respuesta	Nº de votos	Porcentaje
¿Convoca usted una Asamblea Nacional Constituyente con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento de una Democracia Social y Participativa?	Sí	3.630.666	87.75
	No	300.233	7.26
	Nulos	198.648	4.80
	Participación	4.137.509	37,65
	n Abstención	6.850.747	62,35
¿Esta usted de acuerdo con las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional para la Convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, examinadas y modificadas por el Consejo Nacional Electoral en sesión de fecha Marzo 24, 1999 y publicada en su texto íntegro, en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 36.669 de fecha Marzo, 25 de 1999?	Sí	3.382.075	81.74
	No	527.632	12.75
	Nulos	209.689	5.07
	Participación	4.137.509	37,65
	n Abstención	6.850.747	62,35

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo Nacional Electoral.⁸⁷⁴

Las interpretaciones que se dieron del resultado del referéndum fueron muy variadas. Por lo que respecta a los principales actores políticos, éstos ofrecieron una lectura, como suele ser habitual, favorable a sus intereses. Parte de la oposición centró su análisis en la elevada abstención. De acuerdo con ese punto de vista, que

⁸⁷³ Así, por ejemplo, algunos inmigrantes nacionalizados o menores de 21 años creyeron que no podían ejercer el derecho al sufragio activo cuando tales restricciones estaban establecidos para el ejercicio del sufragio pasivo. Véase “Venezuela: Chávez juega su futuro con heterodoxa campaña al SÍ”, en *IPS*, 24 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-chavez-juega-su-futuro-con-heterodoxa-campana-al-si/>

⁸⁷⁴ Para consultar la lista completa de datos, incluidos los resultados de cada Entidad Federal, véase: <http://www.cne.gov.ve/web/documentos/estadisticas/e013.pdf>

el referéndum era una medida del programa de cambio y la aceptación de las políticas llevadas a cabo por el Presidente, por lo que se había producido un rechazo a las mismas y la legitimidad y poder de convocatoria del Presidente había disminuido⁸⁷⁵. Otros consideraron que la elevada abstención indicaba el desinterés por la Constituyente de la población, la cual tenía otras preocupaciones⁸⁷⁶. Asimismo, se entendió que la elevada abstención no debía leerse como un rechazo a la constituyente sino al estilo de gobierno del Presidente, constantemente enfrentado con los poderes constituidos y obstinado en negar su legitimidad⁸⁷⁷.

Por su parte, el MVR restó importancia a la abstención y se centró en resaltar el éxito y elevada legitimación que los ciudadanos habían brindado en altísimo porcentaje al proceso. Para el MVR, la abstención se explicaba por la escasa confrontación política y la prácticamente asegurada victoria del Sí, lo que desincentivó a muchos ciudadanos a ir a votar. Otros ahondaron más en la lectura de los resultados señalando que el Polo Patriótico debió haber hecho más esfuerzos para incentivar la participación del electorado. Partiendo de esa base, algunos entendieron que era la primera vez que la ciudadanía acudía a votar sin haber sido movilizada previamente por los aparatos de los partidos políticos. Esto es, que la ciudadanía no fue a votar en clave partidista sino convencida de la necesidad de llevar a cabo la apertura del proceso. Igualmente, en lo que también coincidía parte de la oposición, se hizo hincapié en la insuficiente información que transmitió el Consejo Nacional Electoral y en la escasa duración -una semana- de la campaña electoral⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ Fue el caso, por ejemplo, de Alberto Francheschi, de Proyecto Venezuela, quien señaló que “Chávez fue derrotado con esa escuálida participación.” Véase “Venezuela: El proceso constituyente arranca con opuestas lecturas”, en *IPS*, 26 de abril de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/04/venezuela-el-proceso-constituyente-arranca-con-opuestas-lecturas/>

⁸⁷⁶ Así lo entendió el por entonces vicepresidente del Congreso Henrique Capriles: “Dentro de la abstención hay una crítica silente a Chávez, su inacción en enfrentar la honda crisis económica y su estilo de confrontación con los otros poderes”. Consúltese la nota de prensa citada arriba.

⁸⁷⁷ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 36.

Desde la Sociedad Civil diversas organizaciones se pronunciaron también sobre el referéndum. Llamaron a votar Sí en ambas preguntas, por ejemplo, el Consejo Nacional de Vecinos Organizados de Venezuela (CONAVES) o la Federación de Asociaciones de Comunidades Urbanas (FACUR). Por el contrario, llamaron a votar No en la segunda pregunta otras organizaciones como la Asociación Nacional de Institutos Educativos Privados (ANDIEP)⁸⁷⁹.

Desde la academia se realizaron también diversas lecturas. Destaca aquí la pormenorizada explicación de MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG⁸⁸⁰. Estos aportan una interesante batería de argumentos para señalar que en este caso concreto no existe relación directa entre elevada abstención y falta de legitimidad. En primer lugar, subrayan que ha de tenerse en cuenta que la ciudadanía venezolana venía de un ciclo muy largo de desafección política y no puede achacarse la elevada abstención de los comicios a un rechazo al gobierno o a las políticas de cambio que propugnaba. En segundo lugar, señalan el carácter novedoso de la votación dado que prácticamente por primera vez en la historia de Venezuela (hubo anteriormente una consulta con escasa participación sobre instalación de salas de juegos) no se estaba votando a miembros de partidos políticos sino por una idea concreta que no conllevaba una confrontación directa entre diferentes perspectivas ideológicas. En tercer lugar, apuntan también los escasos recursos que dedicó el Consejo Nacional Electoral para divulgar el contenido e importancia de la consulta, así como el escaso tiempo de duración de la campaña electoral.

Por otra parte, los citados autores señalan que la repetición en un periodo muy breve de tiempo de actos electorales tiende a disminuir la percepción de importancia de los mismos entre la ciudadanía, que puede apreciarlos como de menor trascendencia. En este caso en concreto, los electores habían pasado por dos

⁸⁷⁹ GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, “Participation and constitution making in Colombia and Venezuela: Enlarging the scope of democracy?” Ponencia presentada para: *Latin American Studies Association*, Miami, 16-18 de marzo, 2000, p. 19.

⁸⁸⁰ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, pp. 37 y ss.

procesos electorales en un periodo muy breve de tiempo, cuatro meses, lo que pudo contribuir a percibir la repetición de citas electorales como fútil y, por tanto, a desincentivar el voto. Esa percepción de escasa importancia del referéndum se agravó por la escasa competitividad del proceso. La victoria del Sí se daba por supuesto en todo momento y las diferentes opciones políticas, especialmente las denostadas opciones políticas tradicionales, no encontraron incentivos para involucrarse en una elección que se sabía prácticamente decidida. De hecho, la apertura del proceso contaba con un respaldo prácticamente unánime entre la población de acuerdo con los sondeos (entre el 70 y el 90%) con lo que oponerse frontalmente al mismo hubiese sido mostrarse un opositor al anhelado cambio y una estrategia suicida en términos electorales.

En suma, el proceso no despertó las pasiones políticas, ligadas a la confrontación entre diferentes opciones políticas e ideológicas y a las posibilidades de que la opción propia sea la ganadora, suficientes como para atraer a la mayoría de la ciudadanía a las urnas. De esta forma, como lo defienden los autores antes citados, no hay en esta votación una correlación entre la elevada abstención y falta de legitimidad o rechazo hacia la apertura del proceso:

La abstención solamente podría ser interpretada como un síntoma de deslegitimación si los elementos que la motivaron expresaran claramente un rechazo hacia el proceso: el descontento, la desconfianza, la falta de credibilidad en la proposición o en los actores que la promueven. En el caso del referendo del 25 de abril, estas actitudes no se encontraban extendidas ampliamente en la población. Los factores analizados aquí como los propulsores de la abstención parecen estar más bien relacionados con el contexto general de la realización del referendo, que con el rechazo a la proposición o a su principal exponente: Hugo Chávez Frías⁸⁸¹.

4.2.3. El debate en torno al quórum mínimo de participación en el referéndum

Directamente relacionado con la abstención está también el debate acerca del porcentaje mínimo de participación en un referéndum para considerarlo válido.

⁸⁸¹ *Ibid.*, p. 38.

Determinados sectores argumentaron que era necesario un quórum mínimo vinculante de la mitad más uno de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente. Por el contrario, desde el Polo Patriótico, temeroso de no poder alcanzar la participación necesaria, se argumentó que nunca en Venezuela se había llevado a cabo elección alguna en la que se requiriese un quórum mínimo de participación y que la LOSPP no establecía regulación alguna en ese sentido⁸⁸².

Entre aquellos que se mostraron favorables al establecimiento de un quórum mínimo de participación destaca BREWER-CARÍAS, para quien la ausencia del mismo determinaba su ineficacia dado que “sin la regulación legal de dicho quórum simplemente no se podía saber cuál es el número de votos necesarios para que el resultado del referéndum se pudiera llegar a considerar como una decisión del pueblo soberano, directamente, considerado en su conjunto, y por tanto, de obligatorio acatamiento por parte de todos los ciudadanos, hubieran o no votado y de todos los órganos del Estado”⁸⁸³. El Consejo Nacional Electoral, por su parte, estudió la posibilidad de establecer un Reglamento sobre Referendos en desarrollo de los artículos 55.3 y 266 de la LOSPP. De acuerdo con BREWER-CARÍAS⁸⁸⁴, en su proyecto de Reglamento sobre Referendos, el Consejo Nacional Electoral establecía que “cuando el referendo se fundamente en el artículo 4º de la Constitución, y tenga por objeto autorizar la creación de un órgano del Poder Público no contemplado en ésta, sus efectos serán vinculantes cuando haya participado la mayoría del Cuerpo Electoral convocado.” No obstante, dicha regulación no llegó a establecerse y, como se ha señalado, la LOSPP no preveía mayoría alguna para que se pudiera considerar favorable la consulta formulada.

Al margen de que, como se viene viendo durante toda la investigación, las posturas jurídicas son más bien fetiches que enmascaran posiciones políticas, es cierto que a nivel comparativo un buen número de países, ya sea en la Constitución

⁸⁸² *Ibid.*, p. 34.

⁸⁸³ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 137 y ss.

⁸⁸⁴ *Ibid.*, p. 140.

o en legislación de desarrollo, establecen un quórum mínimo de participación en las elecciones. De acuerdo con los datos que aporta el Institute for Democracy and Electoral Assistance⁸⁸⁵, tal y como señalé en la parte teórica, numerosos países, entre ellos democracias avanzadas como Austria, España, Japón o Suiza, no requieren un quórum mínimo de participación para la validación de un referéndum. En suma, al margen de la preferencia política por la que pueda optarse, en ningún caso puede señalarse, dada la regulación establecida en algunas democracias, que la inexistencia de un quórum mínimo de participación haga ineficaz un referéndum.

⁸⁸⁵ Pueden comprobarse estos datos en la base de datos de democracia directa de IDEA. Disponible en línea en: <http://www.idea.int/es/uid/fieldview.cfm?field=327>

Capítulo III

La Asamblea Nacional Constituyente

5.1. La elección de los constituyentes: ley electoral, campaña electoral y resultados

5.1.1. La prohibición de la inclusión de símbolos partidistas en las papeletas electorales

El referéndum de aprobación de la apertura del proceso constituyente del 25 de abril de 1999 dio vía libre a la convocatoria de elecciones a la Asamblea Nacional Constituyente. Éstas se celebraron el 25 de julio del mismo año de acuerdo con la Resolución del Consejo Nacional Electoral número 990519-154, de 19 de mayo, en la que se determinaban las bases de los comicios⁸⁸⁶. La cuestión que generó debate jurídico y político en aquel momento fue la prohibición de la “inclusión de símbolos, signos o colores” que identificasen “a los candidatos con las organizaciones postulantes”, tal y como establecido en el artículo 31 de las citadas bases. El Consejo Nacional Electoral interpretó los numerales tercero y cuarto de las bases comiciales aprobadas en referéndum entendiendo que la elección de los constituyentes habría de ser en forma únicamente personalizada y obviando, tal como señalado en la base comicial cuarta, que la postulación de los

⁸⁸⁶ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* núm. 36.707 de 24 de mayo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36707.pdf>

La Resolución estaba estructurada de la siguiente forma: del artículo 4 al 14 se establecían las funciones y atribuciones del Consejo Nacional Electoral, las Juntas Regionales y Municipales Electorales y el funcionamiento de las Mesas Electorales haciéndose remisión expresa a lo establecido en la LOSPP; del 15 al 23 se desarrollaban las bases comiciales en lo relativo a los requisitos para las postulaciones (edad mínima de 21 años, incompatibilidades, formalidades para los diferentes tipos de postulación); del 24 al 30 se señalaban las normas de la campaña electoral haciéndose referencia a la LOSPP (y entre otros de sus artículos, a los 210 y 215, en los que se estipulaba la prohibición a los funcionarios públicos de participar directa o indirectamente en la campaña electoral); del 31 al 32 se estableció el instrumento de votación; del 33 al 37 se reguló la votación propiamente dicha; del 38 al 39 los escrutinios (haciéndose también remisión a lo establecido en la LOSPP); del 40 al 42, la forma de totalización de las actas de escrutinio; y del 43 al 48 las adjudicaciones y proclamaciones de los electos así como los recursos tanto en sede administrativa como en sede judicial (remitiéndose de nuevo una vez más a lo señalado en la LOSPP).

candidatos se podía llevar a cabo no únicamente por iniciativa propia, sino también de los partidos políticos o de cualquiera de los sectores de la sociedad civil. De esta forma, se llevó al extremo la personalización de las candidaturas no siendo posible asociarlas con partidos políticos o sectores sociales.

De nuevo, las posturas políticas se revistieron de argumentos jurídicos. Hay interpretaciones contrapuestas acerca de quién fue el beneficiado por la decisión del Consejo Nacional Electoral. Desde el punto de vista de ROMERO JIMÉNEZ, el sistema obligaba a los partidos tradicionales, fuertemente deslegitimados, a recolectar firmas para sus candidatos, lo que, a su juicio, beneficiaba al MVR, quien no sólo contaba con las simpatías de gran parte de la población sino que venía de una amplia movilización por la recolecta de firmas (de la cual no se valieron) para activar el referéndum constituyente⁸⁸⁷. Por el contrario, VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU defienden que evitando que los candidatos se identificasen por su pertenencia partidista, la oposición salía –al menos en un primer momento- beneficiada. Por un lado, los propios partidos tradicionales, conscientes de su fuerte deslegitimación ya habían decidido apostar por presentar a sus candidatos sin sus siglas aparejadas, esperando que los votantes se decidiesen por ellos al serles nombres familiares. Por otra parte, el principal atractivo del Polo Patriótico y del MVR era su identificación con el Presidente Chávez, que servía de factor de arrastre del voto dada su elevada popularidad. Dado el desconocimiento de la ciudadanía de los –en gran parte- noveles candidatos del Polo Patriótico, su elección se dificultaba⁸⁸⁸.

De acuerdo con los propios protagonistas, la oposición coincidía en que el sistema de elección dificultaría que el electorado pudiese ubicar a los candidatos chavistas, lo que, a su juicio, evitaría que éstos concentrasen el voto y que hubiese una Asamblea hegemonizada por los mismos y, por tanto, sin pluralidad. Por el contrario, el MVR defendía que la no inclusión de datos sobre los postulantes de

⁸⁸⁷ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 80.

⁸⁸⁸ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 165.

cada candidato contradecía las bases comiciales, violentaba los intereses del electorado, que tiene derecho a conocer a quién está dando su voto, y beneficiaba a los partidos de la oposición puesto que, tal y como señalaba el Ministro de la Secretaría de la Presidencia Alfredo Peña, “los apoyados por los partidos tradicionales tienen vergüenza de que les digan que son de esos partidos y buscan esconderse para tener oportunidad”⁸⁸⁹. Tal situación, de hecho, forzó a Chávez a prescindir de algunos de sus Ministros, ya conocidos por el público, para presentarlos a la constituyente⁸⁹⁰.

Asimismo, simpatizantes del chavismo interpusieron diversos recursos ante la Corte Suprema de Justicia. El primero de ellos fue interpuesto por una ciudadana analfabeta⁸⁹¹ (Celia María Colón) que demandaba anular la base comicial tercera alegando que se estaba violando el derecho al sufragio recogido en el artículo 110 y siguientes de la Constitución al impedir a los electores analfabetos tener una referencia que les permitiese distinguir la opción política del candidato. Así, se argumentó que “los electores analfabetos no sabrían en realidad por quién estaban votando, bien sea que acudan solos a ejercer su derecho, aún si se hicieran acompañar de terceras personas, pues en ese caso se les expondría a inducciones y equívocos, lo cual haría nugatorio el carácter secreto del sufragio”⁸⁹².

La Corte Suprema de Justicia, se pronunció el 3 de junio, con ponencia del magistrado Humberto J. La Roche, sin entrar a analizar el fondo del asunto, declarando inadmisibile la impugnación realizada al entender que las bases comiciales votadas eran expresión del poder constituyente originario y, por tanto, tenían validez suprema:

⁸⁸⁹ Véase “Venezuela: Oposición gana batalla sobre elección de Constituyente”, en *IPS*, 17 de mayo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/05/repeticionvenezuela-oposicion-gana-batalla-sobre-eleccion-de-constituyente/>

⁸⁹⁰ Véase “Venezuela: Cinco Ministros renuncian para ir a la Constituyente”, en *IPS*, 19 de mayo de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/05/venezuela-cinco-ministros-renuncian-para-ir-a-la-constituyente/>

⁸⁹¹ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁹² Citado por VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 166.

La Sala advierte que el acto impugnado en esta oportunidad no se erige ya como la manifestación unilateral de la voluntad de un órgano administrativo –el Consejo Nacional Electoral- [...] Se trata ahora de una decisión del cuerpo electoral que aprobó convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y que ésta se rija conforme a dichas bases comiciales [...] En criterio de esta Sala, resulta inadmisibile la impugnación pretendida, pues la misma ha sido sumida como una decisión propia del cuerpo electoral, en ejercicio del poder constituyente [...] En el caso concreto, la voluntad electoral se manifestó a favor de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y aprobar regular las bases que la regulan. De allí que la expresión popular se tradujo en una decisión de obligado cumplimiento, pues posee validez suprema⁸⁹³.

Un segundo recurso contencioso electoral presentado por un grupo de ciudadanos sí fue, en cambio, estimado⁸⁹⁴. Los recurrentes⁸⁹⁵, de la mano del abogado Juan Carlos Apitz⁸⁹⁶, interpusieron un recurso contencioso administrativo de anulación contra el artículo 31 de la discutida Resolución del Consejo Nacional Electoral al entender que el Consejo Nacional Electoral se había extralimitado en sus atribuciones lesionado el principio de jerarquía normativa, el derecho a la información de los electores establecido en la base comicial cuarta, y los derechos constitucionales a la participación política y al sufragio activo, pasivo y secreto. En concreto, respecto a la violación del principio de jerarquía normativa, se señaló que se había producido una limitación al derecho de elección no previsto en las bases comiciales, las cuales tenían rango “al menos constitucional e indudablemente supralegal”, así como vigencia inmediata; que la personalización a la que se hacía referencia en la tercera base comicial se refería a la uninominalidad de las postulaciones, lo cual no era óbice para que los candidatos pudiesen ser identificados no sólo por su nombre y apellidos sino también por el signo distintivo de un partido político; que un órgano constituido como es el Consejo Nacional Electoral no puede modificar la voluntad del constituyente. Por

⁸⁹³ Citado por HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, pp. 255-256.

⁸⁹⁴ El texto completo de la Sentencia puede consultarse en BREWER-CARIÁS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 225 y ss.

⁸⁹⁵ Antonio Ramón Astudillo, Trinidad Lancheros de Peña, Agrispin Peña, Soledad María Peña, Pedro Guaramato, Francisco Erasmo Guevara, Eduardo López Cabriles, Wilfredo Roche Méndez, María Isabel Alvarez de Arroyo, Carmen R. Brito de Brito, Morelia Torres de Pérez, Carmen Rodríguez de Márquez, Martín Agreda, Elida de los Santos Moreno, Martín Figueroa Brito, Jesús Antonio Ramos Pinto, Juana Calzadilla, Rosa E. Mota, Juana Berroteran de Cordero.

⁸⁹⁶ Juan Carlos Apitz fue posteriormente designado magistrado de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cargo que ocupa todavía en el momento en que se escribe esta investigación.

lo que respecta a la violación del derecho a la información derivado de la base comicial cuarta y de los derechos a la participación política, al sufragio activo, pasivo y secreto, los recurrentes entendieron que la inclusión de símbolos en las papeletas electorales informaría y ayudaría a distinguir al electorado entre los candidatos que se postulaban y contaban con el apoyo de un partido político y aquellos que se postulaban por iniciativa propia o por algún sector de la sociedad civil. Asimismo, los recurrentes defendieron que el establecimiento de la uninominalidad y el voto personalizado conllevaban únicamente la prohibición del voto por lista.

El Consejo Nacional Electoral, al cual se le solicitó tanto el informe correspondiente como el expediente administrativo, alegó de la mano de su Presidente, Andrés Caleca Pacheco, entre otras cuestiones, que “interpretó correctamente” la tercera base comicial y que “si se permitiera la inclusión de símbolos, siglas, u otras denominaciones en el instrumento electoral, se limitaría la participación de una mayor cantidad de manifestaciones ideológicas, necesarias para el logro de una democracia participativa.”

El abogado Gerardo Blyde, que se personó en la causa como coadyuvante del Consejo Nacional Electoral, alegando poseer un interés legítimo y directo al participar como candidato en las elecciones, demandó se declarase inadmisibles el recurso de nulidad ejercido debido a la falta de legitimidad de los recurrentes, los cuales, según su punto de vista, no tendrían interés específico alguno que les permita solicitar la nulidad de la norma impugnada al no ser representantes de ningún partido político o de organización civil alguna.

La Corte, siendo ponente el magistrado Héctor Paradisi León, admitió la legitimación de la parte actora⁸⁹⁷ y declaró el caso urgente y de mero derecho. En

⁸⁹⁷ La Corte entendió que el establecimiento de las normas para la elección de representantes a la Asamblea Constituyente era de interés para la colectividad, al ser parte integrante del proceso electoral, y, por tanto, los recurrentes eran destinatarios de los efectos que la ejecución del mismo produjese.

la sentencia, del 17 de junio de 1999, entrando a analizar los vicios que los recurrentes atribuían a la Resolución del Consejo Nacional Electoral, la Corte subrayó, en línea con la sentencia del 3 de junio a la que antes me he referido, que mientras las bases comiciales aprobadas en referéndum son supraleales en tanto manifestación directa de la voluntad popular, la Resolución del Consejo Nacional Electoral es un desarrollo emanado de un órgano en ejercicio de las funciones que le atribuye la Ley (en este caso la LOSPP) que tiene por fin “asegurar su íntegra y más sana implementación.”

Habiendo dejado claro este punto, la Corte pasaba a analizar sucintamente la posible existencia de contradicciones entre el artículo 31 de la Resolución puesto en duda y las bases comiciales. En esencia, hizo suya la argumentación del Consejo Nacional Electoral. Por un lado, señalaba que una interpretación literal de la base comicial tercera no dejaba lugar a dudas en cuanto a la personalización de la elección y que cualquier referencia a partidos políticos o grupos de electores era contraria a la misma y desvirtuaría la elección. Por otra parte, realizaba una peculiar interpretación de las elecciones en un modelo de democracia participativa defendiendo que éste era frontalmente opuesto a la inclusión de símbolos o formas distintivas en el instrumento de votación.

No obstante, lo que parece a todas luces contradictorio con lo expuesto, la Corte reconoció la necesidad de informar al elector “sobre otras características de los candidatos”, teniendo que llevar hasta el elector “la información sobre el origen de la postulación” que “permitan al candidato atraer los votos de quienes simpatizan con la ideología, con el estilo o con los principios gremiales, vecinales, políticos o de cualquier naturaleza que el aspirante representa y defiende dentro del proceso constituyente.” Con ese fin, se ordenó al Corte Nacional Electoral “en el plazo más breve posible, publicar en la Gaceta Electoral de la República de Venezuela, previa consulta con las organizaciones y sujetos postulantes, los nombres de sus respectivos candidatos, acompañados de los símbolos, signos, siglas y colores que permitan identificarlos con la respectiva agrupación.” El

Consejo Nacional Electoral acató la orden y mediante la Resolución número 990707-305, de 7 de junio de 1999 resolvió “publicar la Lista con los nombres de los candidatos nacionales y regionales, para la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, acompañados de los símbolos, signos, siglas y colores que permiten identificarlos con la respectiva agrupación, foto de los mismos e información de la profesión y oficio y el número correspondiente”⁸⁹⁸. Y dos días después, el 9 de junio, se publicó un número 1 extraordinario de la Gaceta Electoral de la República de Venezuela en el que se informaba a todo color de los símbolos de los candidatos que habían sido propuestos por algún partido político u organización civil⁸⁹⁹.

Tal “decisión salomónica”⁹⁰⁰, de una Corte antichavista, dejaba la puerta abierta al interés chavista. No obstante, lo que determinó la hegemonía aplastante de los candidatos chavistas en la constituyente no fue la publicación de la Gaceta Electoral extraordinaria sino más bien otras causas. Esencialmente dos: la enorme popularidad del Presidente Chávez, que sirvió de factor arrastre de todos sus candidatos, a través de un ingenioso método que llamaron Kino Chávez o las Llaves de Chávez, y el sistema electoral, de carácter mayoritario y que dejaba escaso lugar a la pluralidad.

Antes de tratar estos dos temas por separado, merece la pena mencionar que es reseñable que la sentencia del 17 de junio contase con el voto particular – aparentemente- disidente de la Magistrada y Presidenta de la Corte Suprema de Justicia Cecilia Sosa Gómez. Ésta, de acuerdo con el punto de vista de los recurrentes, señalaba que el Consejo Nacional Electoral había hecho una “extrema interpretación” de las bases comiciales que conllevaba la violación del derecho del elector de conocer la procedencia de los candidatos, enervaba la transparencia del proceso y obstaculizaba otras formas de participación (postulación por

⁸⁹⁸ Citado por VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 168.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, p. 168.

⁹⁰⁰ *Ibid.*, p. 168.

organización política o de la sociedad civil) amparándose en la inclusión de una nueva forma de participación (iniciativa propia). No obstante, a pesar de dicha interpretación que le llevaba a pedir la nulidad del artículo 31 puesto en duda, la Magistrada terminaba coincidiendo con el resto de los magistrados que ello no conllevaba que debiese informarse al elector de la procedencia de los candidatos en el tarjetón electoral sino que debía ser, del mismo modo en que se dictaminó, publicado en la Gaceta Electoral.

El Polo Patriótico dio solución a la situación adversa en la que se encontraba a través de una fórmula ingeniosa que tuvo por nombre Kino Chávez o las Llaves de Chávez. Diseñadas por los doctores en matemáticas y profesores en la Universidad Central de Venezuela Nelson Marentes⁹⁰¹ y Ricardo Ríos, se trataba de papeletas similares a las del Kino (un popular juego de lotería) en las que se indicaba cuáles eran los números⁹⁰² que debía marcar el elector en el caso en que quisiese apoyar a los candidatos chavistas⁹⁰³. Los Kino variaban según la circunscripción en la que votase el elector de tal forma que, en el caso en que los votantes siguiesen las indicaciones, se aseguraba la distribución del voto entre los diferentes candidatos chavistas impidiéndose que los candidatos más populares concentraran el voto⁹⁰⁴ y consiguiendo que éstos tuvieran un efecto arrastre sobre los demás⁹⁰⁵. Esto es, se reunió a los candidatos favoritos con aquellos menos respaldados por el electorado, lo que permitió lograr, en palabras del propio Marentes, “que las candidaturas más fuertes impulsaran a las más débiles en todo

⁹⁰¹ Nelson Marentes se doctoró en la Universidad Eötvös Loránd de Budapest combinando su estudio de las matemáticas con la economía. Tras el proceso constituyente, ha ocupado el cargo de Diputado en la Asamblea Nacional, diversos cargos ministeriales y, en el momento de escritura de esta investigación, ocupa el cargo de Presidente del Banco Central de Venezuela.

⁹⁰² Se indicaban 10 números en las listas nacionales, correspondientes con el número de candidatos que podían votar los electores, y un número variable de aspirantes a nivel regional.

⁹⁰³ Para visualizar cómo eran las Llaves de Chávez puede consultarse este vídeo en el que se agrupan algunos de los spots electorales del momento: “LEGADO DEL CMDTE. Propaganda mostrando Las Llaves de Chávez”, en <https://www.youtube.com/watch?v=nQuVs3Tm7PY>

⁹⁰⁴ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 140.

⁹⁰⁵ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 80.

el país”⁹⁰⁶. Como se verá más tarde, el Kino Chávez, combinado con el sistema electoral, demostró largamente su efectividad.

En otro orden de las cosas, resulta llamativo como el MVR a pesar de criticar a los partidos tradicionales y su escasa democracia interna, acabó optando por un sistema de lista cerrada para sus candidatos.

5.1.2. La sanción del Consejo Nacional Electoral al Presidente Chávez

La tensión entre el Ejecutivo y el Consejo Nacional Electoral estaba lejos de acabar y alcanzó sus cotas más altas el 15 de julio, 10 días antes de las elecciones, al sancionar al Presidente Chávez por participar en la campaña electoral. El Consejo Nacional Electoral ordenó la suspensión de los programas de radio y televisión del Presidente⁹⁰⁷, le ordenó que se abstuviese de participar en manifestaciones y le impuso una multa de entre 3.000 y 7.500 dólares por violación de las reglas electorales. Chávez, esa misma semana, había participado en una manifestación junto con militantes y simpatizantes del Polo Patriótico en la que explicó frente a la sede del Consejo Nacional Electoral cómo se debía votar a los candidatos del Polo Patriótico⁹⁰⁸. Los simpatizantes de Chávez, por su parte, se organizaron para denunciar lo injusto de la decisión y recaudar el dinero de la multa, logrando, para el final de la campaña, sobrepasar largamente la cantidad fijada por el Consejo Nacional Electoral⁹⁰⁹.

⁹⁰⁶ Véase “El puntofijismo recibió una lección de matemáticas”, en *El Nacional*, 1 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://albertozambrano.files.wordpress.com/2014/06/screen-shot-2014-06-06-at-9-07-27-pm.png>

⁹⁰⁷ El programa por radio era Aló Presidente, el televisado, De Frente con el Presidente.

⁹⁰⁸ Véase “Venezuela: Sanciones a Chávez agitan campaña por Constituyente”, en *IPS*, 15 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-sanciones-a-chavez-agitan-campana-por-constituyente/>

⁹⁰⁹ Se instaló un cepillo para donaciones enorme en la Plaza Caracas, en el centro de la ciudad, para realizarse la contribución a favor del Presidente. El 22 de julio, antes de terminar la campaña electoral, se organizó una fiesta popular en las puertas del Consejo Nacional Electoral donde se simbolizó el saldo de la deuda del Presidente. Se lograron recaudar, aproximadamente, 16.300 dólares (MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 42).

Desde el Consejo Nacional Electoral argumentaban que el Presidente estaba infringiendo lo dispuesto en su Resolución del 19 de mayo, donde en sus artículos 24 a 30 se establecía, con remisión a los artículos 210 y 215 de la LOSPP⁹¹⁰, la prohibición al Presidente del Gobierno (entre otros funcionarios) de participar directa o indirectamente en la campaña electoral. Asimismo, se señalaba que el Presidente había usado recursos del Estado para beneficio de los candidatos a los que apoyaba (de ahí la prohibición de la emisión de los programas de radio y televisión). El Presidente Chávez, por su parte, que aceptó la sanción que se le impuso para no entorpecer el proceso, señaló, en referencia a la LOSPP, que no estaba violando las leyes electorales puesto que éstas únicamente se aplicaban, según su criterio, a los comicios ordinarios y no a las elecciones extraordinarias a Asamblea Constituyente. Concretamente, el mismo 15 de julio en la Cadena Nacional el Presidente Chávez señaló que⁹¹¹ “no son elecciones para el poder constituido [...] Resulta que las elecciones de la Constituyente no son por mandato de la Constitución o de ninguna ley, son por mandato de ustedes, el soberano, que en un referendo dijo que sí, con una aplastante mayoría.”

⁹¹⁰ Artículo 210: “En el lapso de cualquiera de las campañas electorales previstas en esta Ley, el gobierno nacional, estatal o municipal no podrá hacer publicidad o propaganda a favor o en contra de ninguna individualidad u organización que conlleve fines electorales y se limitará a los programas estrictamente informativos. Se entiende por información lo destinado a ilustrar la opinión pública sobre relaciones y obras completas para su debida utilización. Las campañas de información de los órganos del poder público señalados en este artículo no podrán ser de contenido electoral. El Consejo Nacional Electoral tomará las previsiones pertinentes para impedir o hacer cesar interpretaciones desviadas o interesadas de esta disposición. Los ministerios, institutos autónomos, las empresas del Estado o aquellas en cuyo capital la participación gubernamental sea determinante y los demás órganos de Gobierno Nacional, de los gobiernos estatales o municipales, no podrán hacer propaganda que influya en la decisión de los electores.

Artículo 215: “Los empleados y obreros de la Administración Pública Nacional, Estatal y Municipal, están obligados a mantener imparcialidad política en el ejercicio de sus funciones, en consecuencia no podrán abandonar sus funciones normales de trabajo con el objeto de participar en actividades electorales, de partidos políticos, grupos de electores o candidaturas a cargos de elección popular u ostentar propaganda electoral en las dependencias donde laboran de conformidad con lo señalado en esta Ley.”

⁹¹¹ Las citas transcritas a continuación están recogidas en la Sentencia de la Corte Suprema de 21 de julio de 1999. La sentencia puede consultarse íntegra en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, *op. cit.*, pp. 243 y ss.

La respuesta del Presidente propició un recurso de interpretación ante la Corte Suprema de Justicia. Los solicitantes, Alberto Franceschi, Jorge Olavarría y Gerardo Blyde, candidatos por la circunscripción nacional a la Asamblea Constituyente, interpusieron un recurso de interpretación ante la Corte Suprema de Justicia acerca de la aplicabilidad de la LOSPP y de la Resolución del Consejo Nacional Electoral del 19 de mayo en el proceso electoral de elección de miembros a la constituyente dadas las declaraciones del Presidente Chávez antes mencionadas y la incertidumbre que a su entender generaba en los actos que todavía estaban por cumplirse: “el resto de la campaña electoral, el acto de votación, la instalación de las mesas electorales, de las Juntas Municipales y Regionales, el cierre de las mesas, el escrutinio de los votos, la prohibición de realizar anuncios anticipados de los resultados electorales, la proclamación de resultados y todas las actividades y facultades que la Ley le otorga al Consejo Nacional Electoral como árbitro y órgano rector del proceso comicial.”

La Corte ratificó lo expuesto en su sentencia del 3 de junio tomando como referencia las sentencias del 19 de enero, y concluyó que: “Por cuanto la Asamblea Nacional Constituyente, deriva de un proceso que se ha desarrollado dentro del actual marco del ordenamiento constitucional y legal, el mecanismo para su conformación se rige por todo el ordenamiento jurídico vigente, y específicamente, por las normas que a tal efecto se enunciaron en la Resolución No 990519-154, del 19 de mayo de 1999, dictada por el Consejo Nacional Electoral, esto es, las bases comiciales aprobadas mediante referendo del 25 de abril de 1999, la Constitución de la República, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, y las demás normas electorales dictadas al efecto por el Consejo Nacional Electoral.” Así, la Corte estableció el marco por el cual iban a estar reguladas las elecciones, dejando claro que no sólo se iba a tener en cuenta las bases aprobadas en referéndum y su reglamentación sino también del régimen jurídico anterior a las mismas. Quedaba de nuevo en evidencia que la ruptura entre el ordenamiento anterior y el posterior a la aprobación de la convocatoria de la Constituyente, por cuanto a ésta le afectaba, no se iba a producir de inmediato y que estarían obligados a convivir

durante un (breve periodo de) tiempo, ya fuese por la necesidad imperiosa de regulación o por subordinación a determinadas estrategias políticas.

5.1.3. La campaña electoral

La campaña electoral estaba regulada en los artículos 24 a 30 de la Resolución del Consejo Nacional Electoral del 19 de mayo. Tuvo una duración de un mes, desde el 24 de junio hasta el 23 de julio, 48 horas antes de las elecciones a la Asamblea Constituyente. Durante este periodo se vivió un fuerte periodo de politización y movilización. Se organizaron decenas de foros, coloquios y eventos desde múltiples sectores en los que se informaba y debatía sobre el proceso de conformación, el carácter, las funciones y los temas a tratar por la Asamblea Constituyente. Ello sirvió y fue de mucha utilidad para los futuros constituyentes, quienes tuvieron desde el inicio una agenda marcada a la que atender siguiendo las demandas y proposiciones de los ciudadanos⁹¹².

Se presentaron un total de 1.169 candidatos, de los cuales 93 se postulaban en la circunscripción nacional y 1.076 a nivel regional. Competían, esencialmente, tres grandes grupos de candidatos. Los candidatos pertenecientes a alguno de los partidos integrantes del Polo Patriótico tenían su fortaleza en la enorme popularidad del Presidente Chávez, lo que, como se ha explicado, aprovecharon con gran éxito gracias al Kino Chávez. Por el contrario, los representantes de los partidos conservadores, desde los tradicionales AD y COPEI hasta los de nuevo cuño como Proyecto Venezuela, conscientes de la considerable aversión que gran parte del electorado tenía hacia ellos, optaron por la estrategia de presentar a sus candidatos como si fuese por “iniciativa propia”⁹¹³. Por último, se presentó un tercer grupo de independientes, presentados bajo el mismo paraguas de candidatos por “iniciativa propia” y sin aparente afiliación política, entre los que había

⁹¹² MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 43.

⁹¹³ Caso especialmente significativo es el del Secretario General de AD, Henry Ramos Allup, que se postuló como independiente a pesar de su notoria y conocida filiación política (*Ibid.*, p. 43).

miembros de diferentes asociaciones civiles, estudiantiles, de trabajadores, activistas del movimiento feminista o de defensa de los derechos de los homosexuales, devotos de diferentes religiones, o miembros de la policía y los bomberos⁹¹⁴.

De entre los candidatos que se presentaban en circunscripción nacional, el 60% se declaró de “iniciativa propia”, el 21% estaba ligado al Polo Patriótico, el 15% eran militares retirados⁹¹⁵ y miembros de cuerpos policiales o de inteligencia, únicamente el 9% eran mujeres⁹¹⁶ y el 6% era representante de alguna tendencia religiosa. A nivel regional, las cifras variaron un poco: el 80% eran candidatos de “iniciativa propia”, el 10% ligados al Polo Patriótico, el 6% militares retirados y afines, el 14% mujeres, el 2% teólogos y, como dato curioso, un candidato se presentó declarando pertenecer conjuntamente a AD y COPEI⁹¹⁷.

Como es fácil de entrever, candidaturas tan heterogéneas conllevaron debates y propuestas igualmente diversas durante toda la campaña. A ello contribuyó la activa presencia de movimientos sociales y organizaciones de todo tipo. El Polo Patriótico, que fue la única organización que llevó a cabo una campaña electoral organizada y planificada, reeditó la exitosa estrategia de Chávez

⁹¹⁴ *Ibid.*, p. 43.

⁹¹⁵ La participación de militares retirados (tuvieron que retirarse de las Fuerzas Armadas para poder participar en las elecciones) generó cierto debate, máxime cuando 18 salieron electos. Véase “VENEZUELA: El tema militar gravita sobre la Constituyente”, en *IPS*, 31 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-el-tema-militar-gravita-sobre-la-constituyente/>

⁹¹⁶ El desequilibrio de género era notable. En total, 1.001 candidatos eran hombres mientras que sólo 169 eran mujeres. Véase “Venezuela: La recta final hacia la Asamblea Constituyente”, en *IPS*, 23 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-la-recta-final-hacia-la-asamblea-constituyente/>

No se aplicó en este caso la LOSPP, que en su artículo 144 establecía un porcentaje mínimo obligatorio de participación de mujeres salvo en el caso de elecciones uninominales: “Los partidos políticos y los grupos de electores, deberán conformar la postulación de sus candidatos por listas a los cuerpos deliberantes nacionales, estatales, municipales y parroquiales, de manera que se incluya un porcentaje de mujeres que representen como mínimo el treinta por ciento (30%) del total de sus candidatos postulados. No se oficializará ninguna lista a partidos políticos o grupos de electores que no cumplan con estas especificaciones. Esta disposición no es aplicable en aquellos casos de elecciones uninominales.”

⁹¹⁷ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 43.

para las elecciones de noviembre y diciembre de 1998 centrándose en la necesidad de reestructuración del sistema y del poder político cargando duramente con la élite política del puntofijismo, fuertemente desprestigiada, que había llevado, según su punto de vista, al país a la situación en la que se encontraba. No obstante, entre sus propuestas se echó en falta, por lo que fueron duramente criticados, un plan de acción concreto en materia económica. Por el contrario, los candidatos “independientes” afines a los partidos conservadores opusieron el discurso de la ruptura y la impugnación absoluta al puntofijismo señalando la necesidad de mejorar y profundizar en el perfeccionamiento de las instituciones existentes. Finalmente, es reseñable el trabajo que se realizó desde las ONG y sectores académicos diversos desde los que se hizo hincapié en el respeto a los derechos civiles, la garantía y mejora de los servicios públicos y la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos⁹¹⁸.

El Consejo Nacional Electoral, por su parte, a sólo dos semanas del inicio de los comicios, lanzó una campaña para informar a los ciudadanos sobre el sistema de votación y para estimular la participación señalando que se estaba eligiendo “el futuro del país.” Se distribuyeron ejemplares de un borrador de la papeleta de votación así como el número extraordinario de la Gaceta Electoral en la que se hacía pública la adscripción partidista de los candidatos, tal y como ordenó la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 17 de junio. El Consejo Nacional Electoral acusó al Congreso del retraso en los preparativos señalando que se demoraron excesivamente en la asignación de fondos finalmente aprobada. Asimismo, señaló que existía un grave riesgo de atraso de las elecciones dado el tardío inicio de sus trabajos⁹¹⁹. Éste fue otro de los factores que contribuyeron a crear una atmósfera de inseguridad jurídica y que sobrevolaron durante todo el proceso de campaña. Como ya se ha dicho, la oposición optó por la doble estrategia

⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁹¹⁹ Véase “Venezuela: Apresurada cuenta regresiva para la Constituyente”, en *IPS*, 10 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-apresurada-cuenta-regresiva-para-la-constituyente/>

de participar en el proceso de elecciones a la vez que ponía constantemente palos en las ruedas a su progreso.

5.1.4. Participación y resultados

Como se ha venido avanzando, los resultados de los comicios a Asamblea Constituyente celebrados el 25 de julio de 1999 fueron largamente favorables a los candidatos del Polo Patriótico⁹²⁰, que coparon 122 de los 128 escaños en juego⁹²¹, mientras que los candidatos de la oposición obtuvieron 6 escaños⁹²². Entre los factores que explican la hegemonía del Polo Patriótico y la escasa pluralidad⁹²³ con la que acabó conformándose la Constituyente destaca, obviando la elevada popularidad del Presidente y el anhelo de cambio de la mayor parte de la población que supo canalizar el Polo Patriótico, el sistema electoral de carácter mayoritario que rigió los comicios y que benefició largamente a los candidatos del Polo Patriótico. De esta forma, y siguiendo los datos de GARCÍA-GUADILLA y HURTADO, los candidatos de la oposición obtuvieron el 34,5% de los votos pero

⁹²⁰ Puede consultarse la lista de todos los constituyentes electos en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/nombres-constituyentes.pdf>

⁹²¹ Recuérdese que, de acuerdo con las bases comiciales aprobadas en referéndum el 25 de abril, se elegían en forma personalizada 131 constituyentes, de los cuales 104 constituyentes en 24 circunscripciones regionales, 24 constituyentes en una circunscripción nacional (lo que suma 128), y 3 representantes de las comunidades indígenas. Asimismo, la postulación de los candidatos se podía llevar a cabo por iniciativa propia, de los partidos políticos o de cualquiera de los sectores de la sociedad civil interesados en participar en el proceso. Por lo que respecta a los 3 representantes de las comunidades indígenas, tras los resultados electorales indígenas tomaron durante unas horas el Consejo Nacional Electoral argumentando que no pudieron participar en el proceso de selección de los representantes indígenas. El Consejo Nacional Indígena (CONVIVE) señalaba, por su parte, que “hubo 1.000 asambleas comunitarias, que nombraron 3.500 delegados regionales, los cuales a su vez eligieron 600 representantes para que escogieran a los constituyentes.” Véase “VENEZUELA: Indígenas, asignatura pendiente de la Constituyente”, en *IPS*, 28 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-indigenas-asignatura-pendiente-de-la-constituyente/>

⁹²² Fueron 4 a nivel nacional: Claudio Fermín (identificado con AD, con 1.129.974 votos) Allan Brewer-Carías (con 962.694 votos), Alberto Franceschi (identificado con Proyecto Venezuela, con 939.678 votos) y Jorge Olavarría (con 80.510 votos). A nivel regional fueron electos: Antonio Di Giampolo (que se benefició de un conflicto interno en el seno del Polo Patriótico en el Estado de Aragua) y Virgilio Ávila Vivas (dirigente de AD, en representación del Estado Nueva Esparta).

⁹²³ Como se verá, sí hubo pluralidad ideológica dada las diferencias dentro de los diferentes miembros del Polo Patriótico.

únicamente el 4,7% de los escaños. Por el contrario, el Polo Patriótico obtuvo el 62,1% de los votos pero el 95,3% de los escaños⁹²⁴ (véase Tabla 2).

TABLA-2. Comparativa entre el porcentaje de votos y el número de escaños obtenidos en las elecciones a la Asamblea Constituyente.

Partido	Número de escaños	Porcentaje Votos	Porcentaje Escaños
Polo Patriótico	122	62.1	95,3
Oposición	6	34.5	4.7
Total	128	100	100

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *cit.*, p. 22.

A ello ha de sumarse la elevada dispersión y fragmentación de la oposición y la concentración y previsión estratégica del Polo Patriótico. De acuerdo con los datos que aportan las dos investigadoras citadas, de los 1163 candidatos que se postularon, 1047 eran opositores mientras que los chavistas únicamente presentaron a 124, prácticamente el mismo número de candidatos que salieron elegidos⁹²⁵ (véase Tabla 3). La dispersión del voto favoreció también la infrarrepresentación de la oposición. Así, en 4 regiones el Polo Patriótico consiguió el total de los escaños habiendo obtenido menos del 50% de los votos dada la concentración del voto chavista y la fragmentación del voto opositor (véase Tabla 4).

⁹²⁴ GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *op. cit.*, pp. 19 y ss. Los datos no están disponibles en la página web del Consejo Nacional Electoral, de ahí que se hayan obtenido por otra vía.

⁹²⁵ Téngase en cuenta, de acuerdo con los datos que aporta la Organización de los Estados Americanos, que durante el proceso de verificación de firmas, la lista de aspirantes nacionales se redujo de 104 a 93 y la de regionales de 1140 a 1066 (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observaciones electorales en la República de Venezuela. Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de julio de 1999”, Unidad para la Promoción de la Democracia, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 22). Disponible en línea en: http://www.oas.org/sap/publications/1999/moe/venezuela/pbl_22_1999_spa.pdf

TABLA-3. Concentración y dispersión de los candidatos a las elecciones a la Asamblea Constituyente.

Nivel	N° candidato s elegibles	Candidatos Polo Patriótico	Candidatos Oposición	Candidatos electos Polo Patriótico / Oposición
Nacional	24	20	73	20 / 4
Distrito Federal	8	8	130	8 / 0
Estado Amazonas	2	2	13	2 / 0
Estado Anzoátegui	5	5	43	5 / 0
Estado Apure	2	2	10	2 / 0
Estado Aragua	6	6	72	5 / 1
Estado Barinas	2	2	14	2 / 0
Estado Bolívar	5	5	47	5 / 0
Estado Carabobo	9	9	67	9 / 0
Estado Cojedes	2	2	19	2 / 0
Estado Delta Amacuro	2	2	13	2 / 0
Estado Falcón	3	3	35	3 / 0
Estado Guárico	3	3	28	3 / 0
Estado Lara	7	7	58	7 / 0
Estado Mérida	3	3	20	3 / 0
Estado Miranda	11	11	81	11 / 0

Estado Monagas	3	3	26	3 / 0
Estado Nueva Esparta	2	2	28	1 / 1
Estado Portuguesa	3	3	28	2 / 0
Estado Sucre	3	3	28	3 / 0
Estado Táchira	4	4	24	4 / 0
Estado Trujillo	2	2	14	2 / 0
Estado Vargas	2	2	65	2 / 0
Estado Yaracuy	2	2	17	2 / 0
Estado Zulia	13	13	94	13 / 0
TOTAL	128	124	1047	122 / 6

Fuente: GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *cit.*, p. 20.

TABLA-4. Porcentaje de votos y escaños obtenidos en Estados seleccionados.

Estado	Polo Patriótico % Votos / Número escaños	Oposición % Votos / Número Escaños
Apure	48.41 / 2 (100%)	51.59 / 0
Delta Amacuro	42.18 / 2 (100%)	57.82 / 0
Sucre	43.99 / 3 (100%)	56.01 / 0
Yaracuy	41.17 3 (100%)	58.64 / 0

Fuente: GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *cit.*, p. 22.

Aunque menor que en el referéndum, es igualmente remarcable la elevada abstención (53,8%) que tuvieron de nuevo los comicios. A los ya mencionados argumentos en el caso del referéndum constituyente (repetición en un periodo muy

breve de tiempo de varios procesos electorales, desincentivos para ir a votar dada la certeza de la victoria electoral del chavismo, largo proceso de desvinculación con los procesos electorales dada la elevada desafección política), se añaden otros. En primer lugar, la complejidad del procedimiento de votación, que tuvo su reflejo en un 11,9%⁹²⁶ de votos nulos, no favoreció la participación⁹²⁷.

En segundo lugar, de acuerdo con las encuestas que se realizaron antes de las elecciones, si bien la mayoría de la población era consciente de que éstas iban a tener lugar, no se conocía mayoritariamente cuáles eran los objetivos de la Constituyente. Únicamente una sexta parte de los encuestados respondió que se trataba de redactar una nueva Constitución. Para el porcentaje más elevado, un tercio de los encuestados, el objetivo de la Constituyente era mejorar las condiciones sociales y económicas⁹²⁸. Ese desconocimiento acerca de los objetivos

⁹²⁶ Los datos sobre participación y votos nulos están disponibles en la página web del Consejo Nacional Electoral. Véase: <http://www.cne.gob.ve/web/documentos/estadisticas/e009.pdf>

⁹²⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 141.

De acuerdo con el Consejo Nacional Electoral: “I. En la Circunscripción Nacional se contabilizarán los votos nulos de la manera siguiente: 1. Cuando el elector marque más de 10 candidatos en la Circunscripción Nacional, el número de votos nulos será igual a 10. 2. Cuando el elector no realice ninguna selección se contabilizarán diez (10) votos nulos. 3. Cuando el elector marque menos de diez (10) opciones a la que tiene derecho se consideran válidas las opciones seleccionadas y nulas las que deje de seleccionar. 4. Los votos que el elector marque fuera de óvalo se contabilizará como nulo. II. En la Circunscripción Regional los votos nulos se contabilizarán de la manera siguiente: 1. Cuando el elector marque más candidatos que el número de constituyentes a elegir en su respectiva Circunscripción Regional, el número de votos nulos será igual al número de candidatos a elegir en esa Circunscripción. 2. Cuando el elector no marque ningún candidato se contabilizan tantos votos nulos como constituyentes se elijan en esa circunscripción. 3. Cuando el elector marque menos candidatos que el número de constituyentes a elegir se consideran válidas las opciones marcadas y nulas las que deje de marcar hasta completar el máximo de constituyentes a elegir en esa circunscripción. 4. Los votos que el elector marque fuera del óvalo se contabilizarán como nulo. III. Se contabilizará como Voto Nulo en la Circunscripción Nacional o Regional, cuando el elector sufrague a favor de un candidato que haya fallecido o renunciado” (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observaciones electorales en la República de Venezuela. Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de julio de 1999”, Unidad para la Promoción de la Democracia, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 22).

El elevado número de votos nulos fue objeto de una investigación encabezada por Miram Kornblith, por aquel entonces, miembro directo del Consejo Nacional Electoral. Ésta concluyó que las irregularidades registradas no habrían afectado la composición de la constituyente. No obstante, un número considerable de votos contabilizados como nulos debieron haberlo sido contabilizados como válidos, por lo que el porcentaje real de votos nulos debió haber sido realmente menor. Al respecto véase NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, pp. 28-29.

⁹²⁸ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 39.

mismos por el que se llamaba a votar a los ciudadanos, propiciado sin duda por el carácter taumáturgico que se le atribuía a la constituyente desde el chavismo, pudo contribuir también al alejamiento de los ciudadanos de las urnas. Ahora bien, el alto porcentaje de abstención no implica que no hubiese interés en la elección, como lo demuestra el elevado número de ciudadanos que reunieron un no menospreciable número de firmas y se presentaron a los comicios, sino que, dados los factores señalados, no existieron suficientes incentivos para muchos ciudadanos para acercarse a las urnas.

Igualmente, de acuerdo con los datos aportados, no puede concluirse, como se argumentó en el caso del referéndum de las bases comiciales, que estos comicios tuvieron unos niveles cuestionables de legitimidad⁹²⁹. Bien al contrario, la legitimidad de los comicios, como demuestran las encuestas y sondeos de la época⁹³⁰, queda fuera de toda duda. BREWER-CARÍAS, quien salió electo constituyente por la circunscripción nacional, tras conocerse los resultados, advirtió que si bien lamentaba la abstención, en ningún caso la legitimidad de la Constituyente estaba en duda. “Los que no se interesaron por votar que aguanten”⁹³¹, señaló.

Cuestión aparte es que se advierta que la escasa pluralidad en la conformación de la Constituyente conllevaba que una parte importante de la población percibiese “la nueva Constitución como la imposición de un grupo, que por razones coyunturales contaba con la mayoría, pero que no representaba a todos los estratos ideológicos del país ni a todos los intereses de la sociedad”⁹³². Es cierto que la correlación de fuerzas aplastante del Polo Patriótico, sobrerrepresentado por un sistema electoral y unas reglas de juego que se impulsaron (caso de la prohibición de los símbolos que identificaban a los candidatos) y se vieron

⁹²⁹ Así lo hace HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 262.

⁹³⁰ MAINGON, PÉREZ BARALT y SONNTAG, *op. cit.*, p. 39.

⁹³¹ Véase “Venezuela: Asamblea Constituyente dibuja un nuevo mapa político”, en *IPS*, 26 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-asamblea-constituyente-dibuja-un-nuevo-mapa-politico/>

⁹³² HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *op. cit.*, p. 262.

favorablemente (recuérdense, por ejemplo, las declaraciones de BREWER-CARÍAS citadas *supra*) desde la oposición, pudo no favorecer en el corto o medio plazo la creación y el fortalecimiento de un sentimiento constitucional en el que prácticamente todos los ciudadanos venezolanos pudiesen sentirse representados.

No obstante, no es posible achacar las culpas de su victoria a quien, en unas elecciones democráticas con unas reglas de juego impuestas en parte y aceptadas totalmente por la oposición, no sólo jugó sus mejores cartas sino que se vio favorecido por la incapacidad de la oposición por presentar un proyecto político unitario (cuestión que la oposición venezolana consciente de esta debilidad ha corregido con los años). Igualmente, la tesis de que la Constituyente no podía crear un fuerte sentimiento constitucional dada la escasa participación de la oposición, parece haberse demostrado errada con el tiempo. No únicamente porque, como se verá más tarde, la Constitución fue aprobada en referéndum, sino porque, en el momento en que se escribe esta tesis doctoral, la oposición venezolana hace bandera y defiende abiertamente la Constitución de 1999⁹³³. Asimismo, como se podrá ver más tarde, y afirmaron los constituyente electos Marisabel de Chávez y Luis Miquilena al conocerse los resultados de los comicios⁹³⁴, el Polo Patriótico era una agrupación de fuerzas heterogénea y plural que representaba sensibilidades políticas variadas.

Por último, conviene apuntar que una misión de observación electoral de la Organización de los Estados Americanos estuvo presente desde varios días antes de la celebración de las elecciones y en su informe⁹³⁵ concluyó que tanto el proceso

⁹³³ Es el caso del líder opositor Henrique Capriles. Véase, entre las múltiples referencias que se pueden encontrar en prensa, por ejemplo: “Capriles: El Gobierno viola la Constitución y nos toca defenderla”, en *El Universal*, 15 de diciembre de 2014. Disponible en línea en: <http://www.eluniversal.com/nacional-y-politica/141215/capriles-el-gobierno-viola-la-constitucion-y-nos-toca-defenderla>

⁹³⁴ Pueden consultarse las declaraciones de Marisabel de Chávez y Luis Miquilena en el Boletín Especial que se emitió la noche del 25 de julio en el minuto 1:01:50 del vídeo “LEGADO DEL CMDTE. Boletín completo de los Resultados A.N.C. 25-JUL-1999”. Disponible en línea en: <https://www.youtube.com/watch?v=SvHUqTFvEjs>

⁹³⁵ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observaciones electorales en la República de Venezuela. Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente del

preelectoral como el electoral se desarrollaron sin incidentes reseñables, con una buena organización electoral, un cumplimiento de las normas vigentes y un grado normal de convivencia por parte de sus protagonistas. El Secretario Adjunto de la Organización de los Estados Americanos, el Embajador Christopher R. Thomas, indicó que “se había desarrollado un proceso libre y transparente y que los contratiempos menores que se habían registrado no habían afectado la validez de los comicios”⁹³⁶.

5.2. Sede de la Asamblea Constituyente

El lugar de celebración de la Asamblea Constituyente no planteó apenas discusión en el caso venezolano. Si bien se instaló solemnemente en el Aula Magna de la Universidad Central de Caracas el 3 de agosto⁹³⁷ y clausuró sus trabajos en Ciudad Bolívar, como homenaje a la Constitución de 1819, la Asamblea Constituyente sesionó en el hemiciclo de la Cámara de Diputados, en el Palacio Federal Legislativo (también llamado Capitolio Nacional)⁹³⁸. Durante el receso parlamentario de agosto, en el que el Congreso estaba representado por la Comisión Delegada, la Asamblea Constituyente ocupó las instalaciones del Congreso resituando a los diputados electos en otras dependencias. Tal situación, que reflejaba el carácter supraconstitucional y originario que se otorgó la Asamblea Constituyente, generó tensiones que no fueron a más debido a que la

25 de julio de 1999”, Unidad para la Promoción de la Democracia, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 22. Disponible en línea en:

http://www.oas.org/sap/publications/1999/moe/venezuela/pbl_22_1999_spa.pdf

⁹³⁶ *Ibid.*, p. 43.

⁹³⁷ Puede verse el acto entero de instalación de la Asamblea Constituyente en YouTube, “LEGADO DEL CMDTE. Instalación de la A.N.C. 03-AGO-1999”:

<https://www.youtube.com/watch?t=2937&v=x7rX9oyuJW0>

⁹³⁸ De acuerdo con el artículo número 3 del Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente: “La Asamblea Nacional Constituyente tiene su sede principal en la ciudad de Caracas, en el Palacio Federal Legislativo. Podrá excepcionalmente, sesionar en sitio diferente o en otra ciudad de la República por acuerdo de la mayoría absoluta de la Asamblea. Parágrafo único: La Asamblea Nacional Constituyente deberá prever dos (2) sesiones extraordinarias, protocolares y solemnes, la primera en el Palacio Federal Legislativo y la segunda en Ciudad Bolívar en homenaje a las Constituciones de 1811 y 1819, respectivamente.” Véase Sesión Permanente del sábado 7 de agosto de 1999 y Reunión del día 8 de agosto de 1999. El texto completo del Estatuto está ahí transcrito. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf>

mayoría de la población percibía que era un intento de los diputados por aferrarse a su cargo⁹³⁹.

5.3. Reglamento de funcionamiento, relación con los poderes constituidos y proceso de elaboración de la Constitución

Como se ha adelantado, la Asamblea Constituyente se constituyó el 3 de agosto de 1999 en el Aula Magna de la Universidad Central de Venezuela⁹⁴⁰. Durante el acto, el constituyente de mayor edad, el líder del PCV Pedro Ortega Díaz, asumió la dirección de la sesión, e informó que se había elegido, durante la reunión preparatoria de la Asamblea Constituyente, a la Junta Directiva accidental⁹⁴¹, con Luis Miquilena como Presidente, Isaías Rodríguez como primer vicepresidente, Aristóbulo Istúriz como segundo vicepresidente, Elvis Amoroso como secretario y Alejandro Andrade como subsecretario. Luis Miquilena, en calidad de Presidente, adelantó en su discurso, lo que sería un importante motivo de conflicto, el carácter originario de la Asamblea Constituyente:

Siguen ciegos nuestros enemigos, pretenden ahora refugiarse en una rebuscada hermenéutica jurídica para quitarle poder a la Asamblea Nacional Constituyente, pretenden que la Asamblea Nacional Constituyente sea un simple instrumento cualquiera para elaborar una Constitución; es decir, pretenden presentarle al país una Asamblea Constituyente chucuta, que no sea capaz de tener la soberanía suficiente, pretendiendo las vacas sagradas del derecho, inventar que es una Asamblea Constituyente secundaria y no originaria. Nosotros declaramos, en mi carácter de Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente en este acto, declaro solemnemente el carácter originario y nadie podrá disminuir el carácter soberano de esta Asamblea y así será consagrada ante la historia de nuestra patria⁹⁴².

Dos días después, ya sesionando en el hemiciclo de la Cámara de Diputados, el Presidente Chávez solicitó ser recibido por la Asamblea para hacer

⁹³⁹ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁹⁴⁰ Puede consultarse el diario de sesiones de la Asamblea Constituyente en <http://carlosramosrivas.com/tag/asamblea-nacional-constituyente-1999/>

⁹⁴¹ La Junta Directiva fue ratificada el 8 de agosto e acuerdo con el recién aprobado Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea en su artículo 16. Véase Sesión Permanente del sábado 7 de agosto de 1999 y reunión del domingo 8 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf>

⁹⁴² Sesión de Instalación del martes 3 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/01-anc-03-08-1999-inst.pdf>

entrega de su proyecto de Constitución a fin de que fuese sometido al posterior juicio y análisis de la Asamblea, lo que aceptó la Junta Directiva y fue posteriormente ratificado por la mayoría de la Asamblea⁹⁴³. Durante su discurso⁹⁴⁴, el Presidente Chávez señaló algunas de las líneas maestras de su proyecto, que denominó Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República. Proyecto, ha de señalarse para evitar confusiones, que no fue un dictado del Presidente dada la diferencia del mismo con el texto constitucional que fue finalmente aprobado⁹⁴⁵. De acuerdo con el punto de vista del Presidente Chávez, la nueva Constitución debía hacer frente al

dogma neoliberal que pretende presentarnos en bloque soluciones extrañas a nuestros problemas y que está demostrado, más que demostrado en los últimos años, que lo que ha hecho es agravar nuestro males, contra ese dogma neoliberal nosotros pudiéramos proponer, y yo propongo, el “invencionismo robinsoniano⁹⁴⁶” [...] “La mano peluda, invisible del mercado”. No arregla sociedades el mercado. No hace repúblicas el mercado. No impulsa desarrollo colectivo el mercado, porque el mercado se basa en ese dogma del

⁹⁴³ Sesión del miércoles 5 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/02-anc-05-08-1999.pdf>

⁹⁴⁴ Puede consultarse el vídeo del discurso en YouTube, “Discurso Chávez 1ª sesión Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela”: <https://www.youtube.com/watch?v=mqEegWFtMRI>

⁹⁴⁵ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.* VICIANO PASTOR coincide en este punto señalando que “la propuesta que el Presidente presentó a la Asamblea, contrariamente a lo esperado, fue prácticamente rehecha por los constituyentistas” (VICIANO PASTOR, ROBERTO, “Algunas consideraciones críticas...”, *op. cit.*, p. 380). Así, por ejemplo, en el proyecto del Presidente Chávez se recogía, esencialmente, la propuesta de referendo revocatorio de mandato del proyecto de reforma constitucional de 1992 de la Comisión Bicameral. Sin embargo, a pesar de que la Asamblea Nacional Constituyente terminó estableciendo el referendo revocatorio, se hizo con requisitos más exigentes que los planteados en el proyecto del Presidente. Como lo recoge AYALA CORAO: “La iniciativa se duplicó al pasar de 10% a 20% de los electores inscritos; se introdujo un quórum de concurrencia mínima al referendo del 25% de los electores inscritos; y la mayoría exigida para revocar el mandato pasó de la mayoría de los sufragantes, al número igual o mayor de votos que obtuvo el funcionario cuando fue electo. Y la inhabilitación del funcionario revocado sólo quedó establecida para los diputados a la Asamblea Nacional pero sólo por el próximo periodo” (AYALA CORAO, CARLOS, *El referendo revocatorio: una herramienta ciudadana de la democracia*. El Nacional, Caracas, 2004, p. 42). CASTILLO STARK señala que a si bien el Presidente Chávez “propuso que el deslinde de competencias concurrentes correspondientes al Poder Nacional y a los estados se hiciera mediante convenios entre ambos niveles del poder público, siguiendo para ello el modelo adoptado por España, el resultado final es una Constitución que habilita al Poder Nacional a decidir la parte de las competencias concurrentes que corresponden a los estados sin la participación de estos” (CASTILLO STARK, LEILA, *Potencialidades de la descentralización fiscal en Venezuela*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2006, p. 4). Pueden consultarse las diferencias en materia de derecho a la seguridad social entre el proyecto del Presidente y la Constitución de 1999 en MÉNDEZ CEGARRA, ABSALÓN, *El derecho a la Seguridad Social en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Edición electrónica gratuita, 2006.

⁹⁴⁶ El Presidente se refería a Simón Rodríguez, conocido como Samuel Robinsón, tutor y mentor de Simón Bolívar.

individualismo que ha llevado al mundo a que seamos unos salvajes, luchando unos contra otros. Contra ese dogma del mercado no podemos responder nosotros con otro dogma, tampoco el extremo del Estado. No, contra ese dogma no saquemos más dogmas, inventemos modelos propios, la mano invisible del mercado con la mano visible del Estado y una combinación, un punto de equilibrio que permita más allá del mercado y más allá del Estado [...] Contra el monopolio de la riqueza como dogma, enfrentemos la democracia económica, un concepto de igualdad, de libertad, de justicia, de empleo, de seguridad social, para cubrir las necesidades básicas del ser humano.

Pasadas las formalidades iniciales, el desarrollo de los trabajos de la Asamblea Constituyente se dividió en dos tipos de actividades: aquellas relativas a la introducción de actos y decretos derivados de su autoproclamado carácter originario y que supusieron una confrontación con los poderes constituidos, y aquellas relativas al proceso de redacción de la Constitución. Como lo resumió el constituyente del MAS Carlos Tablante, los constituyentes estaban “representando la soberanía de ese poder constituyente para cumplir varias tareas, no solamente la de redactar una nueva Constitución, sino también la de no quedarnos de brazos cruzados, ni ser cómplices frente a la situación de descomposición que vive el país en el orden moral y ético”⁹⁴⁷.

5.3.1. La relación de la Asamblea Constituyente con los poderes constituidos

En la sesión del día 5 se designó la comisión encargada de presentar el proyecto de Reglamento de la Asamblea, al que denominaron Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. El proyecto fue

⁹⁴⁷ Sesión Permanente del jueves 12 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/08-ance2809312-08-1999.pdf>

presentado el día 7 y, tras una larga discusión⁹⁴⁸, aprobado el día 8⁹⁴⁹. Buena parte del debate lo acaparó la discusión en torno al artículo primero del Estatuto, en el que se establecía el carácter originario de la Asamblea:

Naturaleza y Misión. La Asamblea Nacional Constituyente es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del poder originario para reorganizar el Estado Venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público. Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa. Parágrafo primero: Todos los organismos del Poder Público quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea. Parágrafo segundo: La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.

De esta forma, la Asamblea podía limitar o cesar la actividad de cualquier poder constituido (desde el Presidente de la República hasta los alcaldes, pasando por el Congreso y el Poder Judicial). Además, si bien la Constitución no era

⁹⁴⁸ Brewer-Carías negaba, en sentido contrario a la mayoría de constituyentes, el carácter originario de la Asamblea dada su contradicción con lo votado en referéndum en las bases comiciales (recuérdese que la base comicial octava en la que se hacía referencia al carácter originario de la Asamblea Constituyente fue suprimida por orden de la Corte Suprema de Justicia). Así lo argumentaba: “no es que la Constitución del 1961 rija esta Asamblea, porque la Asamblea no está prevista en la Constitución, pero la Constitución de 1961 sigue vigente y en el referéndum del 25 de abril, lamentable o afortunadamente, depende de cómo se lo vea, no se le atribuyó a la Asamblea Nacional Constituyente potestad alguna para suspender, restringir o modificar, así sea temporalmente, la Constitución de 1961; sólo será cuando se apruebe la Constitución nueva por el referéndum aprobatorio, que la Constitución de 1961 quedará, por tanto, modificada [...] La Asamblea Nacional Constituyente que se eligió el 25 de julio de 1999, en consecuencia, está sometida a las normas aprobadas en el referéndum consultivo del 25 de abril de 1999, que son de obligatorio cumplimiento y de rango y validez suprema, como manifestación del Poder Constituyente Originario, conforme a las cuales no sólo se precisa la misión de la Asamblea, sino sus límites” (Sesión Permanente del 7 de agosto de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf>
[Como se ha venido exponiendo, su argumentación en la Asamblea concuerda con lo que defiende en su obra. Así, por ejemplo, señalaba que](https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf) “lo que significa que los Poderes Constituidos, durante el funcionamiento de la Asamblea, deben continuar actuando conforme a la Constitución vigente, no pudiendo la Asamblea ni disolverlos ni asumir directamente sus competencias constitucionales. En consecuencia, la Asamblea Constituyente convocada en esta forma no puede legislar, ni gobernar ni juzgar, funciones que sólo corresponden a las Cámaras Legislativas, al Presidente de la República y sus Ministros y a la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales de la República, respectivamente” (BREWER-CARIÁS, ALLAN, *Poder constituyente originario...*, op. cit., pp. 209-210).

⁹⁴⁹ Sesión Permanente del sábado 7 de agosto de 1999 y Reunión del día 8 de agosto de 1999. El texto completo del Estatuto está ahí transcrito. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf>

derogada, quedaba situada jerárquicamente por debajo de lo establecido por la Asamblea Constituyente. De acuerdo con COMBELLAS, “la Constitución de 1961 fue sometida a una *capitis diminutio*, sólo explicable por la conveniencia de impedir la inseguridad jurídica y el vacío normativo en el país”⁹⁵⁰.

La Asamblea hizo rápidamente uso de su proclamado carácter originario. El primer Decreto que aprobó fue la relegitimación del cargo del Presidente Chávez. El Presidente Chávez, de acuerdo con lo que anunció antes de los comicios, terminó su discurso del día 5 poniendo su cargo a disposición de la Asamblea. Con ello, el Presidente quería poner de relieve que acataba el carácter originario de la Asamblea. De acuerdo con esa misma lógica, el resto de poderes constituidos podían ser igualmente disueltos o limitados por la Asamblea. El Presidente fue ratificado en su cargo el día 9⁹⁵¹, y dos días después juró su cargo ante la Asamblea, escenificando así que la legitimidad de su cargo había cambiado y no provenía de la Constitución de 1961 sino de la Asamblea. En su discurso, el Presidente insistió en que la Constitución moribunda, como la describió al jurar sobre ella el 2 de febrero, había dejado paso a una nueva etapa.

Un juramento, decíamos aquel día, ante la moribunda Constitución del 61, y ante el moribundo Congreso y ante las moribundas instituciones; un juramento para dedicarle todo el esfuerzo en la construcción del camino constituyente. Para eso fue aquel juramento. Creo que hoy puedo decir humildemente que cumplí aquel juramento. Porque lo hice fundamentalmente para llegar a este momento, a la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente y tal cual fue el concepto central, la idea central que nos llevó a organizar un movimiento político, a registrarlo en las leyes, según las leyes del antiguo y anciano régimen y venir al campo de batalla electoral con la candidatura presidencial que

⁹⁵⁰ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁹⁵¹ De acuerdo con el Reglamento de la Asamblea aprobado un día antes, se aprobó el Decreto propuesto por José León Tapia para ratificar al ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías como Presidente de la República. En el Decreto se consideraba que “la permanencia del ciudadano Hugo Chávez Frías en la Presidencia de la República constituye un apoyo importante para la implementación de los medios que adopte la Asamblea Nacional Constituyente y una garantía para que el actual proceso de transformación integral de nuestra Nación culmine con éxito, aspiración de todos los aquí presentes.” Constituyentes opositores, Brewer-Carías y Alberto Franceschi, argumentaron que la votación no había de tener lugar puesto que el Presidente ya había sido electo y no cabía ratificarlo en su cargo. Su postura, es claro, iba en consonancia con la negación del carácter originario de la Asamblea. En palabras de Franceschi: “lo que se quiere es indicarle a los gobernadores, a la alta Corte, a todos los funcionarios electos o de elecciones más o menos recientes, que también deberían estar en la obligación de poner sus cargos a la orden de lo que supone sería una *razzia* electoral del Polo Patriótico para sustituirles en esos cargos” (Sesión del lunes 9 de agosto de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/05-anc-09-08-1999.pdf>

yo encarné. Sólo para ser instrumento. Sólo para ser instrumento colectivo del colectivo, para hacer posible la construcción del camino constituyente. Sólo para eso fuimos a las elecciones de 1998. Creo que esa fase está cumplida⁹⁵².

Pocos días después, el 12 de agosto, la Asamblea decretó la reorganización de todos los poderes públicos con base en la declaración del estado de emergencia nacional (“la República vive una grave crisis política, económica, social, moral e institucional que ha llevado al colapso a los órganos del poder público y mantiene a la mayoría de la población en un inaceptable estado de empobrecimiento, con el cual se vulneran sus más elementales derechos humanos”), dictando un único artículo en el que se establecía que “la Asamblea Nacional Constituyente decretará las medidas necesarias para enfrentar situaciones específicas de la reorganización y dispondrá la intervención, modificación o suspensión de los órganos del poder público que así considere, con el fin de recuperar el estado de derecho, la estabilidad y el orden necesarios para reconstruir la República en el marco de los valores democráticos”⁹⁵³. Como se analizará de seguido, apoyándose en esa decisión, se intervino, vía decreto y sin control externo alguno, el poder judicial y el Parlamento, realizándose nombramientos y destituciones de funcionarios, suspensión de elecciones locales, autorizaciones crediticias al Ejecutivo, la aprobación del presupuesto nacional y la declaración del estado de excepción tras la catástrofe natural en el Estado Vargas el día del referéndum de ratificación de la Constitución.

Son especialmente reseñables dos decretos de intervención de los poderes constituidos⁹⁵⁴: 1) El Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema

⁹⁵² Sesión Solemne del miércoles 11 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/06-anc-11-08-1999.pdf>

Puede consultarse el discurso del Presidente en vídeo en YouTube, “LEGADO DEL CMDTE. Discurso de Chávez 11-08-1999 1-1”: <https://www.youtube.com/watch?v=ulHiswo0H8o>

⁹⁵³ Sesión Permanente del jueves 12 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/08-ance2809312-08-1999.pdf>

⁹⁵⁴ Durante esos días se aprobó también el Decreto de Suspensión de los Comicios Municipales aprobado el 26 de agosto de 1996. En el mismo se consideraba que “para llevar a efecto los cambios necesarios y dar cumplimiento al mandato del pueblo soberano, se requiere la suspensión de algunas actividades comiciales, que de realizarse conllevarían la continuidad de situaciones que han originado la crisis institucional”, por lo que se decretaba que “se suspende la convocatoria de los comicios para elegir alcaldes, concejales y miembros de las juntas parroquiales hasta la

penitenciario de 19 de agosto, por el que se creaba la Comisión de Emergencia Judicial, a la cual quedaba sometida el Consejo de Judicatura, órgano de gobierno de los jueces acusado de haber protegido la corrupción judicial; 2) El Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo de 25 de agosto, por el que las funciones del Parlamento disminuían notablemente. Para COMBELLAS, la Asamblea Constituyente “no hizo tabula rasa, como cabría a primera vista pensarse, con la organización del Estado, cuya conducción no sufrió mayores embates, no sólo por el tradicional ejecutivismo de nuestro sistema presidencialista, sino porque efectivamente la Asamblea Nacional Constituyente hizo un uso ponderado de sus poderes plenipotenciarios”⁹⁵⁵. Desde un punto de vista contrario, BREWER-CARÍAS defendió que la Asamblea Constituyente perpetró un golpe de Estado al haber violado el marco jurídico establecido bajo el paraguas teórico del poder constituyente originario⁹⁵⁶.

fecha que considere la Asamblea Nacional Constituyente, o determine el nuevo texto constitucional. Los actuales alcaldes, concejales y miembros de juntas parroquiales continuarán ejerciendo su mandato hasta que haya una decisión en contrario, o se realicen las elecciones respectivas.” El propio Brewer-Carías se mostró favorable al acto defendiendo que: “No tengo la menor duda de que las elecciones municipales no deben ni pueden realizarse en este segundo semestre del año en curso, he manifestado, incluso públicamente, esa opinión desde hace bastante tiempo. Debemos esperar que se apruebe la nueva Constitución para que se realicen las elecciones municipales, conforme al nuevo Régimen de la Organización Territorial del Estado que allí se establezca” (Sesión Ordinaria del jueves 26 de agosto de 1999). Disponible en línea en:

<https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/14-anc-26-08-1999.pdf> Para consultar el debate entero sobre la cuestión véase la Sesión Ordinaria del miércoles 25 de agosto de 1999 disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/13-anc-25-08-1999.pdf>

⁹⁵⁵ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁹⁵⁶ En sus propias palabras: “Hasta ese momento [se refiere la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 21 de julio de 1999], en efecto, el proceso constituyente era un proceso de derecho, cuyo origen habían sido unas sentencias de la Corte Suprema de Justicia (19-1-99) las cuales habían abierto el camino a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente con fundamento en el derecho a la participación política que derivaba de la Constitución de 1961, y que en sentencias posteriores (18-3-99; 23-3-99; 13-4-99; 17-6-99) que hemos comentado, la Corte había considerado como enmarcado en la Constitución de 1961, avalando el referendo consultivo del 25-04-99 sobre la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, en virtud de que la misma no tendría poder constituyente originario alguno, sino la misión de elaborar una Constitución (poder constituyente instituido) que para entrar en vigencia tenía que ser aprobada por el pueblo mediante referendo (el que finalmente se realizó el 15-12-99). El golpe de Estado, en realidad, lo dio la Asamblea Nacional Constituyente dos semanas después de esa sentencia, al auto-atribuirse un poder constituyente originario y proceder a la intervención de los órganos de los Poderes Públicos constituidos del Estado, para lo cual no tenía autoridad alguna en el mandato popular derivado del referendo del 25-04-99, que le había dado nacimiento. A partir de entonces, el proceso constituyente venezolano comenzó a dejar de ser un “proceso de iure” como lo había visualizado quizás ingenuamente la Corte Suprema de Justicia, y comenzó a ser un proceso constituyente fáctico, producto de un golpe de Estado que se desarrolló violando “el sistema

a) El Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario de 19 de agosto

Durante el debate⁹⁵⁷ acerca del Decreto de reorganización del Poder Judicial, los constituyentes coincidieron en la necesidad de intervenir y reorganizar el Poder Judicial dados “los vicios, corruptelas expedientes⁹⁵⁸ y denuncias” de los jueces a todos los niveles, tal y como lo denunciaba el constituyente Segundo Meléndez. Incluso, desde la oposición, el constituyente Brewer-Carías señaló que “tenemos que ocuparnos del Poder Judicial y de su reorganización”⁹⁵⁹. Al respecto, BROWN PÉREZ recuerda que “la corrupción judicial era uno de las principales

jurídico venezolano”, el cual, precisamente, tenía en su cúspide a la Constitución de 1961” (BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, pp. 195-196). La tesis de BREWER-CARÍAS según la cual el proceso constituyente venezolano se trató, realmente, de un golpe de Estado, ha influenciado a parte de la doctrina. Así, ha llevado, por ejemplo, a LANDAU a hablar de de “constitucionalismo abusivo” en el caso de Venezuela. A su juicio, el “constitucionalismo abusivo” es el “uso de mecanismos de cambio constitucional para minar el sistema democrático. Mientras que los métodos tradicionales de derrocamiento de los sistemas democráticos como el golpe de Estado militar están en declive, el uso de herramientas constitucionales para crear regímenes autoritarios o semiautoritarios es cada vez más prevalente. Poderosos presidentes y partidos pueden diseñar un cambio constitucional de tal forma que se haga muy difícil desalojarlos del poder y desactivar instituciones como los tribunales que tienen por objetivo controlar su ejercicio del poder. Las constituciones resultantes siguen pareciendo democráticas y contienen numerosos elementos que no las distinguen de las constituciones democráticas liberales. Sin embargo, han sido trabajadas suficientemente como para minar el sistema democrático. En suma, de acuerdo con este planteamiento, el Presidente Chávez se habría prevalido de su fuerte legitimidad para, mediante argucias jurídicas, cambiar la Constitución con el objetivo de socavar la democracia (LANDAU, DAVID, “Abusive constitutionalism”. *U.C. Davis Law Review*, vol. 47, núm. 1, 2013, p. 189).

⁹⁵⁷ Sesión ordinaria del miércoles 18 de agosto de 1999 y sesión ordinaria del jueves 19 de agosto de 1999. Disponible en línea en <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/10-anc-18-08-1999.pdf> y <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/11-anc-19-08-1999.pdf>

⁹⁵⁸ Entre los múltiples testimonios, el constituyente Vladimir Villegas apuntaba la responsabilidad del Consejo de la Judicatura: “estuve de Presidente de la Subcomisión de Derechos Humanos del Congreso 4 años y en esos 4 años le enviamos cientos de expedientes al Consejo de la Judicatura y no tuvimos respuesta de un solo, sancionando a ningún juez corrupto, ni a ningún juez que tomara decisiones contrarias a derecho. No se vio ninguna decisión favorable.” De acuerdo con los datos que se manejaban, 2016 funcionarios judiciales y administrativos tenían abiertos expedientes. Ello significaba, lo que da talla de la gravedad del asunto, prácticamente la mitad del total (4700). Véase “Venezuela: Constituyente estudia masiva suspensión de judiciales”, en *IPS*, 17 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/08/venezuela-constituyente-estudia-masiva-suspension-de-judiciales/>

⁹⁵⁹ Esa toma de posición suscitó numerosos comentarios entre los constituyentes del Polo Patriótico, quienes se congratulaban del cambio de postura de Brewer-Carías al aceptar indirectamente el carácter originario de la Asamblea Constituyente. Véase asimismo BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 184.

preocupaciones ciudadanas desde hacía décadas. [...] Numerosos académicos, jueces y profesores de derecho llevaban años advirtiendo la comprometida situación de la justicia. Asimismo, las clases sociales más pobres estaban a merced de tribunales y jueces hasta el punto que los ciudadanos venezolanos preferían evitar cualquier tipo de litigio en cualquier tipo de tribunal”⁹⁶⁰.

El Decreto⁹⁶¹ establecía que “es obligación del Estado garantizar el fácil acceso de la población a un sistema de justicia que actúe con la mayor transparencia, imparcialidad, autonomía, celeridad y simplicidad. Para lo cual es necesario la existencia de controles sociales sobre la administración de justicia con la participación social democrática [...] tomar medidas impostergables.” Así, se declaraba al Poder Judicial en emergencia y su consiguiente intervención “para garantizar la idoneidad de los jueces, prestar defensa pública social y asegurar la celeridad, transparencia e imparcialidad de los procesos judiciales, a los fines de adecentar el sistema judicial.” Se añadía también al sistema penitenciario “para convertir los establecimientos penitenciarios en verdaderos centros de rehabilitación de los reclusos bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias.”

El Decreto creaba la Comisión de Emergencia Judicial, integrada por 9 miembros designados por la Asamblea Constituyente (4 constituyentes y 5 foráneos) y una Secretaría Técnica. Esta tenía entre sus objetivos proponer a la Asamblea las medidas necesarias para la reorganización del Poder Judicial y el sistema penitenciario y ejecutarlas una vez fuesen aprobadas; evaluar el funcionamiento y ejercicio de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de la Judicatura; dar instrucciones al Consejo de la Judicatura para la ejecución de sus decisiones, la cual quedaba subordinada a la Comisión; elaborar un Plan Nacional

⁹⁶⁰ BROWN PÉREZ, BRENDA, “Judicial suspensions and due process under Venezuela’s new democratic model”. *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, vol. 19, núm. 2, 1999, p. 130.

⁹⁶¹ El Decreto puede consultarse tanto en la Sesión del 19 de agosto arriba citada como en la página web de la OEA: http://www.oas.org/juridico/spanish/ven_res51.pdf

para la evaluación y selección de jueces así como organizar su proceso de selección a través de oposiciones; destituir a cualquier funcionario de la Administración de Justicia que obstaculizase o incumpliese sus instrucciones; destituir a los jueces cuando tuviesen retardo judicial inexcusable en la tramitación de juicios, a aquellos con sentencias revocadas reiteradamente por manifiesto desconocimiento del derecho, a los que incumpliesen gravemente con las obligaciones de sus cargos y a los que poseyesen signos de riqueza cuya procedencia no pudiese ser demostrada; suspender a aquellos funcionarios judiciales que estuviesen procesados por corrupción.

En concreto, por lo que respecta a la Corte Suprema de Justicia, ésta permaneció intocable hasta el final del proceso debido a un acuerdo tácito que tuvo con la Asamblea Constituyente por el que se acordó respetar las funciones jurisdiccionales de la Corte siempre y cuando éstas no afectaran al funcionamiento de la Asamblea y al proceso de reorganización del Poder Judicial derivado del citado Decreto⁹⁶². Así, el 23 de agosto, la Corte Suprema de Justicia emitió un Acuerdo sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial⁹⁶³ por el cual se

⁹⁶² COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

La decantación por negociar con los magistrados de la Corte causó importantes tensiones en la Asamblea dado que un número importante de los constituyentes defendían su disolución. Fue el caso, por ejemplo, del constituyente Alejandro Silva, de Patria Para Todos, quien señalaba que “no entendemos cómo es posible que esta Asamblea Nacional Constituyente esté examinando la posibilidad de dejar en su sitio tanto a los miembros del Consejo de la Judicatura como a los representantes de la Corte Suprema de Justicia. Creo que esto no se puede permitir. Estamos ante un proceso revolucionario, ha dicho el Presidente, y los procesos revolucionarios son de larga y laboriosa preparación, pero de rápida y violenta ejecución. Estamos todos contestes en eso. Entonces no entendemos esas propuestas que se vienen dando en el sentido de dejar esa Corte allí, porque tenemos mayoría, o porque ya no nos estorba para la toma de las decisiones. Por el contrario, creo que esos son los responsables de la situación de que en este país no haya justicia y no haya democracia, porque al no haber justicia, precisamente, no funciona la democracia” (Sesión Ordinaria del jueves 19 de agosto de 1999).

La renovación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia venía establecida en el artículo 4 del citado Decreto: “Sobre los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La Comisión de Emergencia Judicial evaluará de inmediato el desempeño institucional de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de la Judicatura y de las demás instituciones del sistema de justicia, y presentará en un plazo máximo de veinte (20) días consecutivos dicha evaluación para consideración de la Asamblea Nacional Constituyente.”

⁹⁶³ “Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante la presente declaración debemos dejar sentada nuestra posición ante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente en fecha 18 de agosto de 1999 y, asimismo, sobre la designación de uno de sus miembros, el Magistrado Alirio Abreu Burelli, como integrante de la

autorizaba a uno de sus miembros, el Magistrado Alirio Abreu Burelli, a formar parte de la Comisión de Emergencia Judicial liberándolo temporalmente de sus funciones. La Corte, de esta forma, acataba el Decreto de Reorganización del Poder Judicial⁹⁶⁴, si bien las resistencias se hicieron notar en 6 votos particulares (contra 8 que aceptaron el acuerdo).

Comisión de Emergencia Judicial, según lo dispuesto por dicha Asamblea, y al efecto acordamos: 1.- La dinámica de las transformaciones histórico-políticas ha llevado a un proceso de formación de una Asamblea Nacional Constituyente, cuyos objetivos fueron establecidos inicialmente en las Bases que el Presidente de la República presentara al Consejo Nacional Electoral y que, en definitiva, fueron aprobadas por el referendo del día 25 de abril del presente año. Esta Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala Político Administrativa, hizo varios pronunciamientos reiterados sobre la naturaleza de la Asamblea Nacional Constituyente y sobre las facultades que la misma posee; conceptos éstos en los cuales se mantiene firme en su convicción de que dicha Asamblea no nació de un Gobierno *de facto*, sino que surgió en un sistema *de iure* mediante un procedimiento al cual ella misma ha dado su respaldo. 2.- La Situación del Poder Judicial y los vicios que lo afectan han sido una constante del debate político nacional en el cual la Corte Suprema de Justicia ha estado presente, estableciendo los lineamientos básicos de las vías a través de las cuales debe producirse el saneamiento de esta rama del Poder Público, tal como lo revela el cuerpo de normas aprobado por este Supremo Tribunal en diciembre de 1996. 3.- El Decreto de Reorganización del Poder Judicial, con las particularidades que el mismo en definitiva establezca y, asimismo, independientemente de los vicios que puedan afectarlo, contempla un compromiso de la Asamblea Nacional Constituyente de proceder de inmediato a través de una Comisión de Emergencia Judicial a la revisión de los expedientes de los jueces y a su evaluación. Esta Corte Suprema de Justicia estima que la ejecución del proceso de reorganización judicial, debe respetar los principios fundamentales que nuestro país ha sostenido, no sólo en sus textos normativos, sino también a través de los acuerdos internacionales que son parte de su ordenamiento jurídico. Tales principios son entre otros, los de la tutela del derecho a la defensa, el de la racionalidad y proporcionalidad de las decisiones que se dicten, y el de la independencia y autonomía. 4.- Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando afirman que su autoridad es suprema; no temen sin embargo las evaluaciones que se realicen sobre sus actuaciones, sobre la conducta de sus integrantes y ponen a disposición la documentación demostrativa de sus planes en curso para la modernización, eficacia y pulcritud del Poder Judicial. 5.- La Corte Suprema de Justicia reafirma como testimonio ante la historia su sumisión al Estado de Derecho y a la colaboración entre los poderes públicos. En base a ello, ofrece su contribución para el objetivo fundamental perseguido por el Decreto de Emergencia Judicial. Como ejemplo de su disposición en el sentido antes expresado, autoriza al Magistrado Alirio Abreu Burelli para que integre la Comisión de Emergencia Judicial, liberándolo temporalmente del ejercicio de sus funciones mediante la concesión del permiso solicitado por el mismo en la forma prevista en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en Caracas, a los veintitrés días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve. Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.” Puede consultarse en línea en la página web del Tribunal Supremo de Justicia: http://www.tsj.gob.ve/acuerdos/-/asset_publisher/7sHtLg0CqM7w/content/acuerdo-en-relacion-a-la-posicion-del-corte-ante-el-decreto-de-reorganizacion-del-poder-judicial-dictado-por-la-asamblea-nacional-constituyente-en-fec

⁹⁶⁴ Así se interpretó en la Asamblea Constituyente. Tal y como apuntaba el constituyente David Lima: “Sin la presión de nadie, sin bala alguna, sin manifestación alguna de violencia, la Corte, una vez concluidas sus deliberaciones, resolvió respaldar y acatar el contenido del Decreto de Reestructuración del Poder Judicial que aprobó esta Asamblea Nacional Constituyente. Esa es la noticia, porque eso sella definitivamente el carácter originario de esta Asamblea.” Sesión

Entre los votos particulares destaca el de la Presidenta de la Corte, la Magistrada Cecilia Sosa Gómez, para la cual el Acuerdo era muestra de la debilidad y el miedo de la Corte ante el poder político e incurría en una clara contradicción al renegar de la jurisprudencia de la Corte acerca de los límites de la Asamblea Constituyente y de las bases comiciales aprobadas en referéndum. Sosa consideraba que la función de la Asamblea Constituyente era únicamente la de redactar un nuevo texto constitucional y no la de intervenir o sustituir a los poderes constituidos, actos a través de los cuales violentaba la Constitución hasta ese momento vigente y, por tanto, el sistema democrático. Asimismo, se preguntaba “¿en qué país organizado sobre las bases de un sistema democrático, de un sistema de libertades que propugna el equilibrio de los Poderes Públicos como su máxima expresión, se permite que un poder que no es el Poder Judicial, decida apelaciones, lo que significa instaurar juicios y ejercer por tanto típicas funciones jurisdiccionales?”⁹⁶⁵ Un día después, el 24 de agosto, Cecilia Sosa renunciaba a su cargo como Presidente de la Corte Suprema de Justicia en señal de protesta declarando que la Corte "se ha suicidado para evitar ser asesinada" por la Asamblea Nacional Constituyente y que “el hecho de que la Asamblea sea originaria no la faculta para actuar como poder constituido rompiendo el sacrosanto principio de la división entre poder constituido y poder originario, y entre poder absoluto y poder democrático". Sosa, que tildó además a los partidos tradicionales de traidores, inquiría acerca de quién iba a “legitimar los actos de gobierno de la Asamblea Nacional Constituyente cuando vamos a votar una Constitución”⁹⁶⁶. No obstante, la Magistrada, que debía haber cesado de sus funciones meses atrás dado que su periodo había vencido⁹⁶⁷, obviaba no sólo que

Ordinaria del miércoles 25 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/13-anc-25-08-1999.pdf>

⁹⁶⁵ El texto del voto particular de la Magistrada Cecilia Sosa está extraído de ÁLVAREZ, TULIO, *Constituyente, reforma y autoritarismo del siglo XXI*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007, pp. 297 y ss.

⁹⁶⁶ “La presidenta del Supremo venezolano dimite y da por enterrado el Estado de derecho”, en *El País*, 25 de agosto de 1999. Disponible en línea en:

http://elpais.com/diario/1999/08/25/internacional/935532004_850215.html

⁹⁶⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 177.

los actos de la Asamblea iban a ser legitimados en referéndum sino que, como apunta COMBELLAS, “la Corte se había rendido ante el principio del poder constituyente originario y actuó en consecuencia”⁹⁶⁸.

El 7 de octubre se emitió un Decreto complementario denominado Decreto de Medidas Cautelares Urgentes de Protección al Sistema Judicial. Este fue dictado por la Junta Directiva de la Asamblea Constituyente y la Comisión de Emergencia Judicial, bajo petición previa de la Presidenta del Consejo de la Judicatura, el Presidente de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Judicatura y el Inspector General de Tribunales y posteriormente aprobado por el Pleno de la Asamblea Constituyente. Estos demandaban, en consonancia con el Decreto de reorganización del Poder Judicial, que la Asamblea Constituyente ordenase la suspensión inmediata de todas sus funciones de aquellos jueces contra los que pesasen siete o más denuncias ante los organismos del régimen disciplinario de la Judicatura, aquellos contra los que existiesen juicios penales en curso y la de los inspectores de tribunales por conductas omisivas. Asimismo, en desarrollo también del citado Decreto, se demandaba la sustitución de los jueces suspendidos por los respectivos suplentes o conjueces y la designación de inspectores de tribunales con carácter interino para que actuasen durante el periodo en que los titulares estuviesen suspendidos⁹⁶⁹.

b) El Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo de 25 de agosto

Con las relaciones entre el Congreso y la Asamblea Constituyente enconadas⁹⁷⁰, y como respuesta a la convocatoria a sesiones extraordinarias del

⁹⁶⁸ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

⁹⁶⁹ Sesión Ordinaria del jueves 7 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/20-anc-07-10-1999.pdf>

⁹⁷⁰ La relación entre la Asamblea Constituyente y el Congreso fue tensa desde la misma elección. Algunos de los diputados oficialistas, al día siguiente de conocerse los resultados electorales, señalaban abiertamente su voluntad de disolver el Congreso. El propio Presidente Chávez tuvo que lidiar para rebajar el tono de las propuestas. Por su parte, conocedor de la situación en la que se encontraba, el Presidente de la Cámara de Diputados, Enrique Capriles declaraba que era

Congreso que convocaron diputados del mismo para analizar los actos que se habían estado llevando a cabo desde la Asamblea, rompiendo así el acuerdo por el que el Congreso se debía mantener en receso al menos hasta el mes de octubre⁹⁷¹, la Asamblea aprobó el 25 de agosto el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo. Así, tras un intenso debate⁹⁷² acerca de la disolución o el

necesario “buscar consenso y colaboración” entre ambas instituciones. Véase “Venezuela: Futuro del Parlamento, primer debate constituyente”, en *IPS*, 27 de julio de 1999. Disponible en línea en:

<http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-futuro-del-parlamento-primer-debate-constituyente/>

⁹⁷¹ Véase “Venezuela: Constituyente y Congreso en diálogo tras confrontación”, en *IPS*, 27 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/08/venezuela-constituyente-y-congreso-en-dialogo-tras-confrontacion/>

⁹⁷²El Constituyente David Lima, encargo de presentar la propuesta de Decreto realizado por los integrantes de la Comisión Legislativa, resumía de esta forma la postura que finalmente se acabó adoptando: “Hay una situación jurídica de transición, ha sido muy bien explicado por especialistas en derecho constitucional, que el momento constituyente es un momento esencialmente político que antecede y sigue al proceso jurídico; coexiste un derecho constituyente con un derecho constituido, pero prevalece el derecho constituyente; hay una legitimidad superior, mucho más sólida incluso, que la legitimidad que tuvo el Congreso Constituyente de 1961, que elaboró y aprobó la Constitución vigente, toda vez que nosotros fuimos elegidos para estos fines, y aquel Congreso no tenía ese carácter desde el punto de vista de la fuente de su poder que fue la elección, y ahora estamos frente a una situación de hecho [...] Un proyecto de decreto que, a pesar de la provocación, reconociendo que estamos en una situación de transición, reconozca la existencia residual de ese poder constituido. Ellos, que no tienen ninguna fuerza, lo que están provocando es que esta Asamblea disuelva el Congreso de una manera radical, de una manera intempestiva. No creo que debamos hacerlo. Creo que debemos ratificar el carácter originario de la Asamblea, debemos reducir las atribuciones del Congreso, creo que debemos conferirle facultades legislativas a la Comisión Delegada y creo que debemos intentar culminar el proceso de transición para que haya elecciones lo más rápido posible. Este incidente no debe alterar el propósito fundamental de esta Asamblea, que es realizar, cuanto antes, un referéndum aprobatorio de la Constitución -ya sé que varias comisiones tienen bastante avanzado su articulado- el propósito político de que haya una elección de relegitimación de todos los poderes en Venezuela y la convicción que deben tener los venezolanos de que aquí habrá elecciones muy pronto y que de esas elecciones emergerá un Poder Legislativo nuevo, vigoroso, consustanciado con la perspectiva ética de la lucha política, con todos los poderes de control que debe tener un Poder Legislativo, porque nadie aquí en esta Asamblea, concibe una sociedad democrática sin Poder Legislativo. Esa maniobra para tratar de hacernos ver como una fuerza absolutista, como una fuerza totalitaria, debe ser desmantelada por la vía de acelerar el trabajo, de aprobar la Constitución, por la vía de acelerar el trabajo del referéndum y las nuevas elecciones, para que este pueblo se le dé, por fin, un parlamento decente, donde esté muy lejos cada uno de estos personajes que promovieron la declaratoria de convocatoria a sesión extraordinaria. De manera, mis queridos compatriotas, propongo que declaremos en comisión general de emergencia la Asamblea, que redactemos un texto de decreto que regule la nueva situación y lo aprobemos sin ceder ante la tentación de disolución inmediata que está provocando Tabata y Canache Mata, que hace mucho tiempo que fueron disueltos del corazón de los venezolanos.” Por el contrario, para Brewer-Carías, el Decreto reformaba la Constitución de 1961 estableciendo una serie de normas constitucionales que no se habían sometido a referéndum aprobatorio, violaba las bases aprobadas en referéndum el 25 de abril, los tratados internacionales que imponían el compromiso de respetar la democracia representativa, los valores y principios republicanos, la garantía constitucional de

manteamiento del Congreso se optó por una solución intermedia según la cual no se disolvía pero sí se limitaban sus funciones. De acuerdo con su artículo 2, el Congreso quedaba reducido a la Comisión Delegada y a las Comisiones de Finanzas, Contraloría y las Comisiones Especiales para el estudio del Informe Anual del Contralor General de la República y para la Reestructuración Administrativa del Congreso. Las competencias de éstas se redujeron a las materias presupuestaria, tributaria, leyes habilitantes y aprobación de tratados y convenios internacionales⁹⁷³. Además, se suspendieron las sesiones ordinarias y extraordinarias, como cualquier otra actividad de las Cámaras y de las otras Comisiones del Congreso de la República.

Asimismo, se crearon dos comisiones. Por un lado, la Comisión Legislativa de la Asamblea Nacional Constituyente, cuyas funciones, tal y como establecido en el artículo 5, eran estudiar y elaborar los proyectos de reglamentos, acuerdos y resoluciones para la aplicación del Decreto, elaborar un plan de actividades legislativas y su correspondiente presupuesto especial, ejercer la vigilancia sobre la ejecución de reglamentos, acuerdos y resoluciones de la Asamblea, y ejecutar

la reserva legal y el régimen autonómico de los estados. Véase al respecto la Sesión Ordinaria del miércoles 25 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/13-anc-25-08-1999.pdf>

⁹⁷³ Las funciones que pasaba a ejercer el Congreso se establecían en el artículo 1 del Decreto: “1. La legislación sobre el régimen financiero y presupuestario, sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente; 2. La legislación referida al régimen tributario, sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente, así como las autorizaciones que dicha legislación establezca; 3. La autorización por ley especial al Ejecutivo Nacional para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente; 4. La legislación aprobatoria de los tratados y convenios internacionales a iniciativa del Ejecutivo Nacional, sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente; 5. La legislación sobre telecomunicaciones, sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente; 6. La legislación referida al problema informático del año dos mil (2000), sujeta a ratificación de la Asamblea Nacional Constituyente; 7. La autorización al Presidente de la República para salir del territorio nacional; 8. El ejercicio del control de la Administración Pública Nacional; 9. La autorización del nombramiento del Procurador General de la República y de los jefes de misiones diplomáticas permanentes; 10. La autorización a los funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros; 11. El acuerdo a los venezolanos ilustres que hayan prestado servicios eminentes a la República, de los honores del Panteón Nacional, después de transcurridos veinticinco (25) años de su fallecimiento; 12. El allanamiento de la inmunidad de los Senadores y Diputados; y, 13. La realización de las investigaciones que juzgue convenientes para dar cumplimiento a las funciones expresamente señaladas en el presente Decreto.”

las demás actividades que le ordenase la Asamblea. Por otra parte, se creó la Comisión de Investigación sobre las gestiones administrativas del Congreso de la República, que tenía por competencias, de acuerdo al artículo 8, revisar y evaluar la gestión administrativa de todas las dependencias del Congreso, tanto del anterior periodo constitucional como del momento presente, señalar las irregularidades existentes en las distintas gestiones administrativas y las posibles responsabilidades que de las mismas se deriven, e informar a la Asamblea Constituyente del resultado sus investigaciones y las medidas de urgencia que debían ser tomadas.

No obstante, diputados de AD, COPEI y Proyecto Venezuela, convocaron a sesiones extraordinarias de las Cámaras del Senado y Diputados con el fin de refutar el Decreto. Llegando a producirse el 27 de agosto, un conato de rebelión parlamentaria y una serie de altercados violentos⁹⁷⁴. Ello llevaría a que la Asamblea Nacional Constituyente tomase el 30 de agosto la decisión de reformar parcialmente el Decreto en los artículos 2, 11, 12 y 14, de tal forma que la Asamblea asumía “las funciones de la Comisión Delegada, de la Comisión de Finanzas, de la Comisión de Contraloría e inclusive de las comisiones especiales cuando estas no asuman el ejercicio de las competencias que le corresponden, no ejecuten sus funciones, retarden o demoren el cumplimiento de las mismas o, de alguna manera, se presuma el no cumplimiento de esas funciones”⁹⁷⁵. La llamada de atención al Parlamento dio sus frutos y, con la intermediación de la Conferencia

⁹⁷⁴ De acuerdo con la prensa, “cientos de personas protagonizaron [...] choques en torno del edificio del Congreso, mientras algunos parlamentarios trataban de saltar la reja para ingresar al recinto y el centro de Caracas permanecía envuelto en una nube de gas lacrimógeno. Entretanto, los partidos políticos estaban atrincherados y centenares de policías vigilaban las calles.” Véase “VENEZUELA: Constituyente y Congreso en diálogo tras confrontación”, en *IPS*, 27 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/08/venezuela-constituyente-y-congreso-en-dialogo-tras-confrontacion/>

⁹⁷⁵ El artículo 11 se reformaba con el fin de delimitar las funciones de las Asambleas Legislativas de los Estados. El artículo 12 se suprimió y el artículo 14 prohibía a los municipios “enajenar, ni afectar de forma alguna, los ejidos ni bienes municipales. Tampoco podrán aprobar o modificar el Plan de Desarrollo Urbano Local durante la vigencia del presente Decreto” (Sesión Extraordinaria del domingo 29 de agosto de 1999 y Sesión Ordinaria del lunes 30 de agosto de 1999). Disponibles en línea en:

<https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/15-anc-29-08-1999.pdf>
y <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/16-anc-30-08-1999.pdf>

Episcopal Venezolana⁹⁷⁶, la Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso llegaron el 9 de septiembre a un acuerdo por el cual se dejaba sin efecto el contenido del Decreto y el Congreso podía seguir actuando en el marco de la Constitución de 1961⁹⁷⁷.

c) El movimiento pendular de la Corte Suprema de Justicia: la vuelta a los postulados del 19 de enero

El Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo de 25 de agosto fue impugnado ante la Corte Suprema de Justicia el 30 de agosto por el Diputado del Congreso y Presidente de la Cámara de Diputados, Henrique Capriles Radonski. Éste aportaba una batería de argumentos para demandar la nulidad del citado Decreto así como su reforma del mismo del día 30 de agosto. En suma, según su punto de vista, se habían violado las bases comiciales octava y novena aprobadas en referéndum; vulnerado la Constitución en lo que respecta a la separación de poderes puesto que la Asamblea Nacional Constituyente concentraba la función legislativa y de control; usurpado las funciones que la Constitución confería al Poder Legislativo ejerciendo competencias que le habían sido otorgados al mismo, limitando sus funciones, eliminando su estructura organizativa y modificando el proceso de formación de leyes; el impedimento, de acuerdo con la Constitución, de cumplir con su mandato de 5 años por el cual había sido electo en las elecciones de noviembre de 1998.

⁹⁷⁶ De acuerdo con los considerandos expuestos en el proyecto del Decreto de reforma, la Conferencia Episcopal Venezolana ya venía ejerciendo el papel de mediador entre el Congreso y la Asamblea Constituyente antes de la firma del Decreto de reforma parcial. Así, se señalaba en la nota prensa el día 27 de agosto citada arriba: “Los disturbios y la tensión política que sacudieron hoy la capital de Venezuela fueron desactivados con mediación de la Iglesia Católica, pero aún no está firmada la paz entre el Congreso y la Asamblea Constituyente.”

⁹⁷⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 182. Véase asimismo “Venezuela: Chávez busca apresurar la transición constituyente”, en *IPS*, 13 de septiembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/09/venezuela-chavez-busca-apresurar-la-transicion-constituyente/>

La Corte⁹⁷⁸, siendo ponente el Magistrado Iván Rincón Urdaneta⁹⁷⁹, admitió la petición declaratoria de urgencia y de decisión de mero derecho y se reconoció competente para conocer y decidir sobre la acción de nulidad en Pleno⁹⁸⁰. Asimismo, consideró que el recurrente ostentaba el “simple interés que se requiere para intentar la nulidad de los decretos, objeto del presente fallo, por el hecho de ser destinatario de los efectos del mismo.” La sentencia, como se explicará a continuación, supuso un viraje que retomó, yendo más allá, los postulados de las sentencias del 19 de enero de 1999.

Tomando como base doctrinal a Emmanuel-Joseph Sieyès⁹⁸¹ y a Alf Ross⁹⁸² y el precedente de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991, la

⁹⁷⁸ Puede consultarse la sentencia en “sentencia de la Corte Suprema de Venezuela sobre Decreto de Asamblea Constituyente, que contiene la regulación de las funciones del Poder Legislativo”, *Ius et Praxis*, Talca (Chile), vol. 5, núm. 2, 1999, pp. 459-491. Disponible en línea en: <http://www.redalyc.org/pdf/197/19750217.pdf>

⁹⁷⁹ Iván Rincón Urdaneta fue más tarde Presidente del Tribunal Supremo de Justicia para después pasar a ocupar el cargo de Embajador en el Vaticano y, en el momento en que se escribe esta tesis, en Colombia.

⁹⁸⁰ Recuérdese que el resto de fallos habían corrido a cargo de la Sala Político-Administrativa. En este caso, el Pleno de la Corte asumió la competencia argumentando que las bases comiciales al “haber sido aprobadas en ejercicio de la soberanía popular son de similar rango y naturaleza que la Constitución. Por consiguiente, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, ejercer el control jurisdiccional.”

⁹⁸¹ En cuanto a Sieyès, la Corte tomó esta cita de la Teoría General del Estado de Carré de Malberg: “Mediante la Constitución, el pueblo delega efectivamente algunas partes de su potestad en las diversas autoridades constituidas pero conserva siempre para sí mismo el poder constituyente... Resulta de ello esta doble consecuencia: 1. Sí la soberanía, desde el punto de vista de su ejercicio, se divide y reparte separadamente entre las diversas autoridades constituidas, su unidad indivisible queda retenida originariamente en el pueblo, fuente constituyente única y común de todos los poderes públicos; 2. El pueblo, al conservar en sus manos el poder constituyente, no queda obligado por la Constitución; ésta podrá obligar a las autoridades constituidas, pero no puede encadenar al soberano mismo, o sea al pueblo, que siempre es dueño de cambiarla... El poder constituyente no puede ejercerse por las autoridades constituidas; luego la Constitución no podrá hacerse o rehacerse sino por el pueblo mismo, o, todo lo más, por una asamblea especial, nombrada expresamente a dicho efecto por los ciudadanos y representando extraordinariamente al pueblo, o sea revestida por él de la soberanía constituyente... La idea misma de la Constitución exige que en el Estado haya una autoridad especial y superior, que, desempeñando el papel constituyente, esté encargada de fundar y organizar por debajo de ella los poderes constituidos... De aquí se deduce que, para realizar este acto y esta Ley extraordinaria hay que acudir necesariamente a un órgano constituyente.”

⁹⁸² Transcribo la cita de Ross que tomó la Corte de su obra “La justicia y el derecho”: “Una cierta autoridad es suprema y las normas que constituyen esta autoridad no pueden, por lo tanto, haber sido sancionadas por ninguna otra autoridad, sino que tiene que existir como una ideología presupuesta. Esto significa que no existe norma superior que determine las condiciones para su sanción y reforma válida. Desde un punto de vista jurídico, por ende, es imposible emitir juicio

Corte, señalando que una vía alternativa de cambio constitucional al margen de las establecidas en los procedimientos normados en la Constitución es la convocatoria directa por parte del pueblo de una Asamblea Constituyente, definió el poder constituyente como “la facultad soberana del pueblo de darse un ordenamiento político jurídico fundamental por medio de una Constitución y poder proceder a la revisión de ella cuando lo crea necesario.” Asimismo, apuntaba al principio de separación entre poder constituyente (“autónomo, ilimitado e indivisible”) y poder constituido (“cuya condición de poder ordinario exige la distribución en las tres ramas que determinan su funcionamiento”) para señalar que por encima de los poderes constituidos se encuentra el poder constituyente, por lo que atienden ambos, en bloque, a lógicas diferentes. Dado que el poder constituyente no puede ejercerlo directamente todo el pueblo en la fase de redacción de la Constitución, esta responsabilidad recae obligatoriamente sobre sus representantes electos en la Asamblea Constituyente, la Corte defendió que la Asamblea Nacional Constituyente no era un poder derivado puesto que “su función de sancionar una nueva Constitución implica el ejercicio del poder constituyente, el cual no puede estar sujeto a los límites del orden jurídico establecido, incluyendo la Constitución vigente”. De esta forma, la Corte declaró improcedente el recurso de nulidad presentado puesto que éste no podía fundarse en la Constitución vigente:

El cambio constitucional dirigido a la supresión de la Constitución vigente, es un proceso que, como tal, no se limita a la sanción de la nueva Constitución, sino al interregno, durante el cual, la Asamblea Nacional Constituyente actúa dentro del contexto jurídico donde rige transitoriamente la Constitución anterior. Si este es el caso, es claro que hay que determinar los procedimientos conforme a los cuales deben dirimirse los conflictos de poderes en el tiempo, pues el hecho de que la supresión de la Constitución actual se produce sólo cuando es refrendada y sancionada por el pueblo la Constitución nueva, el tiempo de vigencia de la primera no puede impedir ni obstaculizar el cumplimiento de la función de la Asamblea Nacional Constituyente, que es la creación del nuevo ordenamiento jurídico a que se refiere la pregunta N° 1 del referendo consultivo nacional del 25 de abril de 1999. Si el cambio constitucional es un proceso, que se inicia con dicho referendo, y si este proceso implica forzosamente la coexistencia de poderes (del poder constituido y la Asamblea Nacional Constituyente), los Estatutos de Funcionamiento de ésta, basados, como se ha dicho, en normas presupuestas o supra constitucionales, deben definir el modo de esta coexistencia, siendo la Constitución de 1961, el límite del poder constituido, pero no el criterio de solución de las controversias que puedan ocurrir entre

alguno acerca del modo como puede ser cambiada la ideología constituyente superior presupuesta. Sin embargo, ésta cambia, ya por revolución o por evolución. Pero en uno y otro caso el fenómeno del cambio es un puro hecho sociopsicológico, que se encuentra fuera del ámbito del procedimiento jurídico.”

ambos poderes. De allí la improcedencia de la pretensión del accionante de nulidad quien alega la inconstitucionalidad de los Decretos de fecha 25 y 30, ambos de agosto de 1999, por violar artículos consagrados en la Constitución de 1961. En este estado de coexistencia, sin embargo, si no se quiere romper el orden democrático es necesario reconocer –como se dijo antes- a la Corte Suprema de Justicia, competencia para dirimir las controversias entre el poder constituido y la Asamblea Nacional Constituyente, pero no sólo conforme a la Constitución vigente, de acuerdo a lo dispuesto en la pregunta N° 1 y la base comicial octava.

La decisión, como era previsible, contó con varios votos particulares que criticaron duramente la sentencia. Destacan los de los magistrados Hermes Harting, Humberto J. La Roche y Hildegard Rondón de Sansó. Hermes Harting retomó la argumentación de las sentencias en las que fue ponente señalando, en esencia, que la fuente del nacimiento de la Asamblea Constituyente fue la Constitución de 1961 y, en consecuencia, no podía contravenirla. Añadía que la Asamblea Constituyente era un mecanismo extra-constitucional que tenía por único fin escribir una nueva Constitución y no podía transgredir principios fundamentales del Estado de Derecho como son la separación de poderes y el “control judicial de la constitucionalidad y legalidad de los actos realizados por cualquier ente dentro del Estado de Derecho, no debiendo olvidarse que tal ausencia de control es propia de los regímenes de fuerza que constituyen la fuente normal de las asambleas constituyentes (revolución, golpe de Estado)”.

Humberto J. La Roche, ponente de la sentencia del 19 de enero (caso Fundahumanos), suscribió los argumentos de Harting. Asimismo, subrayó, por un lado, la contradicción en la que había incurrido la Corte en Pleno al haberse declarado competente para conocer del asunto en virtud del rango constitucional de las bases comiciales, para luego concluir que los actos de la Asamblea Constituyente denunciados no se encuentran sujetos al ordenamiento constitucional vigente. De esta forma, a su juicio, la Corte tendría que haberse declarado incompetente desde el primer momento. Por otra parte, La Roche refutaba la concepción según la cual la Asamblea Constituyente es depositaria del poder constituyente dada la imposibilidad de que el pueblo al completo redacte la nueva Constitución, con una peculiar construcción conceptual: “conviene observar que, precisamente, siendo el pueblo el titular de la soberanía en el marco del Estado

Democrático de Derecho, su poder –el constituyente- es el único verdaderamente originario. En consecuencia, tanto los poderes constituidos ordinarios como incluso la propia Asamblea Constituyente –poder constituido extraordinario- está conformada por quienes también determine el soberano, reflejo del poder público derivado o delegado”.

Por último, la Magistrada Hildergard Rondón de Sansó, argumentaba, en modo similar, que el proceso constituyente se había producido dentro de un régimen de *iure*, por lo que la Asamblea Constituyente estaba sometida al bloque de constitucionalidad y legalidad vigente no pudiendo desvincularse de las reglas que permitieron su conformación hasta el establecimiento del nuevo orden jurídico a través de la aprobación vía referéndum del nuevo texto constitucional. De esta forma, la Asamblea Nacional Constituyente estaba únicamente desvinculada de la Constitución vigente, y por tanto del control de constitucionalidad, por lo que respecta a las nuevas instituciones que se establezcan en la nueva Constitución.

En suma, el debate entre la mayoría de la Corte y los votos particulares es entre quienes consideran que existe una clara división entre poder constituyente y poder constituido, de tal forma que el primero no está sujeto al control del segundo dado su supraconstitucionalidad, lo que implica que los actos del poder constituyente no pueden ser juzgados por normas dirigidas al poder constituido; y aquellos que entienden que la Asamblea Constituyente está sometida al marco normativo vigente y su única función es la de redactar un nuevo texto constitucional no pudiendo excederse o asumir otras funciones.

5.3.2. El proceso de redacción de la Constitución

El Estatuto de funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente recogía algunas de las disposiciones de las bases comiciales aprobadas en referéndum haciendo referencia al número número de miembros que componen la Asamblea, 131, y la duración de sus trabajos, que podrían tener una duración de

180 días, aunque ya se hubiese procedido a a la aprobación de la nueva Constitución en referéndum.

Por lo que respecta a la mayoría requerida para la toma de decisiones, se estableció la mayoría absoluta. La hegemonía del Polo Patriótico, a pesar de las diferencias ideológicas de importancia en su seno, no hacía peligrar en ningún momento el avance del proceso. No obstante, como se explicó, se trata de uno de los puntos clave del diseño de todo proceso de cambio constitucional. Recuérdese, por ejemplo, que en el caso de Bolivia la mayoría la mayoría requerida para la adopción de decisiones fue uno de los puntos de mayor importancia del proceso puesto que la correlación de fuerzas en la Asamblea Constituyente era más ajustada.

En otro orden de las cosas, se limitaba en el artículo 45 en un máximo de quince minutos el máximo de tiempo de la primera intervención y en diez minutos el máximo de la segunda y última intervención (en caso de alusión y habiéndose agotado la palabra podrá solicitar el derecho a réplica por cinco minutos). Asimismo, en el Capítulo X se configuró el régimen de participación ciudadana que se analizará en detalle en el epígrafe correspondiente al estudio de la misma. Y, además, cuestión que generó un importante debate una vez empezado el régimen transitorio, se estableció en el artículo 90 que una vez celebrado el referéndum aprobatorio de la Constitución, el Presidente de la Asamblea debería convocar la sesión de clausura durante los quince siguientes días.

En cuanto a la distribución del trabajo, en el artículo 28 se establecieron veinte comisiones⁹⁸³. Entre estas destacaba la Comisión Constitucional, presidida

⁹⁸³ Constitucional; Disposiciones fundamentales de la soberanía y de los espacios territoriales; Integración y relaciones con la comunidad internacional; Régimen Político; Poder público nacional; Forma de Estado y asuntos de estados y municipios y otras entidades, federalismo, Poder ejecutivo; Poder Legislativo; Administración de Justicia; Poder Moral o Controlador; Nacionalidad y la ciudadanía; Derechos Humanos y Garantías Constitucionales; Derechos Sociales y de la Familia; Educación, cultura, ciencia, tecnología, deporte y recreación; Régimen del Ambiente, derecho del ambiente y calidad de vida, derechos de tercera y cuarta generación, ordenamiento territorial; Derechos de los pueblos indígenas, la relación del Estado con los

por el constitucionalista Herman Escarrá⁹⁸⁴, cuyo cometido era elaborar el anteproyecto de Constitución basándose en los diferentes informes finales de las diferentes comisiones. El anteproyecto, a su vez, debía ser aprobado por el Pleno de la Asamblea tras los debates pertinentes. El modelo de redacción del anteproyecto de Constitución era, por tanto, el de centralización en una comisión redactora de los trabajos previamente realizados por diferentes comisiones de trabajo.

De esta forma, los trabajos de redacción de texto constitucional se desarrollaron en dos etapas⁹⁸⁵. La primera comenzó, en Pleno y comisiones, a partir del 31 de agosto y se prolongó hasta el 9 de noviembre. Durante la misma se dieron amplios debates sobre las diferentes partes del articulado, así como una notable participación popular. En la primera sesión de trabajo en Pleno, Hermann Escarrá entregó a los constituyentes una serie de documentos con el fin de facilitar su trabajo en las diferentes comisiones, así como el anteproyecto de Preámbulo Constitucional y del Título I.

pueblos indígenas; Sistema de Defensa y de las Fuerzas Armadas Nacionales; Económico y lo Social; Modificación y Protección de la Constitución; Disposiciones Transitorias.

⁹⁸⁴ Le acompañaba como Vicepresidente Luis Vallenilla. Véase la votación por la que fueron electos en la sesión del jueves 12 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/08-ance2809312-08-1999.pdf>

⁹⁸⁵ Para una visión general por días de la discusión de las diferentes partes y artículos de la Constitución puede consultarse esta tabla resumen: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/cuadro-constitucic3b3n.pdf>

El anteproyecto de Constitución, fue presentado por la Comisión Constitucional⁹⁸⁶ el 12 de octubre⁹⁸⁷, momento a partir del cual se produjo la primera discusión sobre el mismo en comisiones y en el Pleno. El anteproyecto fue recibido muy duramente por parte del propio Escarrá⁹⁸⁸ debido a la excesiva longitud del mismo (se pasó de reducir 1000 artículos a en torno a 500) y a varios errores técnicos, omisiones o inclusión de artículos fantasma. El escaso tiempo con el que contaron los constituyentes para realizar su trabajo en comisiones y que tuvo la Comisión Constitucional para presentar el anteproyecto incidieron en la escasa calidad del anteproyecto. De acuerdo con los datos que recogen GARCÍA-GUADILLA y HURTADO, el proceso de conformación del anteproyecto fue excesivamente breve dado que a partir de la segunda mitad de septiembre las presiones para acabar con los debates conllevaron que en menos de un mes se

⁹⁸⁶ Escarrá resumió el modo de trabajo de la Comisión Constitucional: “el procedimiento de la Comisión Constitucional ha sido el siguiente: Primero: Trabajar con los que asisten a la Comisión; en segundo lugar, invitar a diálogos de carácter plural, incluso invitar a aquellas personas que tienen posturas claramente contrarias a las que pudiéramos sostener algunos de nosotros.” Así, para la redacción del anteproyecto de Preámbulo, Escarrá señalaba que “es un esfuerzo de intentar sintetizar las diversas propuestas de los constituyentes que han llegado a la Comisión Constitucional. Y además de atender a proyectos realmente magníficos -y la verdad es que así hay que decirlo- como el presentado recientemente por Guillermo García Ponce; proyectos como el del movimiento Patria Para Todos, que me entregó el constituyente Pablo Medina; por supuesto, el proyecto del Presidente de la República, elaborado con el Consejo Presidencial Constitucional; y algunos proyectos de la sociedad civil, entre ellos habría que destacar el proyecto de la Asociación Sinergia; y lo último que habría que decir, para evitar a los “cogegoterías”, es que la Comisión Constitucional lo que elabora es un anteproyecto, si se quiere un papel de trabajo, que va a las comisiones, va a la plenaria, se enriquece con el trabajo de la plenaria y con la discusión en las comisiones y sólo después de aprobado o sustituido es que entra en la redacción final de carácter constitucional y de carácter lingüístico. Nos está asesorando, y debe decirse así, la Academia de la Historia y también dos expertos lingüistas de la Academia Nacional de la Lengua” (Sesión Ordinaria del miércoles 31 de agosto de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/17-anc-31-08-1999.pdf>

⁹⁸⁷ Sesión Ordinaria del martes 12 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/21-anc-12-10-1999.pdf>

⁹⁸⁸ Escarrá, se planteó renunciar a la Comisión Constitucional: “estamos dando un espectáculo [...] vamos a ser objeto de la carcajada internacional”. Asimismo, describió el anteproyecto de Constitución como “un pliego de peticiones.” Véase: “Venezuela: Turbulencias internas asedian la constituyente”, en *IPS*, 15 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/10/venezuela-turbulencias-internas-asedian-la-constituyente/> De acuerdo con BREWER-CARÍAS, “desde el inicio, no se llegó a adoptar una metodología adecuada para elaborar un proyecto de Constitución. Debió, ante todo partirse de un anteproyecto concebido como un todo orgánico, sobre el cual las diversas Comisiones debieron haber trabajado para la elaboración de las ponencias respectivas [...] por lo que la Comisión Constitucional, con la premura y presión que se le imprimió, no pudo realizar adecuadamente en los 15 días que sesionó, la tarea de elaborar un proyecto acabado de Constitución, totalmente integrado y coherente.” BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, op. cit., pp. 186-186.

tuviesen que integrar más de 400 propuestas aprobadas en las diferentes Comisiones⁹⁸⁹. Asimismo, la mala redacción del borrador causó a su vez una posterior pérdida de tiempo puesto que los constituyentes se enfangaron en ocasiones en debates que podían haber sido evitados⁹⁹⁰.

La segunda etapa, en la que tuvo lugar la segunda discusión del anteproyecto de Constitución, duró únicamente una semana: desde el 12 noviembre, día en el que se aprobó la reglamentación para regir esa fase del debate⁹⁹¹, hasta el 19 del mismo mes, momento en que se firma en acto solemne el proyecto definitivo de Constitución. El debate se desarrolló por Títulos centrándose únicamente en los puntos en los que existían discrepancias de importancia y que se consideraban especialmente controvertidos. Por lo que respecta al cambio de reglamentación, éste se produjo para poder cumplir con los plazos impuestos por el Presidente Chávez. El motivo de tal decisión estuvo relacionado con el empeoramiento de la situación económica y el posible impacto que ello podía tener en la popularidad del Presidente y en el propio devenir del proceso constituyente⁹⁹². De acuerdo con COMBELLAS:

⁹⁸⁹ GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *op. cit.*, p. 23.

⁹⁹⁰ Véase “Venezuela: Constitución llegará a meta final el 15 de diciembre”, en *IPS*, 29 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/10/venezuela-constitucion-llegara-a-meta-final-el-15-de-diciembre/>

⁹⁹¹ La nueva reglamentación establecía los siguientes puntos: “1.-La discusión se hará por títulos. 2.-Los constituyentes se inscriben con propuestas de artículos, por escrito, que cambien el contenido u orientación del artículo aprobado en primera discusión. Nunca con cambios de redacción o estilo. 3.-Los constituyentes no podrán intervenir por más de tres minutos y por una sola vez. 4.-La votación se hará por capítulos, exceptuando aquellos artículos sobre los que existan propuestas presentadas, los cuales se votarán separadamente. 5.-Para la votación: la Secretaría no leerá los artículos aprobados en primera discusión. Únicamente leerá las propuestas. 6.-Toda modificación de redacción o estilo se hará por una comisión técnica.” Sesión Ordinaria del viernes 12 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/42-anc-12-11-1999.pdf>

⁹⁹² GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *op. cit.*, p. 23. La situación económica planeó desde el propio inicio del proceso constituyente y, como se ha señalado, condicionó el proceso hasta el punto de limitarlo en sus tiempos. Dos días después de las elecciones a la Asamblea Constituyente, el Presidente Chávez se reunió en Maracaibo con empresarios con el fin de señalarles que el proceso constituyente sería positivo para la recuperación de la confianza de los mercados internacionales. Véase “Venezuela: Empresarios cifran expectativas en la Constituyente”, en *IPS*, 28 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-empresarios-cifran-expectativas-en-la-constituyente/>

Se trató de una decisión draconiana de la directiva de la Asamblea Nacional Constituyente que impidió un mayor debate, y algo sumamente grave, la negación al país de la oportunidad de conocer el proyecto en su totalidad y proponerle últimas modificaciones. Se actuó con arrogancia, *manu militari*, por parte de la directiva (Luis Miquilena, Isaías Rodríguez y Aristóbulo Istúriz) quienes bajo el argumento de la premura, *nolens volens* decidieron que el proyecto debía someterse a referéndum popular el 15 de diciembre, ejerciendo así una verdadera dictadura, no prescrita en el Estatuto, sobre el resto de constituyentes [...] La premura e improvisación que guiaron sus últimos actos, no dejaron de producir largas consecuencias indeseables: confusión sobre cuál texto de la Constitución se había efectivamente aprobado, debate sobre inclusión o exclusión de normas que no constan discutidas en el Diario de Debates e imperdonables errores gramaticales, de sintaxis y estilo⁹⁹³.

Así lo entendieron también los representantes del Centro Carter, quienes hicieron hincapié en la importante limitación temporal. De acuerdo con sus observaciones:

La mayor presión durante el proceso fue el poco tiempo disponible. En un intento de respetar el plazo del 15 de noviembre para la aprobación de la nueva Constitución, impuesto por el Presidente Chávez y aprobado por el Presidente de la Asamblea Luis Miquilena, la Asamblea se vio forzada a enmendar las reglamentaciones para poder así acortar los tiempos de debate y discusión. El afán de acelerar el proceso de discusión resultó perjudicial para la calidad de la nueva Constitución de varias maneras: algunos artículos fueron aprobados sin el suficiente debate, otros fueron aprobados a pesar de ser inconsistentes con el resto del texto constitucional, también los intentos de la sociedad civil por participar en el debate sufrieron las consecuencias del apuro por finalizar las discusiones [...] A pesar de que la Asamblea intentó informar ampliamente al público sobre los contenidos de la nueva Constitución, no se contó con mecanismos institucionales destinados a incorporar correcciones una vez que se hubieran escuchado las opiniones de la sociedad civil⁹⁹⁴.

La idea inicial del Presidente tras los comicios era incluso reducir el plazo de redacción de la Constitución de 6 a 3 meses: "el 3 de noviembre deberíamos estar haciendo el referendo para que el pueblo acepte la nueva Constitución". Véase VENEZUELA: Constituyente define horizontes, apurada por Chávez", en *IPS*, 29 de julio de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/07/venezuela-constituyente-define-horizontes-apurada-por-chavez/>

⁹⁹³ COMBELLAS, RICARDO, "El proceso constituyente y la Constitución...", *cit.*

VICIANO PASTOR Y MARTÍNEZ DALMAU, señalan en un mismo sentido que "la rapidez con que se desarrolló el proceso constituyente influyó negativamente en la nueva Constitución. La ausencia de debate final, cuando los responsables se percataron de que la discusión se estaba desarrollando en un tiempo muy superior al inicialmente previsto, menguó notablemente lo que podría haber sido una conciencia general de los problemas y de las posibles soluciones, y haber incidido en el consenso en la búsqueda de los mecanismos revolucionarios. Faltó mucho para agotar los ciento ochenta días desde la instalación de la Asamblea, tiempo máximo que le otorgaba la base quinta del Decreto de 10 de marzo, aprobado por el referéndum, y que recogió el artículo 4º del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente. Las condiciones sociopolíticas en las que estaba inmerso el país debieron aconsejar a los impulsores del proceso el recorte de los plazos, aun cuando con toda seguridad eran conscientes que desfavorecía el propio proceso y, por ello, la calidad, eficacia y posibilidades del texto final" (VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 201).

⁹⁹⁴ NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, "Observando cambio político en Venezuela: La Constitución bolivariana y las elecciones del 2000". Centro Carter, febrero de 2001, p. 27.

En otro orden de las cosas, si bien todo parecía indicar que dada la composición de la Asamblea Constituyente (véase Tabla 5) el debate iba a ser prácticamente inexistente y el trabajo de aprobación de la Constitución se resumiría a la aprobación paulatina de un articulado convenido y conformado *grosso modo* entre la dirigencia del Polo Patriótico, como apuntan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “la propia dinámica de la Asamblea y las características de los debates demostrarían que únicamente Chávez era el verdadero punto en común entre las diferentes tendencias del Polo, y que no existía una homogeneidad de pensamiento en los integrantes de la Asamblea Nacional Constituyente [...] No se conformó un bloque homogéneo de pensamiento, ni se acataron sin discusión las indicaciones superiores”⁹⁹⁵. De hecho, la inexistencia de oposición favoreció la discrepancia.

TABLA-5. Composición de la Asamblea Constituyente.

Partido	Número de escaños	Partido de Coalición
MVR	53	Polo Patriótico
Chavistas sin filiación partidaria	36	Polo Patriótico
MAS	12	Polo Patriótico
PPT	12	Polo Patriótico
PCV	2	Polo Patriótico
27-N (Militares)	2	Polo Patriótico
Oposición	6	
Indígenas	3	
Otros (cercanos a Chávez)	5	
Total	131	

Fuente: Elaboración propia con datos del Centro Carter.

⁹⁹⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 189.

Dentro de las diferentes tendencias del Polo Patriótico, el MVR votó dividido en varias cuestiones de importancia. Al tratarse de una organización nueva que había conseguido atraer a personas de diferente procedencia e ideología, su capacidad para mantener en su seno diversas posturas (o su incapacidad para tener una línea homogénea en cuestiones clave) fue menor. A diferencia del MVR y del MAS, que tampoco consiguió imponer la disciplina de voto, Patria Para Todos sí actuó unido consiguiendo que algunas de sus propuestas (tales que la unicameralidad del legislativo o el Distrito Capital para Caracas y los correspondientes municipios del Estado adyacente de Miranda) fueran mayoritarias e incorporadas al texto final.

La oposición, por su parte, participó muy activamente en los debates, enriqueciendo el resultado final. No obstante, únicamente 2 de los 4 opositores suscribieron finalmente la nueva Constitución⁹⁹⁶. Asimismo, los 3 representantes

⁹⁹⁶ BREWER-CARÍAS justificó su punto de vista señalando que “hubiéramos querido que el mismo hubiese estado redactado en otra forma y lo más importante, hubiéramos querido que en el texto se hubiesen sentado, efectivamente, las bases para la transformación del sistema político venezolano. Sin embargo, la Constitución que aprobó la Asamblea, lamentablemente en nuestro criterio, no asegura dicha transformación, de manera de garantizar el reemplazo del Estado centralizado de partidos, que está en crisis terminal, por uno descentralizado y participativo. Siempre pensamos que el gran debate del momento constituyente que vivía y aún vive el país, era el relativo a la descentralización política y a la democracia participativa. Más democracia exigía y exige más descentralización, única forma de lograr que sea más representativa y más participativa. Para ello debíamos construir un nuevo modelo de Estado descentralizado, con un nuevo sistema de democracia de participación, la cual no podía quedar sólo reducida a referendos, que eliminara el monopolio de la representatividad y de la participación que detentan los partidos políticos. Lamentablemente, nada de ello se logró [...] La verdad es que el texto aprobado no logró superar el esquema centralista de la Constitución de 1961, con Estados minimizados políticamente, sin recursos tributarios propios [...] El centralismo del Estado, en todo caso, ahora aparece agravado con la eliminación del Senado, institución que podía permitir una representación igualitaria de los Estados para participar en la formulación de las políticas nacionales [...] Pero no sólo no se superó el centralismo del Estado, sino que la Asamblea no cambió nada en relación con la partidocracia [...] Al centralismo y a la partidocracia en la nueva Constitución se agrega una concepción fuertemente estatista del sistema socio económico, contrario a toda idea de libertad y solidaridad social, en el cual el Estado sustituye a la propia sociedad y a las iniciativas particulares. El signo de la Constitución aprobada es el paternalismo estatal que minimiza la educación privada, los servicios médicos particulares y la participación de los individuos, incluso los asegurados, en el manejo de la seguridad social [...] Por supuesto, no nos arrepentimos de haber formado parte de la Asamblea, donde hicimos nuestro mejor esfuerzo por cumplir a cabalidad el mandato popular que nos confiaron más de un millón doscientos mil electores. Pero no podíamos votar por una Constitución que abre la vía al autoritarismo y el militarismo y que, en definitiva, cambia un centralismo por otro; cambia una partidocracia de unos partidos por otros; acentúa el estatismo y mezcla el presidencialismo con el

de los pueblos indígenas tuvieron un importante papel, si bien centrado en sus intereses y los temas que les atenían⁹⁹⁷.

La participación del conjunto de constituyentes fue, sin embargo, muy desigual, teniendo especial protagonismo representantes de las diferentes tendencias y subsumiéndose en las posturas adoptados por éstos el resto de constituyentes. No ayudaron las importantes diferencias formativas en cuanto a conocimientos jurídicos de los constituyentes, lo que conllevaba que algunos de ellos no estuviesen capacitados para seguir algunos de los debates⁹⁹⁸. De acuerdo con los representantes del Centro Carter, resultaba sorprendente la falta de asesoramiento legal y técnico al alcance de las Comisiones⁹⁹⁹, lo que hubiese contribuido a mejorar tanto los debates como el resultado final.

Por último, ha de tenerse en cuenta que uno de los condicionantes que influyeron en los actos de la Asamblea Constituyente fue la presión exterior que se llevó a cabo durante todo el proceso. El discurso abiertamente antineoliberal del Ejecutivo y la Asamblea, las buenas relaciones con Cuba o la declarada admiración hacia el sistema económico chino, causaron fuertes suspicacias y pronto se acusó al Gobierno de autoritario equiparando el proceso constituyente a un golpe de Estado¹⁰⁰⁰. Con el fin de garantizar externamente la naturaleza democrática del proceso, el Presidente Chávez viajó a Estados Unidos, Alemania e Italia¹⁰⁰¹.

La Asamblea Constituyente, tras hacerse eco de la situación en varias ocasiones, aprobó el 9 de septiembre el Acuerdo referente a la situación internacional, particularmente en lo que respecta a las opiniones equivocadas sobre

militarismo. Ese no es el cambio político por el cual hemos luchado y por el cual continuaremos luchando” (BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, pp. 186 y ss).

⁹⁹⁷ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 191.

⁹⁹⁸ *Ibid.*, p. 190.

⁹⁹⁹ NEUMAN y McCOY, *op. cit.*, p. 30.

¹⁰⁰⁰ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p.193.

¹⁰⁰¹ Véase “Venezuela: La Constituyente comienza a definir el futuro”, en *IPS*, 30 de septiembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/09/venezuela-la-constituyente-comienza-a-definir-el-futuro/>

el proceso constituyente venezolano y las manifestaciones desproporcionadas en ese mismo ámbito en relación al Jefe del Estado¹⁰⁰². En los considerandos del mismo se señalaba que “es necesario que los países del mundo, particularmente los del mundo llamado desarrollado y rico, comprendan que en Venezuela se vive una revolución pacífica, no violenta, democrática, de pleno ejercicio de la libertad, donde un pueblo titular de la soberanía en el ejercicio indiscutible del poder constituyente y horadada profundamente su conciencia, busca construir el provenir mediante el desarrollo de un nuevo régimen capaz de configurar una justa sociedad libre, sustentada en la esencia de la libertad universal y en la salvaguarda de los más nobles valores morales y culturales, promoviendo una verdadera justicia social e igualdad entre sus ciudadanos”.

Asimismo, se incidía en los siguientes puntos: el proceso constituyente se fundamentaba en la legitimidad democrática; el poder constituyente es previo y superior a los poderes constituidos (de acuerdo con lo establecido por la doctrina internacional en la materia y la propia Corte Suprema de Justicia); en cumplimiento de las bases comiciales aprobadas en referéndum se reiteraba el respeto por los Tratados Internacionales celebrados válidamente ratificando el artículo 1 de los Pactos Internacionales de 1966 referente al derecho de autodeterminación de los pueblos, los principios de Derecho Internacional de no intervención, cooperación, asistencia recíproca, solución pacífica de las controversias, solidaridad internacional, búsqueda de la paz en el contexto de la justicia internacional y defensa de la libertad y la democracia; se reafirmaba el carácter radicalmente pacífico del proceso de cambio por el que no se violaba el derecho sino que se transformaba radicalmente en su estructura dados los vicios inherentes al mismo y su fuerte deslegitimación; por primera vez en la historia de Venezuela se había llamado a un referéndum popular y que todos los procesos electorales habían sido libres y con un respeto absoluto por la libertad de prensa; uno de los fines del proceso de cambio era protagonizar una nueva fuerza moral

¹⁰⁰² Sesión Ordinaria del jueves 9 de septiembre de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/19-anc-09-09-1999.pdf>

en la que las diferencias entre los países endeudados y extremadamente pobres y los países ricos disminuya radicalmente.

5.4. Participación ciudadana y transparencia

El Capítulo X del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente estaba dedicado a la participación ciudadana. En el mismo se establecía que la Asamblea debía desarrollar los mecanismos necesarios para hacer “realidad la injerencia del Soberano en el actual proceso constituyente” y propiciar “la participación ciudadana mediante la iniciativa de proyectos constitucionales generales o específicos, los derechos de palabra en las comisiones y la publicidad de las proposiciones que reciba.” Para la presentación de proyectos o proposiciones estaban legitimados los propios particulares, organizaciones y asociaciones. Todas ellas eran de obligada consideración por la comisión de trabajo respectiva, debiendo ser invitados a la misma con derecho a voz los responsables de la presentación de los proyectos. Asimismo, debía darse difusión de las deliberaciones y votaciones en tiempo real por los medios de comunicación nacionales y regionales a las horas de mayor audiencia pública, siendo anunciado con la suficiente antelación para garantizar dicha audiencia.

Los objetivos planteados se cumplieron en gran medida, aunque únicamente durante la primera fase de debate constitucional dado que la segunda fase de debate, como se ha explicado, únicamente duró una semana. Así, durante la primera fase se produjo una amplia participación ciudadana en la que tuvo un rol preponderante la sociedad civil organizada; grupos de defensa del medioambiente, de los derechos humanos, feministas, indígenas, trabajadores, empresarios, del mundo universitario, la cultura y el deporte, el clero católico e iglesias evangélicas, gobernadores de los Estados y alcaldes, entre otras organizaciones¹⁰⁰³. A pesar del pronóstico inicial de los chavistas, los particulares no tuvieron un rol protagonista y las propuestas provenientes del “buzón constituyente”, realizadas directamente

¹⁰⁰³ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

por la ciudadanía a pie de calle, no tuvieron una traslación en el texto final¹⁰⁰⁴. Como señalan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “la participación civil estuvo restringida, por la propia dinámica de la Asamblea Nacional Constituyente, a las agrupaciones con un medio o alto nivel de organización”¹⁰⁰⁵. Así las comisiones de trabajo prestaron gran atención a las propuestas de la sociedad civil organizada llegando a aceptar muchas de sus propuestas. De hecho, las comisiones se apoyaron en gran medida y solicitaron asesoramiento de las organizaciones sociales para la redacción de los informes que terminarían conformando el anteproyecto de Constitución que se presentó el 12 de octubre¹⁰⁰⁶.

Se presentaron al principio de los trabajos de la Asamblea Constituyente cinco propuestas de textos constitucionales diferentes¹⁰⁰⁷ y las organizaciones sociales presentaron a su vez cientos de propuestas. Los canales para hacerlo eran variados, pudiendo presentarse propuestas a través de la Oficina de Atención al Ciudadano de la Segunda Vicepresidencia, el Pleno, la Comisión de Participación Ciudadana o directamente en las propias comisiones. A nivel informal se tuvieron en cuenta las propuestas realizadas desde seminarios, foros, talleres y mesas de participación de las que se hicieron eco los medios de comunicación y a las que tenían acceso, por tanto, los constituyentes¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰⁴ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 197.

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*, p. 197.

¹⁰⁰⁶ *Ibid.*, p. 197

¹⁰⁰⁷ El Presidente de la Comisión Constitucional Hermann Escarrá indicó que al margen de la propuesta de Constitución del Presidente, se recibieron propuestas del Polo Patriótico, Patria Para Todos, de la Universidad Santa María de Caracas y de la Universidad de los Andes. Véase “Venezuela: La Constitución tiene quien la escriba”, en *IPS*, 24 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/08/venezuela-la-constitucion-tiene-quien-la-escriba/> COMBELLAS añade que “Los partidos Acción Democrática y Proyecto Venezuela hicieron llegar a la Asamblea sus propuestas constitucionales, al igual que Convergencia y la Asociación Civil Primero Justicia, que posteriormente se constituiría como partido político [...] a lo que hay que agregar la propuesta de los constituyentes Combellas y Tablante, quienes con la colaboración del jurista Román Duque Corredor, presentaron las “Bases para la Constitución ciudadana” a la Asamblea Nacional Constituyente.” COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente...”, *cit.*

¹⁰⁰⁸ GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, *op. cit.*, p. 24.

La introducción de propuestas, es claro, no garantizaba su aprobación, dependiendo ésta de, al menos, 6 factores¹⁰⁰⁹: 1) afinidad de la propuesta con el proyecto del Polo Patriótico; 2) presencia de constituyentes que representasen los intereses o demandas que buscaban introducirse; 3) grado de consolidación de la organización social; 4) creencias, valores y características personales de los miembros que componían cada una de las Comisiones; 5) estrategia seguida por cada organización; 6) procedimientos o metodología seguida para aprobar las propuestas. De hecho, las citadas investigadoras analizaron 644 propuestas provenientes de 201 organizaciones sociales introducidas en la Asamblea Constituyente mediante las mesas de participación dispuestas por la Red de Organizaciones SINERGIA, y concluyeron que las organizaciones sociales que mayor éxito tuvieron fueron aquellas que cumplían con los factores arriba señalados¹⁰¹⁰. Así, el mayor número de propuestas introducidas, con un 66% de aceptación, provino de organizaciones de Derechos Humanos, que defendían un proyecto de democracia participativa, y las organizaciones que menos propuestas lograron introducir fueron las de carácter neoliberal, que obtuvieron un 33% de propuestas aprobadas. En números absolutos, más del 50% de las propuestas fueron incorporadas en el texto constitucional, ya sea textualmente o con alguna modificación de estilo¹⁰¹¹ (véase Tabla 6).

¹⁰⁰⁹ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, pp. 24-25.

¹⁰¹¹ GARCÍA-GUADILLA, MARÍA PILAR, “Actores, organizaciones y movimientos sociales en la Venezuela del 2000: Logros, problemas y desafíos”. En RAMOS ROLLÓN, MARISA, *Venezuela: Rupturas y continuidades del sistema político (1999-2001)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 257 y ss.

TABLA-6. Aprobación de las propuestas de las organizaciones sociales. Resultados agregados por afinidad temática.

Organizaciones	Propuestas			
	Aprobada		Rechazada	
	Núm.	%	Núm.	%
Derechos humanos: Alianza Social por la Justicia, Asociación Primero Justicia, Foro por la Vida, PROVEA, Red de Apoyo por la Justicia y la Paz	233	64,9	126	35,1
Neoliberales: SINERGIA, CEDICE, Escuela de Vecinos	12	33,4	24	66,6
Ambientalistas: Red Ara	1	33,3	2	66,6
Mujeres: Coordinadora de ONG's	14	33,3	28	66,6
Resto organizaciones	61	33,2	123	66,8
Total Propuestas	321	51,4	303	48,6

Fuente: GARCÍA-GUADILLA, MARÍA PILAR, "Actores, organizaciones y movimientos sociales en la Venezuela del 2000: Logros, problemas y desafíos". En RAMOS ROLLÓN, MARISA, *Venezuela: Rupturas y continuidades del sistema político (1999-2001)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, p. 263.

Asimismo, es destacable el alto nivel de satisfacción de las organizaciones con el proceso participativo independientemente del número de propuestas que finalmente consiguieran introducir. Así, de acuerdo con las entrevistas que realizó, GARCÍA-GUADILLA concluye que "el proceso de discusión pública de las propuestas y su divulgación a la opinión pública política no solo a través de las Mesas de Participación, sino también a través de foros, mediante el cabildeo ante las comisiones y en los medios de comunicación y las marchas y manifestaciones públicas fue considerado por las organizaciones como muy exitoso"¹⁰¹².

Una vez presentado el anteproyecto de Constitución, las organizaciones sociales continuaron con su labor participativa presionando y ejerciendo su

¹⁰¹² *Ibid.*, p. 257.

influencia durante los debates. A este respecto, son especialmente ilustrativas diversas polémicas como la posibilidad de dejar la puerta abierta a la legalización del aborto, en la que las autoridades eclesiásticas intentaron imponer su punto de vista relacionándose directamente con constituyentes con capacidad de decisión aunque se acabase adoptando la posición de los grupos feministas¹⁰¹³; la inclusión del adjetivo “veraz” en el debate acerca de la libertad de información, cuestión que acaparó la atención de los medios de comunicación; o las reuniones con representantes de los pueblos indígenas¹⁰¹⁴, que se acercaron hasta la misma sede de la Asamblea Constituyente, lugar que utilizaron para pernoctar y para plantear sus reivindicaciones¹⁰¹⁵.

Por otra parte, el proceso constituyente tuvo también una amplia difusión y transparencia en sus deliberaciones. De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de Funcionamiento en sus artículos 33, 85 y 86¹⁰¹⁶, todas las reuniones de las

¹⁰¹³ La Conferencia Episcopal venezolana reaccionó airadamente ante la decisión de la Asamblea llegando a amenazar con hacer campaña por el “no” en el referéndum. El mismo día que se produjo la votación, una delegación de 10 obispos fueron a presionar a la sede la Asamblea y acusaron al Fondo de Naciones Unidas para la Población, quien días antes se había manifestado a través de su director regional favorable a mantener en la Constitución la posibilidad de legalización futura del aborto, de financiar a grupos opuestos a la posición de la Iglesia. Véase “Venezuela: Aborto incendia vínculo entre Iglesia y Constituyente”, en *IPS*, 29 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/10/venezuela-aborto-incendia-vinculo-entre-iglesia-y-constituyente/>

¹⁰¹⁴ Desde el comienzo del proceso los indígenas participaron ampliamente. Así, por ejemplo, el día 12 de agosto niños indígenas presentaban a los constituyentes un documento en el que especificaban sus demandas (propiedad de la tierra, derechos de los niños, respeto a su identidad). Véase “Venezuela: Niños indígenas desafían a la Asamblea Constituyente”, en *IPS*, 12 de agosto de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/08/venezuela-ninos-indigenas-desafian-a-la-asamblea-constituyente/>

Finalmente, fueron reconocidos derechos a los indígenas, incluyendo el derecho a la propiedad de sus tierras ancestrales, que se plasmaron en el Capítulo VIII del Título III. Véase asimismo “Venezuela: Indígenas inician una nueva era constitucional”. en *IPS*, 4 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/11/venezuela-indigenas-inician-una-nueva-era-constitucional/>

¹⁰¹⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, pp. 198-199.

¹⁰¹⁶ Artículo 33: “Las deliberaciones de las Comisiones y el régimen de votación se regirán por las mismas normas señaladas para la Asamblea, en cuanto le fueren aplicables. Las reuniones de las Comisiones serán públicas.”

Artículo 85: “El Presidente y la Comisión de Coordinación procurarán la difusión de las deliberaciones y votación de la Asamblea en tiempo real por los medios de comunicación, tanto nacionales como regionales.”

Artículo 86: “Las sesiones en las cuales se discutan los proyectos de participación ciudadana y aquellas en las cuales se haya requerido la participación de representantes de las comunidades, se

Comisiones fueron públicas¹⁰¹⁷ y los debates tanto en Comisiones como en Pleno se transmitieron en directo por televisión y fueron ampliamente difundidos por Internet a través de la página web de la Constituyente¹⁰¹⁸, en la que se podía consultar el borrador, las propuestas, noticias y declaraciones diarias, y de los diferentes medios de comunicación. Así, por ejemplo, en la prensa del momento se relata como el debate en torno al artículo 10 del anteproyecto, relativo al no reconocimiento de tratados internacionales considerados viciados de nulidad, fue transmitido por el canal privado de noticias Globovisión¹⁰¹⁹. Ello permitió a la ciudadanía conocer los distintos posicionamientos de los constituyentes, identificar a los que sobresalían por sus intervenciones y conocer el proceso de elaboración del texto constitucional.

La importante participación ciudadana y la transparencia del proceso tuvieron múltiples efectos positivos. Las organizaciones sociales, anteriormente excluidas, se legitimaron, transformaron y consolidaron como actores políticos de primer orden. Su visibilidad e incidencia pública a través de los medios de comunicación y sus negociaciones en la Asamblea Constituyente, les permitió compartir protagonismo con los partidos políticos no sólo durante el proceso constituyente sino a partir de entonces. Las organizaciones sociales se erigieron en portadoras de diversas demandas y proyectos de sociedad que debían de ser necesariamente tenidos en cuenta por los partidos políticos en el nuevo juego institucional. Como lo expresa GARCÍA-GUADILLA, “las organizaciones

realizarán en las horas de mayor audiencia pública y su convocatoria con anuncio del proyecto a debatir se realizará con la antelación y difusión que garantice dicha audiencia.”

¹⁰¹⁷ Por el contrario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 “ninguna persona que no sea miembro de la Asamblea, invitado especial a ella o funcionario necesario para el trabajo de la misma, puede, bajo ningún pretexto, introducirse en el salón donde sesionan sus miembros. Se entiende por funcionarios necesarios para el trabajo de la Asamblea, los miembros de la Secretaría, los encargados de taquigrafía y redacción; asesores y encargados de la seguridad. La Asamblea Nacional Constituyente garantizará a los medios de comunicación social públicos y privados, nacionales, regionales e internacionales, todas las facilidades para la más amplia y oportuna cobertura de sus sesiones.”

¹⁰¹⁸ La dirección web <http://constituyente.cantv.net> no se encuentra ya disponible, con lo que no se ha podido acceder a la misma para obtener más datos.

¹⁰¹⁹ Véase “Venezuela: Un debate constitucional apto para todo público”, en *IPS*, 20 de octubre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/10/venezuela-un-debate-constitucional-apto-para-todo-publico/>

sociales se fortalecieron y contribuyeron a construir el marco legal-institucional necesario para la praxis de nuevos modelos de sociedad más inclusivos y democráticos [...] Al abrirse los mecanismos de participación, el proceso constituyente sentó las bases para una democracia más pluralista y formalmente participativa al incorporar nuevos valores, nuevos actores sociopolíticos y nuevas concepciones en la Constitución bolivariana de 1999”¹⁰²⁰.

No obstante, las características propias del proceso, la limitación de tiempo del proceso y la falta de reposo para coordinar y consensuar las diferentes propuestas, conllevaron que la Constitución resultante sea “difícil de entender, excesivamente minuciosa, en muchos aspectos redundante, y con importantes contradicciones y declaraciones de intenciones inejecutables”¹⁰²¹. Es claro, no obstante, que no se puede achacar tales problemas a la participación ciudadana en sí misma sino a las limitaciones temporales señaladas. El balance del proceso de participación fue, a la luz de los datos aportados, positivo.

¹⁰²⁰ GARCÍA-GUADILLA, *op. cit.*, pp. 265. Y ss.

¹⁰²¹ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, pp. 198-199.

Capítulo IV

El cierre del proceso

6.1. Referéndum de ratificación del texto constitucional

De acuerdo con la base comicial novena aprobada en referéndum el 25 de abril, según la cual la Constitución resultante de los trabajos de la Asamblea Constituyente sería sometida a referéndum dentro de los 30 días continuos a su sanción y quedaría aprobada si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos, el 15 de diciembre de 1999 se celebró el referéndum de ratificación de la Constitución. Su regulación se estableció en un decreto emitido por la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en la Gaceta Oficial el 3 de noviembre¹⁰²² y desarrollado por las Resoluciones número 991129-430 y 991129-437 del Consejo Nacional Electoral en las que se dispuso que en lo que resultaran aplicables regirían los reglamentos y normas de procedimiento y las relativas a la publicidad y propaganda electoral aprobadas para el anterior referéndum¹⁰²³. Asimismo, el Consejo Nacional Electoral difundió el texto entre los votantes a fin de que éstos pudiesen conocerlo.

A diferencia de los anteriores procesos, en este caso sí hubo una campaña electoral opositora bien organizada que hizo hincapié en los defectos del texto

¹⁰²² *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.821 de 3 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36821.pdf>

Asimismo, la Asamblea Constituyente decretó el 9 de diciembre declarar festivo el día de celebración del referéndum de acuerdo con lo establecido en el artículo 212 de la Ley Orgánica del Trabajo en el que se señalaba que serían días festivos, entre otros, los que así se declaran por el Gobierno Nacional, por los Estados o por las Municipalidades. Asimismo, se declaraba que el trabajador debía cobrar su salario ordinario o, en caso de tener que prestar servicio, deducírsele el tiempo necesario para ejercer el sufragio (Sesión Ordinaria del jueves 9 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/48-anc-09-12-1999.pdf> *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.849 de 13 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36849.pdf>

¹⁰²³ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observación Electoral en la República de Venezuela. Referéndum II del 15 de diciembre de 1999”, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 21, p. 4. Disponible en línea en: http://www.constitutionnet.org/files/report_of_the_electoral_observation_mission_in_the_republic_of_venezuela_0.pdf

constitucional¹⁰²⁴ y que contó con el apoyo de diversos medios de comunicación, organizaciones de la sociedad civil, la patronal (Fedecámaras), constituyentes, partidos (AD, COPEI, Proyecto Venezuela), alcaldes y gobernadores de la oposición¹⁰²⁵. Asimismo, se inscribieron múltiples grupos en el Consejo Nacional Electoral con el fin de coordinar esfuerzos para lograr el rechazo de la propuesta de Constitución¹⁰²⁶. Fue el caso, por ejemplo, de “Constituyentes por el No”, compuesto por Claudio Fermín, Alberto Franceschi, Allan Brewer-Carías, Jorge Olavarría y Antonio Di’Giampaolo; “Venezolanos por el No”, que contaba con Leopoldo Martínez y Gerardo Blyde; o “Movimiento Venezuela-No”, representado por Antonio Ledezma y Claudio Fermín y que buscaba captar el voto negativo de los simpatizantes de AD que no se sentían cercanos a la dirección nacional del partido¹⁰²⁷. Igualmente, y como vendría siendo habitual a partir de entonces, uno de los argumentos fuertes de la oposición al chavismo sería su ligazón con el Gobierno cubano¹⁰²⁸. Por su parte, la Conferencia Episcopal Venezolana y la Confederación de Trabajadores de Venezuela no tomaron postura, a pesar de que destacados miembros de ambas organizaciones, en el caso de la segunda el Presidente y el Secretario General, llamaron al No.

¹⁰²⁴ Uno de los asuntos más polémicos fue el cambio del nombre del país por el de República Bolivariana de Venezuela. Incluso desde las filas chavistas esta decisión, impulsada y defendida por el Presidente Chávez, fue duramente criticada. Hermann Escarrá, Presidente de la Comisión Constitucional declaró que “con eso divides al país innecesariamente: bolivarianos y no bolivarianos.” Véase “Venezuela: Polémica sobre propuesta de cambiar el nombre del país”, en *IPS*, 26 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/11/venezuela-polemica-sobre-propuesta-de-cambiar-el-nombre-del-pais/>

Otros puntos de debate importante fueron la falta de coherencia lógica de su contenido, el aborto, el debilitamiento del control civil sobre las fuerzas armadas, el restablecimiento de la seguridad social centralizada y determinadas disposiciones laborales (NEUMAN y McCOY, *op. cit.*, p. 33).

¹⁰²⁵ Véase “Venezuela: Referendo constitucional detona antagonismos”, en *IPS*, 23 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/11/venezuela-referendo-constitucional-detona-antagonismos/>

¹⁰²⁶ Véase “Venezuela: Chávez desenvaina la espada por la Constitución”, en *IPS*, 25 de noviembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/11/venezuela-chavez-desenvaina-la-espada-por-la-constitucion/>

¹⁰²⁷ Véase “Lucha entre dos”, en *El Universal*, 12 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/1999/12/12/pol_art_12401AA

¹⁰²⁸ Véase “Venezuela: Cuba no desaparece de la campaña constitucional”, en *IPS*, 2 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/1999/12/venezuela-cuba-no-desaparece-de-la-campana-constitucional/>

Sin embargo, a pesar de los importantes apoyos que tuvo el No, la voluntad de cambio y la adscripción al proyecto chavista siguió siendo mayoritaria. A la pregunta que se formuló¹⁰²⁹ (¿Aprueba usted el Proyecto de Constitución elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente?¹⁰³⁰) respondieron afirmativamente un 71,78% de los votantes mientras que los votos negativos fueron el 28,22% y los votos nulos el 4,55%. No obstante, en algunos estados el resultado fue más ajustado, lo que dejaba entrever futuros refugios de la oposición (véase Tabla 7).

La abstención, a pesar de ser inferior al referéndum del 25 de abril, fue igualmente elevada, siendo un 55,62% los venezolanos con derecho a voto que no lo ejercieron (véase Tabla 8). A los factores explicativos de la elevada abstención que se han ido analizando, han de sumarse aquí las adversas condiciones climatológicas que se dieron y que provocaron, de acuerdo con el Acuerdo de la Comisión Delegada del Congreso de la República mediante el cual expresaba su solidaridad con las poblaciones afectadas publicado en la Gaceta Oficial del mismo día 15¹⁰³¹, inundaciones graves en los Estados Miranda, Vargas, Yaracuy, Anzoátegui, Nueva Esparta, Falcón y Zulia, entre otras entidades federales, provocando una elevada pérdida de vidas, alteraciones severas en las comunicaciones y destrucción de viviendas¹⁰³². Tal situación llevó al Presidente

¹⁰²⁹ Durante un breve periodo de tiempo, la Asamblea Constituyente aprobó un Decreto por el que junto a la pregunta de aprobación del referéndum se plantearían dos preguntas más acerca de la continuidad del Presidente de la República y de cada gobernador regional (Sesión Ordinaria del 19 de noviembre de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/46-anc-19-11-1999.pdf> Algunos sectores defendieron que las dos preguntas adicionales eran una maniobra plebiscitaria, mientras otros sostuvieron que la Asamblea sólo tenía competencia para someter a votación la Constitución o que no podía consultarse sobre una relegitimación de poderes tomando como base una Constitución que todavía no había sido aprobada. Véase el Informe de la Organización de los Estados Americanos citado *supra*, p.2.

¹⁰³⁰ Puede verse una fotografía de la papeleta en NEUMAN y McCOY, *op. cit.*, p. 85.

¹⁰³¹ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.851 de 15 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36851.pdf>

¹⁰³² De acuerdo con las estimaciones que se realizaron, 50.000 personas perdieron la vida y 400.000 su vivienda. Fue el peor desastre natural que sufrió Venezuela en décadas (NEUMAN y McCOY, *op. cit.*, p. 37). La situación fue especialmente trágica en el Estado Vargas, lo que conllevó que fuese la entidad federal con mayor porcentaje de abstención, el 66.40%. Pueden consultarse en YouTube las declaraciones que hizo el Presidente Chávez el mismo día 15 en

Chávez a declarar el Estado de Emergencia Nacional en las entidades federales afectadas. Asimismo, las votaciones se extendieron durante dos horas más dado que se demoró la apertura de algunos centros de votación¹⁰³³.

TABLA-7. Resultados Electorales del referéndum de ratificación de la Constitución del 15 de diciembre de 1999. Datos en Porcentaje.

Entidad Federal	Votos por el sí	Votos por el no	Votos nulos	Participación	Abstención
Distrito Federal	72.16	27.84	3.87	51.01	48.99
Estado Amazonas	68.15	31.85	9.49	48.34	51.66
Estado Anzoátegui	77.31	22.69	4.72	41.31	58.59
Estado Apure	63.74	36.26	6.95	41.24	58.76
Estado Aragua	82.60	17.40	3.14	49.10	50.90
Estado Barinas	76.31	23.69	3.48	43.00	57.00
Estado Bolívar	79.46	20.54	5.00	41.47	58.53
Estado Carabobo	70.43	29.57	4.44	50.12	49.88

“LEGADO DEL CMDTE. Chávez el día de Aprobación Constitución del 15-DIC-1999”:
<https://www.youtube.com/watch?v=o67cb41TDUg>

¹⁰³³ Los comicios debían acabar a las 16h00 pero la Comisión Nacional Electoral anunció su extensión hasta las 18h00 para que más gente pudiese acudir a las urnas. No obstante, para cuando los centros de votación recibieron la noticia, algunos ya habían transmitido los resultados y cerrado sus puertas y otros reabrieron iniciando un nuevo registro y contando los votos manualmente. La situación fue especialmente trágica en el Estado Vargas. Tal situación causó que fuese la entidad federal con mayor porcentaje de abstención, el 66.40%. Pueden consultarse en YouTube las declaraciones que hizo el Presidente Chávez el mismo día 15 en “LEGADO DEL CMDTE. Chávez el día de Aprobación Constitución del 15-DIC-1999”:
<https://www.youtube.com/watch?v=o67cb41TDUg>

Estado Cojedes	66.93	33.07	8.06	47.43	52.57
Estado Delta Amacuro	75.67	24.33	5.04	40.86	59.14
Estado Falcón	70.55	29.45	5.56	35.71	64.29
Estado Guárico	74.83	25.17	5.46	39.11	60.89
Estado Lara	74.35	25.65	4.89	43.43	56.57
Estado Mérida	69.47	30.53	4.66	47.59	52.41
Estado Miranda	60.46	39.53	3.95	49.80	50.20
Estado Monagas	72.36	27.64	4.24	43.67	56.33
Estado Nueva Esparta	69.55	30.45	4.05	36.21	63.79
Estado Portuguesa	81.37	18.63	5.70	45.91	54.09
Estado Sucre	73.93	26.07	4.64	33.70	66.30
Estado Táchira	72.07	27.93	4.28	49.18	50.82
Estado Trujillo	76.50	23.50	5.45	42.21	57.79
Estado Vargas	76.08	23.92	4.60	33.60	66.40
Estado Yaracuy	70.31	29.69	6.21	41.91	58.09
Estado Zulia	66.82	33.18	4.76	38.31	61.69

Exterior	42.38	57.62	2.15	28.81	71.19
Total	71.78	28.22	4.55	44.37	55.63
Venezuela					

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo Nacional Electoral.

TABLA-8. Evolución de la abstención.

Comicios	Porcentaje de Abstención
Elecciones parlamentarias (8 noviembre)	47.6
Elecciones presidenciales (6 diciembre)	36.6
Referéndum bases comiciales (25 abril)	62.4
Elecciones Asamblea Constituyente (25 julio)	53.8
Referéndum aprobatorio (6 de diciembre)	55.6

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Consejo Nacional Electoral.

En suma, el balance de los tres procesos electorales realizados en 1999 permite concluir, en palabras de KORNBLITH, que

las fuerzas emergentes se impusieron con fuerza y rapidez en el escenario político. Aprovecharon su inicial apoyo popular para profundizar y potenciar su capacidad de ocupar posiciones de poder, más allá de lo que derivaba naturalmente del cuadro electoral resultante de las elecciones de noviembre y diciembre [de 1998]. En apenas un año habían aprobado una Constitución y en el transcurso del proceso constituyente desplazaron a los sectores políticos tradicionales y se conformaron como una nueva clase política. Lo que el Polo Patriótico no logró a través de los comicios de 1998, lo obtuvo a través del proceso constituyente, como la cuasi inhabilitación del Congreso y la intervención del Poder Judicial.¹⁰³⁴

¹⁰³⁴ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 181.

6.2. Régimen de transición

6.2.1. Decreto de Régimen de Transición del Poder Público de 22 de diciembre

A pesar de estar aprobada la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente decidió agotar el plazo de 6 meses previsto en las bases comiciales y continuó sus trabajos hasta el 30 de enero de 2000¹⁰³⁵. La Constitución no regulaba en sus 18 disposiciones transitorias¹⁰³⁶ la transición inmediata de los

¹⁰³⁵ La decisión se tomó mediante decreto el 20 de diciembre. En los considerandos se señalaba que la Asamblea Nacional Constituyente iba a seguir ejerciendo el poder constituyente originario: “Que la base comicial 5 establece que la Asamblea Nacional Constituyente funcionará durante 180 días contados a partir del día de su instalación; Que el pueblo de Venezuela otorgó a la Asamblea Nacional Constituyente poderes para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa, mediante referéndum el 25 de abril de 1999, y en concordancia con lo previsto en el artículo 1º del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente; Que los poderes otorgados a la Asamblea Nacional Constituyente han sido reconocidos por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, como originario y supraconstitucional; Que se requiere decretar los actos constitucionales necesarios para la transición hacia el nuevo Estado previsto en la Constitución aprobada por el pueblo de Venezuela” (Sesión Solemne del lunes 20 de diciembre de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/49-anc-20-12-1999.pdf>

Tal y como relata BREWER-CARÍAS, a partir de esa sesión los constituyentes opositores no volvieron a acudir a ninguna otra sesión, a excepción de aquella en la que se ejecutó la Disposición Transitoria Primera, puesto que entendían que el trabajo por el que habían sido electos ya había concluido. BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, p. 344.

¹⁰³⁶ Las disposiciones transitorias preveían que la Constitución se aplicase en un breve periodo de tiempo. Así, se establecieron varios periodos para que la Asamblea Nacional fuese desarrollando progresivamente el desarrollo legal de la Constitución. En un periodo de 6 meses a partir de la instalación de la Asamblea Nacional, ésta debía aprobar, por ejemplo, una reforma parcial del Código Penal y una ley orgánica de estados de excepción. Dentro del primer año, entre otras cuestiones, la Asamblea Nacional debía aprobar legislación sobre la sanción a la tortura, una ley orgánica sobre refugiados y asilados, reformar la ley orgánica del trabajo, una ley orgánica procesal, la hacienda pública estatal, el Banco Central de Venezuela y el cuerpo policial. En un plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la Constitución (el 30 de diciembre de 1999) debía dictarse una reforma del Código Orgánico Tributario. En cualquier caso, en un plazo de no más de dos años, la Asamblea Nacional debía legislar sobre todas las materias relacionadas con la Constitución, con lo que la disposición derogatoria, según la cual “el resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”, tenía fecha de caducidad. Por último, y a los efectos de lo que se relatará en este apartado, interesa recalcar que la disposición transitoria octava establecía que “mientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral.” Como señalan VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “el nuevo Parlamento [la Asamblea Nacional], abrumado por la impresionante labor encomendada por el texto constitucional, decidió conceder una ley habilitante al Ejecutivo, por la cual éste asumía el encargo de legislar sobre no pocas y

titulares de los órganos del poder público, a excepción del Defensor del Pueblo, que de acuerdo con la Disposición Transitoria novena debía ser designado provisionalmente por la propia Asamblea Nacional Constituyente hasta que la nueva Asamblea Nacional hiciese lo propio. De esta forma, con el fin de regular la transición de los titulares del poder público, la Asamblea Nacional Constituyente decretó, una semana después del referéndum de ratificación de la Constitución y antes de publicarse ésta en la Gaceta Oficial, el Régimen de Transición del Poder Público¹⁰³⁷, el cual desarrollaba y complementaba las Disposiciones Transitorias y tenía por objetivo “permitir la vigencia inmediata de la Constitución aprobada”.

La Asamblea Nacional Constituyente legitimó su decisión, tal y como se señala en los considerandos del Decreto, amparándose, del mismo modo en que venía haciéndolo hasta el momento, en el referéndum del 25 de abril y, por tanto, en actuar en ejercicio del poder constituyente originario. Así, y de acuerdo con el mencionado artículo 1 del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente por el que ésta estaba facultada para declarar la cesación de las autoridades que conformen el Poder Público, se procedió a una reestructuración del mismo bajo la dirección de la Asamblea.

En primer lugar, se declaró la disolución del Congreso de la República, y, por consiguiente, la cesación en sus funciones de los diputados y senadores. Fue sustituido provisionalmente (a partir del 1 de febrero y hasta las elecciones que tuvieron lugar a finales de julio) por la Comisión Legislativa Nacional (conocida

relevantes materias. A través de una interpretación más que dudosa de las disposiciones transitorias de la Constitución, la Asamblea Nacional se reservó una serie de leyes y confirió la potestad legislativa al Ejecutivo respecto a las restantes” (VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, pp. 262-263).

¹⁰³⁷ *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, número 36.859 de 29 de diciembre de 1999. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/1999/36859.pdf>

El Decreto había sido publicado inicialmente el 27 de diciembre, pero de acuerdo con la Ley de Publicaciones Oficiales, se llevó a cabo su reimpresión subsanando un error, lo que se repitió el 28 de marzo de 2000 modificando otros errores. Esta práctica, la reimpresión por error material, es un recurso utilizado habitualmente en Venezuela.

popularmente como el “Congresillo”), integrada por 21 miembros, 10 de ellos constituyentes y los restantes designados directamente por la dirección de la Asamblea Constituyente¹⁰³⁸, que quedaban inhabilitados para optar en el siguiente periodo electoral a cargos de elección popular. Entre las funciones que se le atribuyeron a la Comisión Legislativa Nacional destaca la capacidad para legislar en materias de competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, el ejercicio de funciones de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional, autorizar el nombramiento del Procurador General y de los Jefes de las Misiones Diplomáticas Permanentes, designar provisionalmente (hasta que se haga de acuerdo a lo establecido en la Constitución aprobada) a los miembros del Consejo Nacional Electoral, nombrar a las autoridades y funcionarios cuya designación corresponda a la Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución aprobada, la designación provisional de los representantes en el Parlamento Latinoamericano y el Parlamento Andino y fijar las fechas de los próximos comicios de los cargos de elección popular.

Durante los meses en que sesionó, como lo recogen VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, “la Comisión Legislativa Nacional aprobó 27 leyes, 24 de las cuales fueron sancionadas, publicadas y entraron en vigor. Si bien entre esta producción legislativa se encontraban disposiciones de menor envergadura, algunas de las leyes aprobadas eran cruciales en la construcción del nuevo ordenamiento jurídico del país y de la nueva institucionalidad. Tal era el caso de la Ley de Régimen Penitenciario, la Ley de Telecomunicaciones, la Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional, la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, la Ley Orgánica de la Administración Financiera y del Control Interno del Sector Público y la Ley del Fondo Intergubernamental para la Descentralización”¹⁰³⁹.

¹⁰³⁸ De acuerdo con el artículo 5, la Comisión Legislativa Nacional la integraron Adán Chávez, Alejandro Silva, Aurora Zapata, Blanca Nieves Portocarrero, Elías Jaua, Eliecer Otaiza, Ernesto Palacios Pru, Giovanni Finol, José Vielma Mora, Julio César Fernández, Luis Miquilena, Luis Gamargo, María Angélica Jaramillo, María Eugenia Togni, Maury Briceño, Miguel Madriz, Nelson Merentes, Nora Uribe, Oscar Feo, Rafael Vargas y Reinaldo Cervini.

¹⁰³⁹ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, pp. 262-263.

Por otra parte, se adoptaba una solución similar para las Asambleas Legislativas de los Estados, declarando su disolución, cesando a sus diputados y designando Comisiones Legislativas Estadales integradas por 5 ciudadanos designados por la Comisión Coordinadora de la Asamblea Nacional Constituyente. Esto es, a diferencia de la Comisión Legislativa Nacional, todos sus miembros eran designados directamente por la Asamblea Nacional Constituyente, no perteneciendo ninguno de ellos a las disueltas Asambleas Legislativas. En cuanto a sus competencias, se le otorgaron las mismas que la Constitución de 1999 de a los Consejos Legislativos.

Por el contrario, los Concejos Municipales y los alcaldes no fueron disueltos o cesados de sus cargos, aunque debían ejercer sus funciones bajo la supervisión y control de la Asamblea Nacional Constituyente o de la Comisión Legislativa Nacional, las cuales podían llegar a sustituir total o parcialmente a los Concejos Municipales y sustituir a los alcaldes. Todo ello, de nuevo hasta la elección de sus nuevos integrantes. Tampoco se cesaba de sus funciones al Presidente de la República y a los Gobernadores de los Estados, los que, como los alcaldes, continuarían en el ejercicio de sus funciones hasta las elecciones.

Por lo que respecta al Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia pasó a conformar el Tribunal Supremo de Justicia. De acuerdo con lo establecido en el artículo 262 de la Constitución de 1999, además de las Salas Político Administrativa, de Casación Penal y de Casación Civil, se crearon las Salas Constitucional, Social y Electoral. El Decreto designó a los magistrados que conformaron cada una de las Salas provisionalmente (hasta que la Asamblea Nacional realizase las designaciones definitivas). Por su parte, el Consejo de Judicatura pasó a conformar la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (equivalente en España al Consejo General del Poder Judicial), adscrita al Tribunal Supremo de Justicia, y la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, que sustituyó a la Comisión de Emergencia Nacional creada el 25 de agosto de 1999 a través del Decreto de Reorganización del Poder Judicial, ejercería

las funciones de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura hasta que ésta empezase a funcionar.

De acuerdo con el Decreto, se designó también al Defensor del Pueblo, el Fiscal General de la República y al Controlador General de la República (el equivalente en España al Tribunal de Cuentas). Asimismo, se designó provisionalmente a los miembros del Consejo Nacional Electoral y se determinó que las elecciones de la Asamblea Nacional, los Consejos Legislativos de los Estados, los Concejos Municipales, el Presidente de la República, los Gobernadores de Estado y los Alcaldes, se organizarían por el Consejo Nacional Electoral de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que aprobase la Asamblea Nacional Constituyente. Más tarde se analizará en detalle el Estatuto y las primeras elecciones.

El Decreto fue duramente criticado tanto la por oposición como por algunos miembros de las filas chavistas. Desde la oposición, BREWER-CARÍAS entendía que dado que las disposiciones transitorias no establecían ni regulaban la transición de los titulares de los órganos del poder público, debía seguirse con el “principio del funcionamiento del Estado, de que mientras un nuevo funcionario no tome posesión de un cargo el funcionario anterior está obligado a permanecer en el mismo”. Así, el Congreso electo en 1998 debía continuar sus trabajos hasta la elección de la Asamblea Nacional, el Presidente de la República debía permanecer en el cargo hasta que se eligiese de acuerdo con lo establecido en la Constitución de 1999, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia debían también permanecer en el cargo hasta que la Asamblea Nacional que se eligiera regulara el nuevo Tribunal Supremo de Justicia y nombrara a sus magistrados, y el Fiscal General, el Controlador General y los miembros del Consejo Nacional Electoral debían también permanecer en sus cargos hasta que la nueva Asamblea Nacional los eligiese. Lo mismo entendía el constituyente que debía producirse respecto a los cargos de órganos subestatales (las Asambleas Legislativas electas en 1998, los Gobernadores de los Estados y los órganos del Poder Municipal). Asimismo,

también defendía que el sistema electoral para la elección de los nuevos diputados a la Asamblea Nacional debía ser el que estaba vigente en aquel momento, siendo adaptado por el Consejo Nacional Electoral a la Constitución de 1999¹⁰⁴⁰. En suma, como el citado autor lo expresa:

La Asamblea, sin ningún poder derivado del pueblo, ilegítimamente, decidió dictar por sí misma y al margen de la nueva Constitución que ella misma había redactado, sancionado y proclamado dos días antes (20-12-99) un régimen constitucional transitorio no establecido en el texto de la nueva Constitución y sin someterlo a aprobación popular por la vía de referendo. Supuestamente, para suplir los vacíos que la misma Asamblea había originado al no prever, el régimen de transición del Poder en las Disposiciones Transitorias de la Constitución, la Asamblea, en lugar de aplicar, en general, el mencionado principio de continuidad del Poder que se reflejó en el artículo 16 del Decreto, incurrió en usurpación de autoridad, la del poder constituyente originario del pueblo, quien era el que podía aprobar ese régimen transitorio en el referendo del 15-12-99, y lo estableció una semana después (22-12-99), en el antes mencionado Decreto, y violó, además, las bases comiciales del referendo del 25 de abril de 1999. La Asamblea Nacional Constituyente había continuado con su táctica del golpe de Estado¹⁰⁴¹.

Desde las filas chavistas, COMBELLAS ha señalado que el Régimen Transitorio no fue contemplado en las disposiciones transitorias de la Constitución de 1999 y que estaba en contradicción abierta con las bases comiciales aprobadas en referéndum. A su juicio, éstas legitimaban a la Asamblea Nacional Constituyente para llevar a cabo tareas diferentes a las de la discusión y redacción del texto constitucional hasta la aprobación de la Constitución (motivo por el cual se llevó a cabo la argucia jurídica, al entender del citado constituyente, de retrasar la publicación en la Gaceta Oficial de la aprobada Constitución hasta el 30 de diciembre¹⁰⁴²). COMBELLAS señala también que la designación de los miembros de los diferentes órganos citados no se llevó a cabo ya no sólo a través de la intervención directa de la ciudadanía sino ni siquiera por un proceso participativo y transparente: “sencillamente se designaron a dedo”¹⁰⁴³. A ello ha de añadirse, tal y como señala ROMERO JIMÉNEZ, que se produjo una concentración de los

¹⁰⁴⁰ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, pp. 338 y ss.

¹⁰⁴¹ *Ibid.*, pp. 346-347.

¹⁰⁴² COMBELLAS, RICARDO, “La Constitución de 1999 y la reforma política...”, *op. cit.*, p. 10.

BREWER-CARÍAS coincide en la apreciación señalando que la publicación de la Constitución fue “deliberadamente demorada”. BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, p. 345.

¹⁰⁴³ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

poderes del Estado en manos del Polo Patriótico que “dejaba a la oposición desprovista de cualquier instrumento del poder público”¹⁰⁴⁴.

VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU han insistido también en la falta de legitimación democrática de los miembros designados. A su juicio, por lo que respecta al “Congresillo”, “un estricto respeto al principio democrático hubiera requerido que fuese la Asamblea Nacional Constituyente, o una parte de ella directamente elegida por los ciudadanos, la que permaneciera durante el periodo de transición hasta la elección de los nuevos parlamentarios”¹⁰⁴⁵.

Más de lo mismo puede decirse de la disolución de las Asambleas Legislativas de los Estados, con el agravante de que en las Comisiones Legislativas Estadales ni siquiera una parte de sus miembros estaba legitimada directamente por la ciudadanía.

En suma, y siguiendo con el análisis de VICIANO PASTOR y MARTÍNEZ DALMAU, el “régimen transitorio no contaba con ninguna legitimación constitucional que avalara su vigencia, cuando bien pudiera haberse previsto en las disposiciones transitorias de la recién aprobada Constitución el método [...] de la regulación por acto constituyente directo de las características del itinerario y adaptación de un régimen constitucional a otro diferente”¹⁰⁴⁶. Esto es, desde el plano de la legitimidad democrática directa lo deseable hubiese sido que el régimen de transición se regulase íntegramente en la Constitución y que, por tanto, éste se hubiese sometido a aprobación popular¹⁰⁴⁷. Sin embargo, no sólo no se hizo así

¹⁰⁴⁴ ROMERO JIMÉNEZ, “Hugo Chávez: construcción...”, *op. cit.*, p. 84.

¹⁰⁴⁵ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 251.

¹⁰⁴⁶ *Ibid.*, p. 248.

¹⁰⁴⁷ Podía haberse llevado a cabo, incluso, una vía intermedia, de tal forma que aunque el régimen de transición no estuviese regulado íntegramente en la Constitución, éste hubiese sido aprobado vía referéndum el mismo día de la votación sobre la nueva Constitución. Esta opción se barajó, con un objetivo parcial, en la Asamblea Nacional Constituyente cuando el 19 de noviembre se aprobó un Decreto por el que se convocaba a un referéndum consultivo que tendría lugar el mismo día que el referéndum aprobatorio de la Constitución con el fin de que “el pueblo se pronuncie sobre la permanencia o no, de la Presidencia de la República y a las gobernaciones de cada una de las 23 entidades federales, sujetas a elección popular” (Sesión Ordinaria del viernes 19 de

sino que la Asamblea Nacional Constituyente alargó sus trabajos hasta el 30 de enero, delegando después durante meses los poderes del Estado a sujetos no electos por la ciudadanía que, además, aprobaron leyes de importancia, con lo que la situación fue doblemente intolerable desde el plano democrático.

Ante las críticas, el oficialismo insistió en que se trataba únicamente de designaciones temporales y que una vez se llevasen a cabo las elecciones todos los cargos serían ocupados de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Constitución de 1999¹⁰⁴⁸.

6.2.2. La convalidación del Régimen de Transición del Poder Público por el Tribunal Supremo de Justicia

Como era previsible, el Decreto fue impugnado alegándose la inconstitucionalidad del mismo. Fue el ya creado Tribunal Supremo de Justicia el que dio respuesta a las impugnaciones convalidando las actuaciones de la Asamblea Nacional Constituyente y situando al Régimen de Transición con un rango equivalente al de la Constitución de 1999. Así, en una primera sentencia del 26 de enero de 2000¹⁰⁴⁹, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siendo ponente el Magistrado Iván Rincón Urdeneta, dio respuesta a un recurso de nulidad por inconstitucionalidad presentado conjuntamente con una acción de amparo constitucional por un ciudadano que entendía que el nombramiento del Fiscal General de la República, el Controlador General de la República, los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, la Defensora del Pueblo, los

noviembre de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/46-anc-19-11-1999.pdf> El citado referéndum, no obstante, fue revocado días después, en la sesión del 9 de diciembre. Esto es, se aprobó pocos días antes del referéndum de ratificación, que quedase “sin efecto la solicitud de convocatoria al referéndum consultivo y que se mantenga la solicitud del referéndum aprobatorio para la Constitución con fecha 15 de diciembre de 1999” (Sesión Ordinaria del jueves 9 de diciembre de 1999). Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/48-anc-09-12-1999.pdf>

¹⁰⁴⁸ NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 40.

¹⁰⁴⁹ Puede consultarse en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Enero/04-260100-00-009.htm>

Directivos del Consejo Nacional Electoral y los miembros del “Congresillo” fueron designados por el Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Luis Miquilena, bajo instrucciones directas del Presidente de la República violando así abiertamente el principio de separación de poderes; que la Junta Directiva del Tribunal Supremo de Justicia fue designada “por un método de cogollos”; que el Fiscal General de la República designado, Javier Elechiguerra, y el Controlador General de la República, Clodosbaldo Russián, eran miembros de los partidos de Gobierno y “adeptos al Presidente de la República”; que el Tribunal Supremo de Justicia y el Defensor del Pueblo son instituciones no establecidas en la Constitución de 1961; que el Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente no puede calificarse como un acto “supraconstitucional” dado que ésta cesó en sus funciones el 15 de diciembre de 1999 tras la aceptación por referéndum de la nueva Constitución; que sus derechos constitucionales han sido violados y están amenazados dado que puede no ser juzgado por jueces naturales, no garantizarse la imparcialidad en la administración de las elecciones, que tanto el Fiscal General de la República como el Controlador General de la República adopten decisiones que favorezcan al Presidente de la República y que el mismo Tribunal Supremo de Justicia lo juzgue sin tener jurisdicción ni competencia para ello.

A todo ello, la Sala contestó que el escrito que dio lugar al fallo fue interpuesto el 29 de diciembre de 1999, esto es, dentro del periodo de seis meses dentro del cual la Asamblea Nacional Constituyente estaba legitimada para llevar a cabo sus trabajos, los cuales no eran únicamente la redacción de un nuevo texto constitucional sino también, de acuerdo con las bases comiciales aprobadas en referéndum, “transformar el Estado y crear un ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una Democracia Social y Participativa”. En cualquier caso, señalaba la Sala, el Decreto, y por tanto los nombramientos de los citados cargos, fueron realizados durante la vigencia de la Constitución de 1961 puesto que el Decreto tiene fecha del 22 de diciembre y fue publicado en la Gaceta Oficial el 29 de diciembre mientras que la Constitución de 1999 fue publicada en la Gaceta Oficial, y por tanto entró en vigor, el 30 de diciembre. De esta forma,

partiendo de la base de que el Decreto es un acto que tuvo lugar durante la vigencia de la Constitución de 1961, la Sala retomó la argumentación de la sentencia, analizada anteriormente, del 14 de octubre de 1999, entendiendo que se trata de un acto supraconstitucional que no puede ser juzgado a la luz de la Constitución de 1961.

En un mismo sentido se volvió a pronunciar la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia del 27 de enero de 2000¹⁰⁵⁰, siendo ponente el Magistrado Héctor Peña Torrelles, quien dio respuesta a una acción de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad conjuntamente con amparo constitucional por violación de varios derechos constitucionales contra el segundo aparte del artículo 9 del citado Decreto¹⁰⁵¹. Los recurrentes, un grupo de ciudadanos, entendían, por un lado, que el Decreto violaba los artículos 87, 89 y 93 de la Constitución de 1999¹⁰⁵², y, por otro, que la Asamblea Nacional Constituyente dejó de ser supraconstitucional a partir del momento en que en que la Constitución fue publicada el 30 de diciembre de 1999 en la Gaceta Oficial y, por tanto, todos sus actos debían regirse por las disposiciones de la nueva Constitución. Asimismo, señalaban que a pesar de que el Decreto fuese publicado en la Gaceta Oficial el 29 de diciembre, éste no era eficaz debido a la aplicación inmediata de la Disposición Derogatoria contenida en la Constitución de 1999¹⁰⁵³.

¹⁰⁵⁰ Puede consultarse en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/06-270100-000011.HTM>

¹⁰⁵¹ El segundo aparte del artículo 9, que fue el añadido que se incluyó en la modificación del Decreto publicada el 29 de diciembre de 1999, establecía que “los funcionarios del Congreso de la República, seguirán en sus cargos hasta tanto la Asamblea Nacional Constituyente o la Comisión Legislativa Nacional o la Asamblea Nacional efectúen nuevos nombramientos, u ordenen la reestructuración de los servicios administrativos y dicten las normas respectivas. A los fines de la reestructuración de sus servicios administrativos, queda sin efecto la estabilidad establecida por vía estatutaria, legal o convencional a los funcionarios, empleados y obreros del extinto Congreso de la República”.

¹⁰⁵² Esto es, el derecho al trabajo, la intangibilidad de los derechos y beneficios laborales y el derecho a la estabilidad laboral.

¹⁰⁵³ En la Disposición Derogatoria se establece que “queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución.”

La Sala, de nuevo, entendió que en el momento de aprobación del Decreto seguía vigente la Constitución de 1961 y, por tanto, los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente eran supraconstitucionales. En las palabras del propio Magistrado ponente:

Tal planteamiento, exige de esta Sala un pronunciamiento acerca de si la naturaleza supraconstitucional de los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente abarcan aquellos emitidos con posterioridad a la aprobación de la Constitución de 1999. En tal sentido, entiende la Sala que hasta la fecha de la publicación de la nueva Constitución, la que le precedió (1961) estuvo vigente, lo cual se desprende de la Disposición Derogatoria Única; y como los actos de la Asamblea Nacional Constituyente no estaban sujetos a la Constitución derogada, los mismos sólo podrían estar regulado – como fuera señalado por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno antes referida- por normas *supraconstitucionales*. Así, por argumento en contrario, sólo los actos dictados por la Asamblea Nacional Constituyente con posterioridad a la publicación de la nueva Constitución estarían sujetos a ésta. De todo lo anterior emerge que, el acto de la Asamblea Nacional Constituyente impugnado en esta oportunidad publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1999, esto es, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, no está sujeto ni a ésta, ni a la Constitución de 1961. En consecuencia, dado que las impugnaciones del acto constituyente son respecto de un texto normativo que no le era aplicable al mismo (Constitución de 1999) no puede existir jurídicamente una contradicción entre ambos. De allí que, en ningún caso procederá una acción de nulidad por vicios inconstitucionalidad contra el Decreto s/n, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, mediante el cual se establecieron los parámetros del “RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL PODER PÚBLICO”, publicado en la Gaceta Oficial número 36.859 del 29 de diciembre de 1.999.

En una sentencia posterior, del 9 de agosto de 2000¹⁰⁵⁴, la Sala reiteró exactamente el mismo criterio que el expuesto en la recién citada sentencia del 27 de enero. En este caso, el ciudadano Generoso Mazzocca Medina interpuso acción de nulidad parcial por inconstitucionalidad en contra del Capítulo II, Sección Primera del citado Decreto por el cual se creó la Comisión Legislativa Nacional (el “Congresillo”) como órgano provisional para el ejercicio del Poder Legislativo Nacional. A juicio del recurrente, la Constitución de 1999 establecía expresamente el órgano a través del cual se debe ejercer el Poder Legislativo, la Asamblea Nacional, y resultaba por tanto inconstitucional que éste se ejerciese a través de un órgano “inventado” por la Asamblea Nacional Constituyente. Asimismo, señaló que aun cuando se determinó la supraconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente respecto al poder constituido, ésta no tenía competencia alguna para

¹⁰⁵⁴ Disponible en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/951-090800-00-0162%20.HTM>

crear órganos nuevos y diferentes a los establecidos en la nueva Constitución puesto que “si bien es cierto que las funciones y decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente fueron declaradas supraconstitucionales, no cabe duda de que lo era en relación a la Constitución de 1961, y a los poderes públicos en ella consagrados.” A todo ello, como se ha adelantado, la Sala respondió remitiéndose a la sentencia del 27 de enero declarando de nuevo improcedente la acción de nulidad ejercida.

En suma, tal y como lo resumió la Sala en el auto del 12 de diciembre de 2000¹⁰⁵⁵, el Régimen de Transición del Poder Público se situaba en un mismo plano que la Constitución de 1999 y así seguiría siendo, en forma provisional, hasta que no se desarrollasen las respectivas leyes orgánicas de la diferentes instituciones reguladas en el citado Régimen de Transición:

Para evitar el vacío institucional mientras se promulguen las leyes, la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Régimen de Transición del Poder Público (Gaceta Oficial N° 36.920 del 28 de marzo de 2000), de manera que las instituciones delineadas en la Constitución de 1999, aun no desarrolladas por las leyes, pudieran funcionar, evitándose así que las normas constitucionales quedaran sin contenido. Este régimen de transición, que se fue complementando con otras normativas emanadas del poder constituyente, necesariamente tiene naturaleza constitucional, ya que integra la Constitución, vigente mientras las instituciones se normalicen, por lo que no puede considerarse que los poderes actuales sean ilegítimos o inconstitucionales, si se fundan en el Régimen de Transición del Poder Público [...] La normalización total de instituciones nuevas como el Poder Ciudadano y el Tribunal Supremo de Justicia, requieren de leyes orgánicas que desarrollen el texto constitucional, y mientras ellas no se dicten, las mismas se rigen por dos cuerpos legales coexistentes e integrativos: Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en lo que se complementan. Por ello, en fallo de esta Sala, de fecha 30 de junio de 2000 (caso Defensoría del Pueblo), la Sala enfatizó, que cuando las leyes orgánicas respectivas se dictaren, cesaría definitivamente el régimen provisorio que gobierna a las instituciones, actualmente carentes de dichas leyes especiales, pero mientras tanto, conformaban un solo bloque constitucional el Régimen de Transición del Poder Público y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha apuntado esta Sala en fallos de fechas 14 de marzo y 28 de marzo de 2000.

¹⁰⁵⁵ Disponible en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/1562-121200-00-3035%20.HTM>

6.2.3. El Estatuto Electoral del Poder Público de 3 de febrero

Como se verá a continuación la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia volvió a repetir la argumentación precedente ante la impugnación de la regulación electoral y la organización de las primeras elecciones tras la aprobación de la Constitución. Esta nueva disputa jurídica tuvo su origen, de nuevo, en el Decreto de Régimen de Transición del Poder Público. Como se señaló arriba, el mismo establecía en su artículo 39 que “los primeros comicios para la elección de la Asamblea Nacional, de los Consejos Legislativos de los Estados, de los Concejos Municipales, del Presidente de la República, de los Gobernadores de Estado y de los Alcaldes de los Municipios, serán organizados por el Consejo Nacional de acuerdo a la fecha y al Estatuto Electoral que apruebe la Asamblea Nacional Constituyente”. Asimismo, en el artículo 40 se señalaba que la encargada de designar a los integrantes del Consejo Nacional Electoral sería la Asamblea Nacional Constituyente.

El objetivo de transformar el país requería de un amplio control sobre diferentes instituciones clave¹⁰⁵⁶. En un primer momento, aunque es cierto que provisionalmente, la Asamblea Nacional Constituyente se encargó, como se ha visto, de designar a diferentes cargos no electivos de elevada importancia (Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, el Fiscal General, el Controlador General, el Defensor del Pueblo, los miembros del Consejo Nacional Electoral). En una segunda fase, era necesario copar en la medida de lo posible los órganos electivos. Para ello, y siendo la dirigencia del Polo Patriótico consciente de los límites de su potencial electoral, se modificó la regulación electoral vigente. Así, en el Estatuto Electoral del Poder Público, que decretó la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de enero¹⁰⁵⁷ y que tenía por objeto regular las elecciones de los

¹⁰⁵⁶ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, pp. 182 y ss.

¹⁰⁵⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, número 36.884 de 3 de febrero de 2000. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/2000/36884.pdf>

Asimismo, la Asamblea Nacional Constituyente, antes de terminar sus funciones, decretó, por un lado, fijar la fecha de las elecciones y, por otro, ampliar las competencias de la Comisión Legislativa Nacional (el “Congresillo”) estableciendo, entre otras funciones, que podría, en su

cargos arriba citados, se diseñó un sistema electoral mixto en el que el 60% de los cargos provenían del voto mayoritario y el 40% del voto proporcional, buscándose así un efecto de sobrerrepresentación de la mayoría¹⁰⁵⁸ (si bien en proporciones menores al sistema electoral de las elecciones constituyentes).

En otro orden de las cosas, el Decreto justificaba en sus considerandos la necesidad de llevar a cabo nuevas elecciones argumentando que la Constitución de 1999 preveía una estructura e integración de los órganos del Poder Legislativo nacional y estatal diferente al del Congreso y las Asambleas Legislativas de los Estados; los periodos previstos por la Constitución de 1999 para los cargos de Presidente de la República y gobernadores de Estado habían variado; los periodos de los concejales, alcaldes municipales e integrantes de las juntas parroquiales se encontraban vencidos; la Constitución de 1999 preveía una estructura e integración de los órganos municipales del Distrito distintos a los existentes; los representantes de Venezuela en los parlamentos Latinoamericano y Andino debían ser elegidos por un procedimiento democrático y transparente; por primera vez, de acuerdo con la Constitución de 1999, los ciudadanos que integran las Fuerzas Armadas tienen el derecho político individual al sufragio.

caso, modificar la fecha de los comicios. Ambos Decretos están publicados en el mismo número de la Gaceta Oficial que el señalado en este aparte.

¹⁰⁵⁸ Así lo establecía el artículo 15: “Para la elección de los integrantes de la Asamblea Nacional, de los consejos legislativos de los estados, del Cabildo Metropolitano de Caracas, de los concejos municipales y de las juntas parroquiales, se aplicará un Sistema de Personalización y de Representación Proporcional conforme a las normas constitucionales y de acuerdo con lo que este Estatuto Electoral establece. En cada entidad federal o municipio el sesenta por ciento (60%) de los representantes populares serán elegidos en circunscripciones nominales, según el principio de personalización, y el cuarenta por ciento (40%) se elegirá por lista, según el principio de representación proporcional. El elector tendrá derecho a votar por tantos candidatos como cargos nominales corresponda elegir en cada circunscripción electoral y, además, por una (1) de las listas postuladas por los ciudadanos y asociaciones con fines políticos. Si el elector vota por varias listas con postulaciones idénticas, dicho voto se considerará un solo voto y se atribuirá a la lista con mayor votación.”

Asimismo, el artículo 14 establecía que “se proclamará elegido Presidente de la República al candidato que obtenga mayoría relativa de votos. Asimismo, se proclamará elegido Gobernador candidato que obtenga mayoría relativa de votos en el Estado, y se proclamará elegido Alcalde al candidato que obtenga mayoría relativa de votos en el Municipio o en el Distrito Metropolitano de Caracas.”

Por otra parte, en el artículo 1 se señalaba que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y demás leyes conexas serían de aplicación supletoria al Estatuto Electoral siempre y cuando no se contradijesen con la nueva Constitución.

Para KORNBLITH, tal justificación jurídica obedecía realmente a intereses políticos del oficialismo. Como se recordará, tras las elecciones de noviembre de 1998, el Parlamento y las Asambleas Legislativas de los Estados estaban parcialmente dominados por los partidos tradicionales y, por tanto, la llamada a convocatoria a nuevas elecciones habría tenido como fin “alinearse y sintonizar la correlación de fuerzas en los poderes públicos y en la estructura político/administrativa central, regional y local, asegurando el predominio del Polo Patriótico a lo largo y ancho de dicha estructura y el desplazamiento de las fuerzas contrarias”¹⁰⁵⁹. A mi juicio, tal análisis otorga en este caso una importancia única a los motivos políticos cuando los jurídicos que se plantean son igualmente de suma importancia y están plenamente justificados. Esto es, era necesario tras la promulgación de la Constitución adecuar el nuevo texto a la nueva realidad, siquiera orgánicamente, dados los importantes cambios que se habían producido. Tal decisión no es ninguna anomalía histórica ni puede explicarse únicamente por la voluntad deliberada de una coalición de partidos políticos de ser hegemónica en todas las instituciones del país. Así, por ejemplo, en el caso español, el Presidente Suárez decretó el mismo día de la publicación de la Constitución de 1978 en el Boletín Oficial del Estado, el 29 de diciembre de 1978, la disolución del Congreso y el Senado y la convocatoria de elecciones generales tres meses después, el 1 de marzo de 1979.

Como ya se ha adelantado, el mismo día en que la Asamblea Nacional Constituyente decretó el Estatuto Electoral, se decretó, en consonancia con lo establecido en el Régimen de Transición, la fecha de las elecciones a los cargos arriba señalados para el 28 de mayo de 2000. Tres constituyentes opositores, Brewer-Carías, Claudio Fermín y Alberto Franceschi, interpusieron un recurso de nulidad por inconstitucionalidad en contra de ambos decretos¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁹ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 182.

¹⁰⁶⁰ Puede consultarse en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/180-280300-00-0737%20.HTM>

Por lo que respecta al Decreto por el que se dictó el Estatuto Electoral del Poder Público, los recurrentes alegaban, entre otros argumentos, que de acuerdo con la Constitución de 1999, ya en vigor, la potestad de dictar leyes nacionales está reservada a la Asamblea Nacional en tanto órgano que ejerce el Poder Legislativo Nacional. En cuanto al Decreto de fijación de la fecha de las elecciones, alegaban, en un mismo sentido, que de acuerdo con la Constitución de 1999 era el Consejo Nacional Electoral a quien correspondía la organización de las elecciones y, en consecuencia, fijar la fecha de las elecciones. Añadían, asimismo, que de acuerdo también con la Constitución de 1999, la legislación electoral no podía modificarse antes de 6 meses de las elecciones. Tal y como se establece en el artículo 298: “La ley que regule los procesos electorales no podrá modificarse en forma alguna en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma”.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, declaró el 28 de marzo de 2000¹⁰⁶¹ sin lugar la acción de nulidad interpuesta. La Sala reconstruyó todos los acontecimientos hasta la fecha para justificar su punto de vista. Resulta interesante seguir el hilo argumental puesto que la argumentación de la Sala resume el punto de vista oficialista de los hechos. Así, la Sala recordó que a partir del referéndum aprobatorio de las bases comiciales del 25 de abril comenzó un periodo transitorio que tenía por objetivo no únicamente discutir y aprobar una nueva Constitución sino transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permitiera el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa. Durante ese régimen transitorio, la Constitución de 1961 siguió estando vigente y teniendo validez en todo aquello en lo que no colisionase con el régimen jurídico que fue creando la Asamblea Nacional Constituyente, dado que ésta última ejercía el poder constituyente originario y por tanto las normas que ésta sancionaba tenían un

¹⁰⁶¹ Disponible en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/180-280300-00-0737%20.HTM>

fundamento supraconstitucional (tal y como reconoció la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 14 de octubre de 1999).

Con el fin de regular la segunda fase del régimen de transición, esto es, aquella que va desde de la aprobación de la Constitución hasta la implementación de las instituciones establecidas en la nueva Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente tenía dos alternativas: bien establecer en la Constitución todo el conjunto de disposiciones transitorias que regularan “al máximo” dicho régimen transitorio o bien efectuar dicha regulación a través de un cuerpo legislativo aparte destinado a “llenar el vacío institucional” que se crea al entrar en vigencia una Constitución nueva. Esta segunda vía, como se ha visto, fue por la que optó la Asamblea Nacional Constituyente haciendo uso de su competencia constituyente originaria y de acuerdo con el mandato que vía referéndum le dio el pueblo venezolano el 25 de abril. Esta normativa, que es inevitable desarrollar en todo momento constituyente, dado que la “transitoriedad es inherente al propio proceso constituyente y le es inmanente”, adquiere, dado el carácter originario de la Asamblea Nacional Constituyente, un “rango análogo a la Constitución” de 1999. Normativa, además y en consecuencia, que tendrá su vigencia hasta que de acuerdo con la nueva Constitución se vaya estableciendo el marco legal que derogue progresivamente la provisionalidad y deje sin efectos los actos emanados de la Asamblea Nacional Constituyente. Se trata, en suma, de “un formalismo conducente a la irrealidad, pretender que el sistema de una Constitución que recién se implante, pueda organizarse en si misma, sobre todo cuando las disposiciones transitorias dejan vacíos sobre la etapa de transición de un sistema constitucional”.

Partiendo de estos mimbres, en el caso del Estatuto del Poder Público, la Sala defendió que si se declarase la nulidad del Estatuto Electoral del Poder Público, “no se podría elegir la Asamblea Nacional, desapareciendo así uno de los poderes en que se divide el Estado, y dejando sin efecto el sistema democrático”. Asimismo, añadió que las elecciones no podían regularse por la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política puesto que ésta entraba en contradicción con la

Constitución de 1999 en varios de sus artículos y la nueva Constitución había creado y modificado diversas instituciones (caso del bicameral Congreso Nacional que pasaba a ser la unicameral Asamblea Nacional), lo cual obligaba a que las elecciones se regulasen por normas adaptadas a la Constitución de 1999. Esta normativa había de surgir necesariamente de la Asamblea Nacional Constituyente dado su carácter originario y las normas que de ella emanasen conformaban “un sistema de rango equivalente al de la [nueva] Constitución, pero de vigencia determinada.” De esta forma, cuando el régimen transitorio tocase a su fin la normativa electoral habría de surgir de la Asamblea Nacional, y de no ser así sería claramente inconstitucional, pero en primer lugar había de poder conformarse la Asamblea Nacional, lo que resultaría imposible sin la regulación específica desarrollada por la Asamblea Nacional Constituyente. O lo que es lo mismo: primero había de resolverse “el vacío que nació entre la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y la fecha de elección e instalación” de todos los órganos electivos.

Por lo que respecta a la impugnación del Decreto que fijaba la fecha para las elecciones, la Sala señaló, en un mismo sentido, que al fijar la fecha de las elecciones, la Asamblea Nacional Constituyente, “instauró un régimen electoral transitorio y extraordinario, destinado a permitir la vigencia inmediata y plena de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin quedar sujeto a ella”. Así, entendía que el régimen electoral transitorio no podía entrar en contradicción con el citado artículo 298 de la Constitución puesto que el mismo contempla la modificación con 6 meses de antelación de la ley electoral y en este caso no se estaba modificando ley alguna. Asimismo, determinaba que el artículo 298 se refiere a “procesos electorales normales regulados por leyes electorales promulgadas por la Asamblea Nacional, la cual aún no se ha constituido. La norma constitucional no está ni puede estar destinada a procesos electorales nacidos de la transitoriedad, cuyo fin es permitir la vigencia de la Constitución. Es la ley electoral adaptada y sin colisiones con la Constitución, dictada por la Asamblea Nacional, aún por elegirse, la que no puede ser modificada en los seis (6) meses

anteriores a la fecha de elección”. Además, y reiterando de nuevo el mismo argumento, la fijación de la fecha se produjo mediante un acto de la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales tenían rango constitucional.

El mismo 28 de marzo, otra sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en este caso con ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, declaró improcedente otro recurso de nulidad por inconstitucionalidad contra el Estatuto Electoral del Poder Público¹⁰⁶². Los recurrentes exponían, en esencia, los mismos alegatos que los señalados en el recurso que se acaba de analizar y la Sala contestó también con los mismos argumentos. Esto es:

las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente tienen un fundamento supraconstitucional respecto de la Constitución de 1961 y constitucional respecto de la de 1999. Tales normas mantienen su vigencia, más allá del mandato cumplido de la Asamblea Nacional Constituyente, hasta que los poderes constituidos, entre ellos la Asamblea Nacional, sean electos y empiecen a ejercer su competencia normadora conforme a la Constitución vigente [...] Es claro que si la vigente Constitución prevé la legislación electoral como competencia de la Asamblea Nacional, ésta no puede, por razones lógicas, ejercer dicha competencia antes de ser instituida [...] El Estatuto Electoral del Poder Público no es una modificación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sino la institución de un régimen electoral transitorio destinado a permitir la vigencia de la Constitución de 1999 [...] El Estatuto Electoral del Poder Público ha integrado el régimen constitucional nacido del proceso constituyente, en orden a hacer efectivo el régimen de transición [...] En rigor, las normas transitorias, incluidas las normas sancionadas por la Asamblea Nacional Constituyente, son normas constitucionales de vigencia determinada.

BREWER-CARÍAS critica duramente todas las decisiones de la Sala que se han descrito. A su juicio, en primer lugar, dado que el régimen de transición establecía la designación de los propios magistrados “lo menos que podían haber hecho era inhibirse [y esas] sentencias que juzgaron dicho régimen constituyeron violación del principio elemental del Estado de derecho conforme al cual nadie puede ser juez en su propia causa”¹⁰⁶³. Por otra parte, señala que no pueden existir normas de rango constitucional que no sean aprobadas por el propio pueblo dado que únicamente el pueblo podía aprobar la Constitución mediante referendo

¹⁰⁶² Puede consultarse en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/marzo/179-280300-00-0876.HTM>

¹⁰⁶³ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, op. cit., p. 355.

aprobatorio¹⁰⁶⁴. Así, el Tribunal Supremo de Justicia reconoció la existencia de un vacío legal, creado por la propia Asamblea Nacional Constituyente, y “pretendió llenarlo con una interpretación violatoria de la soberanía popular”¹⁰⁶⁵. En suma, de acuerdo con BREWER-CARÍAS, las sentencias del Tribunal Supremo dejaron “sentado el principio de que supuestamente, la Asamblea Nacional Constituyente podía dictar normas de rango constitucional, no aprobadas mediante referendo por el pueblo”¹⁰⁶⁶.

6.2.4. Las elecciones de julio y diciembre de 2000

Como se ha venido diciendo, la Asamblea Constituyente fijó el 30 de enero de 2000 las elecciones a todos los cargos electivos para el 28 de mayo de 2000, previa decisión y compromiso de organizarlas del Consejo Nacional Electoral¹⁰⁶⁷. La llamada al sufragio tenía que haber tenido lugar mucho tiempo antes, a principios de año, pero los desastres naturales que tuvieron lugar en el mes de diciembre de 1999 lo imposibilitaron¹⁰⁶⁸. Los comicios se conocieron como “megaelecciones” dado el alto número de cargos públicos a elegir. “6.241 cargos: 1 Presidente de la República, 165 diputados a la Asamblea Nacional, 23 gobernadores de los estados, 219 diputados a los consejos legislativos estatales, 1 Alcalde Mayor Metropolitano, 1 Cabildo Metropolitano, 334 alcaldes, 2.439 concejales, 3118 miembros de las juntas parroquiales, 36 representantes en el Parlamento Latinoamericano -12 titulares y 24 suplentes- y 15 representantes en el Parlamento Andino -5 titulares y 10 suplentes”¹⁰⁶⁹.

El importante número de cargos públicos en liza generó desde un primer momento importantes dudas acerca de la viabilidad técnica para llevar a cabo las

¹⁰⁶⁴ *Ibid.*, p. 356.

¹⁰⁶⁵ *Ibid.*, p. 357.

¹⁰⁶⁶ *Ibid.*, p. 358.

¹⁰⁶⁷ NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 42.

¹⁰⁶⁸ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 256.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, p. 256.

elecciones el 28 de mayo con todas las garantías ¹⁰⁷⁰. Ello, en cualquier caso, no pudo comprobarse puesto que tres días antes de su celebración, el 25 de mayo, las “megaelecciones” se suspendieron a consecuencia de una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Dos organizaciones provenientes de la sociedad civil, Queremos Elegir y COFAVIC (Comité de Familiares de las Víctimas de los sucesos de Febrero-Marzo de 1989) interpusieron una acción de amparo constitucional contra el Consejo Nacional Electoral. A su juicio, era público y notorio que no se daban las condiciones para poder realizar las elecciones en la fecha planeada puesto que no se daban los elementos mínimos que garantizan que un proceso electoral sea transparente y confiable. En concreto, denunciaban la violación de los derechos y garantías constitucionales a la participación libre en los asuntos públicos de forma directa (artículo 62), el derecho a ejercer el sufragio (artículo 63), y el derecho a gozar de un proceso electoral en condiciones de igualdad, confiabilidad, transparencia y eficiencia (artículo 293). Señalaron que la mayoría de los electores no habían recibido un ejemplar de la Gaceta Electoral, que no se había podido realizar el primer simulacro de votación, que los miembros de las mesas no habían sido adiestrados en más de un quince por ciento, que el Comité de Auditoría del Consejo Nacional Electoral declaró que era imposible realizar una auditoría externa, y que se no se dio la suficiente información acerca de quiénes eran los sujetos elegibles, el sistema electoral y el sistema de adjudicación de cargos. En consecuencia, los recurrentes solicitaron el diferimiento de las elecciones hasta que no se reestableciesen los derechos y garantías lesionados y se subsanasen las irregularidades mencionadas.

¹⁰⁷⁰ De acuerdo con la misión de evaluación del Centro Carter, pronto “comenzaron a surgir señales de advertencia, ya que el CNE no pudo cumplir con ninguno de los plazos del calendario electoral. A mediados de mayo, [...] la mayoría de las boletas electorales no había arribado aún y las que sí habían llegado estaban plagadas de errores. Aunque se habían planificado pruebas y simulaciones nacionales, nunca pudieron llevarse a cabo en su totalidad, ya que los materiales electorales no estaban listos [...] Entre bastidores, los técnicos del CNE y las empresas contratadas como Indra y ES&S [...] con pleno conocimiento de la dificultad de llevar a cabo las tareas asignadas, comenzaron a expresar la posibilidad de un fracaso en la elección [...] El gobierno apoyaba públicamente la decisión del CNE de seguir adelante, mientras que a puertas cerradas posiblemente pudieran estar considerando otras opciones para proponer una postergación digna.” NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

La información aportada por los recurrentes, que fue reafirmada por el Gerente de Automatización del Consejo Nacional Electoral (“sencillamente la Gerencia no puede dar su aval tecnológico para la ejecución de las elecciones del próximo domingo”), llevaron a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del magistrado José M. Delgado Ocando¹⁰⁷¹, a reconocer que el derecho al sufragio no podía ser ejercido al no existir condiciones técnicas que garantizaran la confiabilidad y transparencia de las elecciones siendo imposible “recoger de manera genuina la voluntad popular” y al vulnerarse las arriba citadas garantías y derechos constitucionales. De esta forma, la Sala suspendió las elecciones y la campaña electoral ordenando al “Congresillo” que fijase perentoriamente una nueva fecha para la realización de los comicios “con los mismos candidatos postulados sin admitirse nuevas postulaciones, ya que las etapas cumplidas en el proceso electoral permanecerán inalterables”. Tanto oposición como oficialistas coincidieron en señalar que la sentencia era positiva¹⁰⁷².

Así, ante la suspensión de las elecciones, el “Congresillo” resolvió el 3 de junio designar un nuevo equipo al frente del Consejo Nacional Electoral¹⁰⁷³. El

¹⁰⁷¹ Puede consultarse la sentencia en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Mayo/483-29-5-00-00-1642.htm>

¹⁰⁷² Véase “Venezuela: Triunfo de la sociedad civil en defensa de los votantes”, en *IPS*, 25 de mayo de 2000. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/2000/05/venezuela-triunfo-de-sociedad-civil-en-defensa-de-los-votantes/>

¹⁰⁷³ A juicio de NEUMAN y McCOY, se seleccionó a 10 nuevos directores de forma más consensual que en la anterior designación de miembros: “las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones académicas y de profesionales e individuos nominaron a más de 300 candidatos para la dirección del CNE. De esta lista inicial, el Congresillo redujo el número a 23 y por último a los 10 definitivos [...] Los directores elegidos para preparar las nuevas elecciones tenían experiencia en elecciones, computación, negocios y sistemas de información.” NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 57.

No compartieron este punto de vista la Defensora del Pueblo, Dilia Parra Guillén, el Director General de la Defensoría del Pueblo y el Director General de Servicios Jurídicos de la Defensoría del Pueblo, quienes interpusieron una acción de amparo constitucional en contra de la Comisión Legislativa Nacional al entender que el “Congresillo” vulneró el procedimiento de postulación establecido en la Constitución de 1999 y colocó en posición desigual a los candidatos propuestos por otros sectores: “1) No hubo representatividad ni igualdad de oportunidades, por cuanto en la ‘mesa de diálogo’, no se encontraban los diversos sectores de la sociedad civil, se encontraba la iglesia católica, mas no representantes de otros credos, se encontraban los representantes de los empresarios, mas no representantes de los trabajadores, en consecuencia, no estaba representado el pueblo de Venezuela. 2) No hubo igualdad de condiciones, por la dualidad de funciones de

nuevo equipo decidió dividir las elecciones en dos tandas para simplificar el proceso. En la primera, que tendría lugar el 30 de julio de 2000 se elegiría al Presidente, los diputados de la Asamblea Nacional, los gobernadores, los diputados de los concejos legislativos estatales, los representantes al Parlamento Latinoamericano y al Parlamento Andino, los alcaldes y el Alcalde y el Cabildo del Distrito Metropolitano de Caracas. En la segunda tanda, que tendría lugar el 3 de diciembre de 2000, se elegirían los concejos municipales y los miembros de las juntas parroquiales.

a) Las elecciones del 30 de julio de 2000

En la práctica, dado que la mayoría de los cargos electivos se eligieron el 30 de julio de 2000, el régimen de transición finalizó tras estos comicios. Como se verá a continuación con la exposición de datos, estas elecciones confirmaron el éxito de la estrategia constituyente de Chávez. Se consolidaba un nuevo sistema político con dos bloques diferenciados: por un lado, el chavismo, con el Presidente de la República como figura unificadora, y el Polo Patriótico como expresión electoral unitaria por la progresiva implementación del proyecto de cambio

postulación y evaluación de los miembros de mesa hacia los postulados. 3) No hubo diálogo suficiente, que permitiera la evaluación objetiva de los postulados, conforme al perfil requerido para ocupar el cargo”. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resolvió el 30 de junio, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, declarar improcedente la acción de amparo interpuesta al entender, en consonancia con las sentencias analizadas anteriormente, que: “en la designación provisoria de los miembros del Consejo Nacional Electoral, la Comisión Legislativa Nacional no tendría que ceñirse a las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que expresamente la norma comentada explicó que es la designación definitiva de los miembros la que hará la Asamblea Nacional de conformidad con la Constitución [...] Durante el régimen de transición, previsto en el Régimen de Transición del Poder Público, que finalizará con la instauración de la Asamblea Nacional, los nombramientos de funcionarios emanados del poder constituyente se mantendrán, hasta que se promulguen las diversas leyes orgánicas o leyes que regulen los entes a los cuales pertenezcan dichos funcionarios, y que por tanto señalarán con respecto a la estructura de estos organismos, cómo se elegirán sus miembros y funcionarios. De ese sistema no escapa el Consejo Nacional Electoral, pero debido a la renuncia de la directiva, y el vacío que en el organismo causó tal renuncia, la Comisión Legislativa Nacional, en base al numeral 11 del artículo 6 del Régimen de Transición del Poder Público quedó facultada para designar, a los miembros del Consejo Nacional Electoral provisorio, quienes ocuparán los cargos hasta que, conforme al artículo 40 *eiusdem*, la Asamblea Nacional haga las designaciones definitivas, de conformidad con la Constitución vigente.” Puede consultarse la sentencia en línea en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/656-300600-00-1728%20.HTM>

cristalizado en la Constitución de 1999; por otro, la oposición, un amalgama de actores provenientes de la IV República, totalmente descolocados tras décadas en el poder, y de nuevos actores aún sin un proyecto y una estrategia, tardarán años en conseguir estructurarla, que permitiese una confrontación realmente efectiva contra el proyecto del otro bloque.

En las elecciones presidenciales el Presidente Chávez revalidó su cargo con más de 20 puntos de diferencia sobre su principal rival, Arias Cárdenas¹⁰⁷⁴, y amplió en más de dos puntos el porcentaje que obtuvo en las elecciones presidenciales de diciembre de 1998¹⁰⁷⁵. Asimismo, el Polo Patriótico¹⁰⁷⁶, con el MVR como fuerza protagonista, se hizo con la amplia mayoría de los diputados de la Asamblea Nacional¹⁰⁷⁷, 15 de las 23 gobernaciones en disputa, la mayoría de los consejos legislativos de los Estados, de las alcaldías capitales y de los escaños en el Parlamento Andino y el Latinoamericano. La abstención, varios puntos menor

¹⁰⁷⁴ El teniente Coronel Arias Cárdenas, por aquel entonces gobernador del Estado Zulia, fue uno de los líderes, junto a Chávez, de la insurrección del 4 de febrero de 1992. Otros líderes del golpe, Yoel Acosta y Jesús Urdaneta, se unieron a Arias Cárdenas. Este último explicó que su decisión estaba fundamentada en motivos ideológicos. A su juicio, Chávez había traicionado la revolución al rodearse de políticos corruptos como Luis Miquilena. Asimismo, causaron alejamiento sus luchas constantes con los medios de comunicación o su relación con Fidel Castro. Por su parte, Chávez atribuía la ruptura a su decisión de no nombrar a Cárdenas vicepresidente. Cárdenas fue el candidato de las clases media y alta debido a sus posiciones moderadas en materia económica (NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 45). Véase también “Venezuela: Se reaviva disputa entre Chávez y compañeros de armas”, en *IPS*, 29 de febrero de 2000. Disponible en línea en: <http://www.ipsnoticias.net/2000/02/venezuela-se-reaviva-disputa-entre-chavez-y-companeros-de-armas/>

Años más tarde, Arias Cárdenas volvería a reencontrarse con el chavismo, siendo nombrado Embajador de Venezuela en Naciones Unidas, apoyó la conformación del PSUV, partido por el cual fue diputado y volvió a ser gobernador del Estado Zulia en 2012.

¹⁰⁷⁵ Chávez obtuvo 3.757.773 votos, el 59,8% de los votos válidos, Arias 2.359.459 votos, el 37,5% y el tercer candidato, Claudio Fermín, 171.346 votos. Por otra parte, Chávez contaba con el respaldo de 9 organizaciones, Arias de 6 y Fermín de 1 (KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 185).

¹⁰⁷⁶ El Polo Patriótico no contó con el apoyo de Patria Para Todos en parte de los comicios. La causa de la separación se debe a las malas relaciones éstos con el MVR. El PPT se sintió molesto cuando el MVR seleccionó sin mediar consulta previa la lista de candidatos (NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 45).

¹⁰⁷⁷ La suma de los escaños obtenidos por MVR, MAS y los representantes indígenas fue de 102 escaños, cifra que se quedó bordeando la mayoría de dos tercios requerida para determinadas decisiones de trascendencia.

que en los anteriores procesos electorales, se situó alrededor del 43.5% (variando ligeramente según el nivel de los cargos a elegir)¹⁰⁷⁸.

b) Las elecciones del 3 de diciembre de 2000

En las elecciones del 3 de diciembre, se eligieron los concejos municipales y los miembros de las juntas parroquiales. Percibidas como unas elecciones de segundo orden, y tras la reiteración de procesos electorales de los últimos dos años, la abstención fue del 80%, la mayor de la historia electoral reciente de Venezuela¹⁰⁷⁹. De nuevo, los contendientes afines al chavismo se hicieron con la mayoría de los puestos¹⁰⁸⁰.

Por otra parte, el 3 de diciembre, tras una decisión no exenta de polémica¹⁰⁸¹ tomada el 13 de noviembre por la Asamblea Nacional, también se celebró el llamado referéndum sindical, en el que se consultaba el parecer de la ciudadanía sobre la suspensión de las cúpulas sindicales, un foco de corrupción de gran importancia¹⁰⁸², para después proceder, en concordancia con la Constitución de 1999¹⁰⁸³, a su elección democrática. La compleja pregunta que se formuló, “¿Está

¹⁰⁷⁸ Pueden consultarse todas las tablas de datos en la página web del Consejo Nacional Electoral: http://www.cne.gob.ve/web/estadisticas/index_resultados_elecciones_anteriores.php

¹⁰⁷⁹ KORNBLITH añade además como factores explicativos de la elevada abstención el escaso atractivo de los postulantes y la escasez de recursos de los candidatos y las organizaciones, que habían agotado prácticamente todos sus recursos en el intento electoral de mayo (KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 187). NEUMAN y McCOY señalan también que el boicot al referéndum sindical que tuvo lugar el mismo día es otro de los factores explicativos de la elevada abstención (NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, p. 78).

¹⁰⁸⁰ Véase en la página web del Consejo Electoral la lista completa de datos: http://www.cne.gob.ve/web/estadisticas/index_resultados_elecciones_anteriores.php

¹⁰⁸¹ Los opositores al referéndum la pregunta era inconstitucional. Asimismo, se señalaba también que cualquier cuestión relacionada con los sindicatos era competencia exclusiva de los trabajadores sindicados. El Tribunal Supremo rechazó todas las pretensiones de los recurrentes. NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, *op. cit.*, pp. 78-79.

¹⁰⁸² VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, p. 260.

¹⁰⁸³ El artículo 95 establece que: “Los trabajadores y las trabajadoras, sin distinción alguna y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir libremente las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como a afiliarse o no a ellas, de conformidad con la Ley. Estas organizaciones no están sujetas a intervención, suspensión o disolución administrativa. Los trabajadores y trabajadoras están protegidos y protegidas contra todo acto de discriminación o de injerencia contrario al ejercicio de este derecho. Los promotores o promotoras y los o las integrantes de las directivas de las

usted de acuerdo con la renovación de la dirigencia sindical, en los próximos 180 días, bajo Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral, conforme con los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta consagrados en el artículo 95 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, y que se suspenda durante ese lapso en sus funciones a los directivos de las centrales, federaciones y confederaciones sindicales establecidas en el país?”, fue respondida afirmativamente por el 62.02% de los votos con una participación del 23.50%¹⁰⁸⁴.

En cualquier caso, y como lo resume KORNBLITH, “la relegitimación de los poderes satisfizo plenamente los objetivos del Polo Patriótico [...] El balance neto le resultó claramente favorable. Logaron alinear armónicamente la correlación de fuerzas a lo largo de la estructura político-administrativa de poder a través de las elecciones, al tiempo que hicieron lo mismo en el caso de los poderes derivados como el ciudadano y el judicial”¹⁰⁸⁵.

6.2.5. Modificaciones de la Constitución

De entre los múltiples errores que se cometieron durante el régimen de transición de los poderes públicos, sin duda muchos de ellos debidos a que se trabajó a contrarreloj, resulta notable las modificaciones que se llevaron a cabo de la Constitución una vez ésta fue aprobada en referéndum el 15 de diciembre 1999. Podemos distinguir cuatro versiones diferentes del texto constitucional¹⁰⁸⁶: la

organizaciones sindicales gozarán de inamovilidad laboral durante el tiempo y en las condiciones que se requieran para el ejercicio de sus funciones. Para el ejercicio de la democracia sindical, los estatutos y reglamentos de las organizaciones sindicales establecerán la alternabilidad de los y las integrantes de las directivas y representantes mediante el sufragio universal, directo y secreto. Los y las integrantes de las directivas y representantes sindicales que abusen de los beneficios derivados de la libertad sindical para su lucro o interés personal, serán sancionados o sancionadas de conformidad con la ley. Los y las integrantes de las directivas de las organizaciones sindicales estarán obligados u obligadas a hacer declaración jurada de bienes.”

Por otra parte, en el artículo 293 se establece que la competencia para organizar dichos comicios corresponde al Poder Electoral.

¹⁰⁸⁴ Véase en la página del Consejo Nacional Electoral la lista completa de datos del referéndum: <http://www.cne.gob.ve/web/documentos/estadisticas/e014.pdf>

¹⁰⁸⁵ KORNBLITH, MIRIAM, *op. cit.*, p. 187.

¹⁰⁸⁶ COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución...”, *cit.*

firmada por los constituyentes el 19 de noviembre; la versión “profusamente editada” que se presentó a la ciudadanía para su consideración en el referéndum del 15 de diciembre; la publicada en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre; y la publicada en la Gaceta Oficial el 24 de marzo de 2000¹⁰⁸⁷ bajo el argumento de “reimpresión por error material del ente emisor” (corrección de errores gramaticales, sintaxis y estilo). El problema reside en que entre una versión y otra se produjeron cambios de fondo que no contaron con la consiguiente aprobación popular, especialmente en el último caso, en el que se incluyó una extensa exposición de motivos.

De esta forma, desde la aprobación de la Constitución hasta su publicación en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre, BREWER-CARÍAS¹⁰⁸⁸ destaca que se dio un cambio en el artículo 317, que regula el principio de la legalidad tributaria y donde se establecía que no podían “concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por la ley que cree el tributo correspondiente”. No obstante, en el texto publicado en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre, el citado artículo aparece redactado de la siguiente forma: “Ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes”.

En cualquier caso, los cambios de mayor importancia, y que más polémica generaron, fueron los producidos tras la primera publicación en la Gaceta Oficial, cuando el texto volvió a publicarse el 24 de marzo de 2000. Por un lado, se publicó una larga Exposición de Motivos que no sólo no fue aprobada en el referéndum del 15 de diciembre sino que no pasó en su redacción definitiva por el pleno de la Asamblea Nacional Constituyente. El 30 de enero de 2000, día de clausura de la Asamblea Nacional Constituyente, se acordó, como lo señaló el Presidente Luis Miquilena, darle aprobación a la Exposición de Motivos y pasar a “la comisión de

¹⁰⁸⁷ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, número extraordinario 5.453 de 24 de marzo de 2000. Disponible en línea en: <http://www.pgr.gob.ve/dmdocuments/2000/5453.pdf>

¹⁰⁸⁸ BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, pp. 402-403.

estilo para que haga las correcciones correspondientes”¹⁰⁸⁹. No obstante, tales “correcciones correspondientes” modificaron notablemente lo aprobado por el Pleno¹⁰⁹⁰.

Por otro lado, se produjeron numerosos cambios en el texto constitucional que iban más allá de las meras correcciones gramaticales y de sintaxis¹⁰⁹¹. A modo de ejemplo, resulta llamativo el cambio acerca de las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para revisar las sentencias de instancia en materia de amparo o control difuso de constitucionalidad. Así, el artículo 336.10 de la Constitución publicada el 30 de diciembre atribuía a la Sala Constitucional competencias para “revisar las sentencias de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva.” Y la Constitución publicada el 24 de marzo establece que la Sala tiene competencia para “revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional o de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los tribunales de la República, en los términos establecidos por la Ley Orgánica respectiva”¹⁰⁹².

El asunto llegó hasta el punto en que el Presidente de la Comisión Constitucional en la Asamblea Nacional Constituyente, Hermann Escarrá Malavé, presentó un recurso de interpretación constitucional ante la Sala Constitucional en el que preguntaba acerca de tales modificaciones, que cifró en 278¹⁰⁹³. No obstante, la Sala no resolvió el asunto, en una decisión en la que recrimina a Escarrá

¹⁰⁸⁹ Sesión Ordinaria del domingo 30 de enero de 2000. Disponible en línea en: <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/62-anc-30-01-2000.pdf>

¹⁰⁹⁰ VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *op. cit.*, pp. 210 y ss.

¹⁰⁹¹ Puede consultarse un análisis de todos los cambios en BREWER-CARÍAS, ALLAN, *La Constitución de 1999*. Arte, Caracas, 2000, pp. 282 y ss.

¹⁰⁹² BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado...*, *op. cit.*, p. 404.

¹⁰⁹³ Véase “Escarrá detectó 278 cambios”, en *El Universal*, 13 de diciembre de 2000. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/2000/12/13/pol_art_13104AA

numerosos errores gramaticales, declarando el 8 de abril de 2002 la caducidad de la instancia¹⁰⁹⁴.

La fiscalía, por su parte, llevó a cabo un estudio en el que señalaba que se modificaron 179 artículos, la mayoría con cuestiones de forma y 10 de las 18 disposiciones transitorias¹⁰⁹⁵. El entonces Fiscal General de la República, Julián

¹⁰⁹⁴ Puede consultarse la decisión en línea en:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/747-080402-00-3210.HTM>

¹⁰⁹⁵ Véase “Fiscalía se pregunta cuál es la Constitución”, en *El Universal*, 10 de diciembre de 2000. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/2000/12/10/pol_art_10104AA

Entre las diferencias, *El Universal* publicó un artículo en el que señalaba las siguientes haciendo algún comentario al respecto: “Derechos de los extranjeros. Los artículos 263, 280, 284 y 288, incluyen exigencias para ser magistrado, defensor del pueblo, fiscal y contralor. En la primera Constitución sólo exigían ser venezolano, y ahora incluyen reiterativamente 'venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad'. Según la Fiscalía, la forma como fue planteada la Constitución del 30-12-99 'era integracionista, poco discriminatoria, pero ahora hay personas que quedan excluidas'.

Desaparece domicilio. En el artículo 47 decía 'el hogar doméstico, el domicilio y todo recinto privado son inviolables' y se cambió por 'el hogar doméstico y todo recinto privado son inviolables'. Residencia, domicilio, habitación, son conceptos jurídicos de conformidad con el Código Civil. Eliminación del domicilio podría tener consecuencias.

Sobre el ambiente. El artículo 127 antes decía 'el Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, genética (...)'. Esto cambió en marzo a 'el Estado protegerá el ambiente, la diversidad biológica, los recursos genéticos (...)'. Entre genética y recursos genéticos existe diferencia que debió ser consultada.

Reelección de legisladores. En el artículo 162, aparece '(...) Los legisladores estadales serán elegidos por un período de 4 años, pudiendo ser reelegidos solamente por 2 períodos'. Esta última frase cambia a 'dos períodos consecutivos'. Añadir 'consecutivos' puede ocasionar una interpretación distinta.

Distritos metropolitanos. En el artículo 170 decía '(...) Por ley se modificarán las normas concernientes a la agrupación de dos o más municipios en distritos'; ahora dice 'normas concernientes a la agrupación de dos o más municipios en distritos metropolitanos'. Este artículo está siendo interpretado por la Sala Constitucional del TSJ. (Estudian los magistrados, por ejemplo, quién manejará los recursos de los municipios del Distrito Metropolitano).

Serán diputados. El artículo 189 decía 'no podrán ser diputados, gobernadores, secretarios de gobiernos de los estados y el Distrito Capital'. Cambió a 'los gobernadores, secretarios y autoridades de similar jerarquía del Distrito Capital (sin referir cuáles)'.

Bienes confiscados. El artículo 271 antes decía '(...) No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con tales delitos'. Esta última parte cambió y solamente '(...) serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o tráfico de estupefacientes'.

Cosa juzgada no existe. En el numeral 10 del artículo 336 se agregó la posibilidad de 'revisar las sentencias definitivamente firmes de amparo constitucional', entre las atribuciones de la Sala Constitucional. Según Fiscalía, 'con este cambio desapareció la cosa juzgada en materia de amparo, en casos de violación de derechos y garantías’ Véase “¿Errores materiales?”, en *El Universal*, 10 de diciembre de 2000. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/2000/12/10/apo_art_10104EE

Isaías Rodríguez, presentó otro recurso de interpretación ante la Sala Constitucional el 24 de enero de 2002. De acuerdo con el recurrente, 6 artículos tuvieron modificaciones de fondo¹⁰⁹⁶. La Sala, con ponencia del magistrado Pedro Rondón Haaz, que interpretó uno por uno los artículos, determinó, de acuerdo con la cita extraída de *El Universal*¹⁰⁹⁷, que el Tribunal Supremo “sólo tomará como

¹⁰⁹⁶ Se trata de los artículos 30, 47, 189, 266 (numeral 3), 271 y 336 (num. 10). El Universal publicó una explicación de las modificaciones: “En el 'recurso de interpretación constitucional' de la Fiscalía solicitaron a los magistrados 'aclarar y determinar el contenido y alcance' de los 6 artículos modificados, con el objeto de 'precaer situaciones que pudieran resultar dañosas, por causa de la interpretación contradictoria o disímil que se les dé a éstas'. Mencionaron que el cambio de del artículo 30 'puede llevar a suponer que se está limitando o minimizando la indemnización que debe pagar el Estado, en caso de que resulte responsable por violación a los derechos humanos. Esto también puede ser considerado como reducción de la garantía constitucional'. Con respecto a la norma 266, indicaron que 'existen dudas' sobre si corresponde a la Fiscalía solicitar antejuicio de mérito en el caso de oficiales de medio y bajo rango de la FAN, 'prerrogativa que sólo estaba prevista para los generales y almirantes, en la Constitución que aprobó la población'. Esto también podría interpretarse como una reducción de las garantías constitucionales de la víctima'. Refirieron la eliminación del 'domicilio' del artículo 47, a pesar de que éste es un término jurídico 'que no sólo se usa como sinónimo de residencia y que comprende una esfera más amplia en la que podrían estar comprendidos: oficinas, establecimientos, inmuebles, locales, habitaciones, morada, lugar de permanencia o paradero de una persona'. Estos podrían quedar desprotegidos, si quedan excluidos del artículo. Además consideraron la posibilidad de que 'los alcaldes de los distintos municipios del Distrito Capital no sean elegibles como diputados, hasta tres meses después de la separación de sus cargos', a raíz del cambio del artículo 189. Señalaron que en el artículo 336 se añadió la posibilidad de revisar las sentencias de amparo y control difuso, que están definitivamente firmes, como una atribución de la Sala Constitucional. En el 271 se eliminó la posibilidad de confiscar bienes provenientes de delitos contra los derechos humanos.” Véase “Las objeciones una a una”, en *El Universal*, 13 de junio de 2003. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/2003/06/13/apo_art_13104BB

¹⁰⁹⁷ Véase “Constitución de 1999 es la única válida”, en *El Universal*, 13 de junio de 2003. Disponible en línea en: http://www.eluniversal.com/2003/06/13/pol_art_13104AA

Desafortunadamente, me ha sido imposible acceder al texto original de la sentencia puesto que éste no se encuentra en la base de datos del Tribunal Supremo Electoral ni fue publicada en la Gaceta Oficial. De acuerdo con RAMÍREZ LÓPEZ, “la referida sentencia a la que se refiere la publicación nunca fue incorporada al expediente, ni aparece en los registros de sentencias; es decir, la escondieron, la tiraron a la basura, y esa Sala Constitucional nunca jamás la ha referido en sentencia alguna. Por el contrario, se siguen apoyando en el texto adulterado [el del 24 de marzo de 2000].” RAMÍREZ LÓPEZ, CARLOS, *El fruto del árbol envenenado*. Palibrio, Bloomington, 2015, p. 142.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo de El Universal citado, la Sala estableció la siguiente interpretación para los artículos: “El artículo 30 no limita la indemnización que pagará el Estado, si resulta responsable por violación a los derechos humanos. Más bien, deberá responder hasta por faltas leves. 2. La noción de domicilio que incorpora el artículo 47 se identifica con los conceptos de hogar doméstico y recinto privado de persona. Por ello implica un radio más amplio de los espacios físicos donde las personas naturales están en privado y donde no está permitido el acceso de terceras personas. 3. El término Distrito Capital fue incluido inapropiadamente en el artículo 89 y la figura del alcalde está sujeta a la consecuencia jurídica. 4. El Vicepresidente referido en el art. 266 (3) es un colaborador inmediato del Presidente, según art. 238. Tampoco hay problemas por cambio de comas en el artículo 266 (3), ya que el TSJ es el que determina si hay mérito para enjuiciar a los altos funcionarios militares, tomando en cuenta los rangos

referencia el texto auténtico de la Constitución que apareció publicada, originalmente, el 30 de diciembre de 1999, en la Gaceta Oficial 36.860 (Extraordinario), por cuanto ese fue el texto que la Asamblea Nacional Constituyente propuso al pueblo de Venezuela y fue votado por este, en el referendo consultivo del 15 de diciembre de 1999, en ejercicio de la democracia participativa.” No obstante, una simple consulta en la página web del Consejo Nacional Electoral o el Ministerio Público de la República Bolivariana de Venezuela, basta para comprobar que el texto que se difunde es del 24 de marzo de 2000¹⁰⁹⁸. No se trata, en definitivas cuentas, de entrar a analizar la conveniencia de los cambios ocurridos, pero sí de resaltar que el texto constitucional fue modificado sin contar con la aprobación de la ciudadanía. Por otra parte, resulta llamativo que los mismos constituyentes que aprobaron una Constitución que tiene entre sus preceptos más novedosos la marginación del poder constituyente constituido actuasen de tal forma.

respectivos. 5. El art. 271 se refiere a la legitimación de capitales y no a la deslegitimación. Los efectos de la legitimación afectarán a personas naturales y jurídicas. 6. TSJ revisará sentencias firmes (art. 336).”

¹⁰⁹⁸ Incluso, el texto constitucional que se difunde en el país, como puedo comprobar al leer la Constitución que me entregaron en un Congreso en Caracas, es el publicado con las modificaciones del 24 de marzo de 2000.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES¹⁰⁹⁹

La casuística de los procesos de cambio constitucional es considerablemente variada. Cuando se piensa un mapa teórico de un proceso constituyente, el investigador se centra inevitablemente en las experiencias concretas que haya estudiado o conozca más en profundidad. Muchos de los autores que he citado en esta tesis doctoral centran su construcción teórica del mapa de caminos en experiencias africanas, del sudeste asiático o de Oceanía. Como todos los procesos, estas experiencias aportan elementos de análisis interesantes, pero globalmente no permiten pensar un modelo alternativo de procesos de cambio constitucional en el que se haga incidencia en el carácter democrático del proceso en cada una de sus fases. En mi caso, a pesar de tener una panorámica global de múltiples procesos de cambio constitucional en todos los continentes y en múltiples contextos, la influencia del caso de Islandia, que estudié en un trabajo anterior, Venezuela y, con menor grado de detalle, otros procesos constituyentes recientes en los países andinos, me hace también caer necesariamente en una tendencia a construir un mapa de caminos similar al de dichas experiencias. Naturalmente, entre unos y otros procesos de cambio constitucional hay similitudes o coincidencias en muchas de las fases, pero el gran abanico de situaciones hace complejo no sólo intentar estandarizar un determinado modelo de diseño sino dar cuenta de todas las posibilidades en cada una de las fases. Así, si bien creo que futuras investigaciones tendrán que darse como objetivo plantear una aproximación a un modelo de cambio constitucional democrático, es todavía pronto para poder plantearlo y es necesario seguir indagando en la cuestión analizando más procesos de cambio constitucional, especialmente aquellos procesos recientes de tipo participativo.

¹⁰⁹⁹ Las conclusiones de esta tesis doctoral están redactadas en castellano y francés para cumplir con los requisitos necesarios para obtener la mención “Doctorado internacional”, tal y como está establecido en el artículo 15.1.b) del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (*Boletín Oficial del Estado*, número 35 de 10 de febrero de 2011).

En cualquier caso, cualquier modelo o teoría general de los procesos de cambio constitucional no podrá dar una respuesta universal a todas las decisiones que hayan de tomarse en cada una de las fases. En muchos escenarios optar por una u otra vía en un determinado aspecto del proceso no es más o menos democrático, sino que puede obedecer a necesidades coyunturales o a la resolución concreta de un determinado problema. En la práctica, es necesario estudiar y conocer bien las circunstancias de cada país y adaptarse a las mismas intentando maximizar siempre el grado de democraticidad del proceso y sus consecuencias.

En este sentido, por mucho que se pretenda estandarizar un determinado modelo de cambio constitucional desde el prisma democrático, no puede enmascarse, bajo supuestas motivaciones técnicas, objetivos ideológicos fetichizando el derecho. Durante toda la investigación se ha insistido en que muchas de las vías por las que se puede optar obedecen a diferentes formas de entender la democracia o los procesos políticos. El caso venezolano es un claro ejemplo de cómo las posturas políticas se revisten de argumentos jurídicos a conveniencia de quien los expresa (véase, por ejemplo, las polémicas en torno a la necesidad o no de reforma previa de la Constitución para convocar un referéndum acerca de la apertura del proceso constituyente o acerca del quórum mínimo de participación en los referéndums).

Es algo ciertamente inevitable, máxime cuando cada escenario político es único y requiere de soluciones diferentes. No obstante, a la luz de los datos y argumentos que he recabado y propuesto en esta investigación, plantearé a continuación una serie de sugerencias acerca de algunos puntos que considero de especial interés para el desarrollo del diseño de los procesos de cambio constitucional. Teniendo especialmente puesta la mirada en futuros procesos constituyentes, y más concretamente en un eventual proceso constituyente europeo, lo hago con la esperanza de contribuir al debate en torno a la cuestión.

1. *Modelos económicos antagónicos se están trasladando a la arena constitucional implementándose a través de diseños de cambio constitucional igualmente opuestos.*

Las diferencias entre modelos económicos se manifiestan constitucionalmente en un nuevo constitucionalismo de tipo neoliberal y otro de tipo neokeynesiano originado en América Latina. Algunos estudios demuestran que se está tendiendo, como consecuencia de la globalización de un determinado modelo económico e ideológico, hacia un modelo constitucional caracterizado por el establecimiento de determinadas normas y principios que cristalizan dicho modelo. Sin embargo, como demuestran algunos casos en Latinoamérica, se están produciendo resistencias a nivel constitucional que tienen por objetivo cambiar la realidad económica. Esta situación es, por otra parte, una consecuencia lógica de la profunda transformación del contexto que permitió el desarrollo del constitucionalismo social (condiciones económicas favorables, pacto entre capital y trabajo y política económica de tipo keynesiano). Los modelos de constitucionalismo social de la segunda posguerra mundial, que aparentemente habrían alcanzado tal grado de desarrollo que únicamente serían susceptibles de mejora mediante la introducción de aspectos menores que adecuasen o corrigiesen ciertas deficiencias, son puestos en duda por los dos nuevos tipos de constitucionalismo que desarrollan en direcciones contrarias los preceptos favorables al capital y al trabajo surgidos como consecuencia del pacto entre ambos factores de producción.

Al margen de tener características sustanciales opuestas, las dos nuevas formas constitucionales surgen como consecuencia de diseños contrarios del proceso de cambio constitucional. De esta forma, mientras que el nuevo constitucionalismo de tipo neokeynesiano, a pesar de haber sido impulsado por fuertes mayorías parlamentarias progresistas, se guía por la inclusión de mecanismos participativos y un grado relativamente elevado de transparencia en la toma de decisiones, el nuevo constitucionalismo neoliberal se desarrolla

mediante procesos escasamente o nulamente participativos y con un elevado grado de opacidad. El diseño jurídico de los procesos de cambio constitucional se caracteriza entonces por una divergencia teórica y práctica cuyas consecuencias conviene analizar pormenorizadamente de acuerdo con los diferentes casos que se han producido y vayan teniendo lugar.

2. La apertura de los procesos de cambio constitucional se produce como consecuencia de una multiplicidad de causas interrelacionadas, de entre las cuales son preeminentes las condiciones económicas.

El inicio de un proceso de cambio constitucional obedece a diferentes factores variables en función de la coyuntura económica, social, política y constitucional de cada país. Si en determinado país el proceso puede abrirse como consecuencia de una crisis económica que desencadene toda una serie de consecuencias que conduzcan a la apertura del proceso de cambio constitucional, en otros países, a pesar de que también pueden influir las variaciones en las condiciones de vida de los ciudadanos, el factor principal puede ser un fuerte conflicto armado (piénsese, por ejemplo, en el caso colombiano). Esta variedad de explicaciones en función del contexto dificulta la articulación de una teoría general explicativa. No obstante, tras identificar tres grandes bloques de variables (problemas de diseño interno de la Constitución, problemas derivados del proceso de cambio constitucional que dio origen a la Constitución y problemas derivados del momento económico y político) he esbozado un marco general explicativo que habrá de ser contrastado en un futuro mediante análisis empírico.

A mi juicio, y sin obviar que hay una amplia variedad de factores explicativos en función del contexto, los problemas de índole económico, como ocurrió en el caso de Venezuela, son el principal motivo que desencadena la apertura o la posibilidad de apertura de un proceso de cambio constitucional. Esto es, los factores económicos son la causa primera que evidencia o agudiza las contradicciones de las demás variables. El empeoramiento de las condiciones de

vida, propiciado por un determinado contexto económico y unas determinadas políticas económicas, favorece que los ciudadanos culpabilicen de la situación a los detentores inmediatos del poder, sus representantes políticos. Ello, a su vez, genera una deslegitimación del sistema político (el cual es percibido como clientelar y corrupto, aumenta la desconfianza en las instituciones públicas, los sentimientos antipartidistas, la desafección política y la abstención) y constitucional (la Constitución deja de ser percibida como una herramienta útil por las mayorías sociales para el cumplimiento de los derechos establecidos en ella, el relato generador de consenso que dio nacimiento a la Constitución vigente es puesto en entredicho, y las dificultades de reforma del sistema, tanto por motivos políticos como de diseño constitucional, favorecen su declive). Esta multiplicidad de factores propicia las condiciones objetivas y subjetivas para que se produzca la posibilidad de apertura de un proceso de cambio constitucional, la cual, a su vez, llega a tener lugar si la correlación de fuerzas del bloque político y social favorable al comienzo del mismo es superior al bloque partidario de la reforma parcial o el inmovilismo.

Por otra parte, y también de acuerdo con la experiencia venezolana, ha de tenerse presente que el impacto que produce la crisis económica en el sistema de partidos y el constitucional no tiene por qué manifestarse en un breve periodo de tiempo. Al contrario, puede tratarse de un proceso gradual que se prolongue durante años en el que se van entrelazando dinámicas rupturistas, regeneracionistas y de resistencia al cambio. Así, en Venezuela, una vez el Estado fue perdiendo progresivamente capacidad para mantener sus redes clientelares y viró hacia una política económica de tipo neoliberal, fueron surgiendo alternativas políticas a los dos partidos tradicionales. Algunas de ellas de carácter progresista, como fue el caso de La Causa Radical que llegó a hacerse con la alcaldía del municipio más importante de Caracas, y otras de carácter regeneracionista, como fue el caso de Convergencia, que se hizo con la Presidencia de la República. Asimismo, se dieron diversos intentos fallidos de regenerar el sistema constitucional mediante la COPRE y la Comisión Bicameral Especial para la Revisión de la Constitución. No

fue hasta prácticamente diez años después de los sucesos del *caracazo*, tras varios gobiernos que profundizaron en la misma política económica y se mostraron incapaces de reformar la Constitución, cuando irrumpió una alternativa política con capacidad para ganar las elecciones y cambiar el sistema de partidos y constitucional venezolano.

3. *El establecimiento del derecho a cambiar de Constitución garantiza el principio de supremacía constitucional y aporta seguridad jurídica al proceso a la vez que evita el bloqueo de la voluntad ciudadana.*

Cada una de las decisiones que se adoptan diseñando los procesos de cambio constitucional tienen consecuencias, está interconectada, con el resto de fases del proceso. De esta forma, el primer cruce de caminos al que se enfrentarán representantes políticos y ciudadanía tendrá gran incidencia sobre el resto del proceso. Éstos tendrán que resolver, en primer lugar, cómo proceder jurídicamente a la apertura del proceso de cambio constitucional. Esencialmente, son dos las vías por las que se puede proceder: bien se produce la apertura de acuerdo con los cauces constitucionales previstos, bien proponiendo la ruptura del hilo constitucional vigente, amparándose o no en el texto constitucional vigente, mediante la convocatoria de una consulta democrática que apele al poder constituyente.

La elección de un camino o el otro puede tener motivaciones políticas (voluntad de iniciar un diseño del proceso desde cero y de ruptura simbólica con el anterior marco constitucional) pero también tener su origen en causas jurídicas. Las constituciones excesivamente rígidas impiden o dificultan la progresiva adecuación de la Constitución a las circunstancias históricas presentes propiciando o favoreciendo que eventuales mayorías busquen una salida alternativa ante la dificultad para poner en marcha el procedimiento establecido. A pesar de los equilibrios que pueden construirse entre el principio de supremacía constitucional y el poder constituyente en tanto poder soberano, la experiencia histórica

demuestra, así ocurrió también en el caso de Venezuela, que los intentos por impedir la activación del poder constituyente han sido en vano cuando existía una mayoría favorable a la apertura del cambio constitucional.

De esta forma, con el objetivo de evitar situaciones que rompan con el hilo constitucional, garanticen la supremacía de la Constitución y aporten seguridad jurídica al proceso de cambio, es conveniente el reconocimiento de la legitimación activa de la ciudadanía para poder emprender un cambio total o parcial de la Constitución. Con ello, no sólo se evita el salto al vacío jurídico que puede suponer la activación del poder constituyente, sino que además aumenta la propia legitimidad del texto constitucional vigente al reconocer en su seno su posibilidad de transformación conforme a un procedimiento determinado.

El procedimiento constitucional de apertura del proceso no debe establecer su diseño, dado que limitaría la capacidad soberana del poder constituyente y podría hacer atractiva la opción de la ruptura del hilo constitucional, sino que deberá consistir en la posibilidad de convocatoria de una consulta en la que los proponentes especifiquen el sistema electoral, las funciones y las reglas de procedimiento del futuro órgano constituyente. En caso de que los poderes constituidos pongan trabas al ejercicio de dicho derecho, el poder constituyente originario expresado en forma democrática siempre será una vía de escape legítima, pero con el establecimiento del derecho al cambio constitucional se pondría a disposición de los ciudadanos un mecanismo que evite tener que optar por esa vía.

4. *Los procesos de cambio constitucional nunca son procesos puros de ruptura o de continuidad.*

Optar por la apertura de un proceso de cambio constitucional que rompa con la continuidad jurídica del hilo constitucional o, por el contrario, determinar que el proceso habrá de regirse conforme a lo establecido en la Constitución

vigente no son opciones positivas o negativas en sí mismas, sino que, dependiendo del contexto y de los objetivos buscados, podrán ser más o menos convenientes. De esta forma, mientras que los procesos continuistas tienen como principal baza, como ya se ha expuesto en estas conclusiones, garantizar el principio de supremacía y aportar seguridad jurídica al proceso, los procesos rupturistas permiten, a nivel jurídico, diseñar desde cero la reglamentación del proceso, y dar paso a un nuevo momento fundador con todas las consecuencias políticas, sociales y culturales que conlleva.

Ahora bien, los procesos de cambio constitucional nunca son procesos puros de ruptura o de continuidad. En el primer caso, elementos tanto políticos como jurídicos del anterior sistema político y jurídico subsistirán. De esta forma, como en el caso venezolano, es común que el propio proceso esté guiado parcialmente por normas de la Constitución todavía vigente y que participen actores políticos relevantes en el anterior sistema político. La Constitución resultante no será un texto radicalmente diferente sino que contará con elementos similares a la anterior (lo que también se produce como consecuencia de cierto isomorfismo constitucional derivado de la aceptación de ciertos principios constitucionales considerados universales) y, cuestión que puede prolongarse durante años o décadas, normativa del anterior sistema jurídico puede mantenerse en el tiempo sin ni siquiera entrar en contradicción con el nuevo texto. Igualmente, la ruptura constitucional no implica ni que se produzca una reconfiguración total del sistema de partidos, pudiendo seguir jugando actores protagonistas del antiguo sistema político un papel igualmente relevante, ni que las élites económicas sean substituidas.

En sentido inverso, incluso en un proceso continuista conducido por las mismas élites políticas que en el anterior marco constitucional, se producirán necesariamente determinadas variaciones jurídicas y políticas. Si no es necesario, sea por el motivo que sea y obedezca a los intereses de quien obedezca, el cambio constitucional no se lleva a cabo. Requiere obligatoriamente una apariencia de

cambio sustituyéndose parte de las élites políticas (piénsese, por ejemplo, en la sustitución del líder del principal partido político) e incluyéndose determinados elementos considerados modernizadores en el texto (mecanismos de participación ciudadana, descentralización de la toma de decisiones, garantía de determinados derechos sociales, etc.).

5. *Deben establecerse mecanismos coercitivos para impedir que el órgano constituyente se extienda en sus trabajos más allá de lo determinado inicialmente.*

La duración total del proceso, que va de la mano de su secuenciación, es otro de los factores clave a determinar en un proceso de cambio constitucional. De acuerdo con lo establecido por la doctrina, conviene que el proceso no tenga una duración demasiado corta, a fin de que puedan producirse todos los debates necesarios y la ciudadanía pueda participar activamente en los mismos, ni tampoco demasiado larga, puesto que produce desinterés. Al margen de la duración que termine estableciéndose –de acuerdo con la experiencia comparada un año me parece adecuada- es conveniente que se generen mecanismos coercitivos que impidan que, como suele ser habitual, los tiempos se extiendan más de lo habitual penalizando su incumplimiento. A mi juicio, y es una de las principales conclusiones que podemos extraer de la primera y fallida Asamblea Constituyente nepalí de 2008-2012, hay que establecer que en caso de que el órgano constituyente se extienda en sus trabajos más de lo determinado, se procederá automáticamente a disolverlo y a convocar nuevas elecciones. Esa es, posiblemente, la única forma en que los constituyentes electos se asegurarán de terminar sus trabajos a tiempo.

6. *La doctrina conviene de forma prácticamente unánime que la fórmula electoral debe generar efectos proporcionales.*

Con la excepción de aquellos autores que defienden que se proceda a la elección por sorteo de los constituyentes o la elección entre candidaturas

ciudadanas individuales, la totalidad de la doctrina consultada coincide en que no es deseable establecer una fórmula electoral que genere efectos mayoritarios. Por el contrario, coinciden en señalar que la fórmula electoral debe ser proporcional a fin que todos los sectores de la sociedad estén representados y se evite que la ciudadanía perciba que la Constitución resultante no es la del conjunto de la ciudadanía, sino la Constitución de una parte de la sociedad representada por un partido o una coalición de partidos. En el largo plazo, una Constitución redactada por un órgano constituyente hegemonizado por una única fuerza política, tiende a disminuir la legitimidad, la estabilidad y el sentimiento constitucional del futuro texto y el futuro sistema político. Por el contrario, una Constitución percibida como el resultado del esfuerzo conjunto de diversos sectores políticos y sociales para llegar a acuerdos, en la que prácticamente todos los implicados perciben que a pesar de haber cedido en algunas reivindicaciones el resultado de conjunto les permite avanzar hacia una sociedad en la que sus propuestas puedan tener cabida y ser realizables, conllevará que el futuro sistema constitucional y político salga fortalecido de inicio.

En el caso de Venezuela, si bien ha de recordarse que la oposición impuso en parte y aceptó totalmente el sistema electoral, el resultado fue una Asamblea Nacional Constituyente en la que la coalición progubernamental estaba largamente sobrerrepresentada. A pesar de haber obtenido un 62.1% de los votos, logró el 95.3% de los escaños. En futuros estudios deberá analizarse si la relación establecida acerca del sistema electoral y el grado de legitimidad del texto constitucional en el largo plazo queda demostrada en Venezuela. Debido al reciente cambio de mayoría parlamentaria y, probablemente, en el Ejecutivo, se podrá comprobar si una Constitución redactada esencialmente por partidarios de una determinada fuerza política con un programa político determinado puede aguantar el peso de un cambio de Gobierno proclive a desarrollar políticas en sentido contrario. O lo que es lo mismo en otras palabras, si la Constitución, redactada en forma participativa pero con una Asamblea Constituyente hegemonizada por una facción política y con la práctica nula representación de

sectores opositores, es capaz de dejar una impronta tal entre la población, debido al sentimiento constitucional generado, que el nuevo Gobierno de signo opuesto se vea constreñido por el marco delimitado por el constituyente y en la obligación de dirigir su actividad dentro de tales límites, si el nuevo Gobierno impulsará cambios en la Constitución proponiendo una reforma total o parcial (cuyo grado de aceptación entre la ciudadanía permitirá también comprobar la fortaleza de la misma), o si opta por no tocar el nuevo marco constitucional haciendo caso prácticamente omiso al mismo.

En el momento en que se escriben estas líneas, destacados sectores de la oposición gubernamental hacen bandera y defienden abiertamente la Constitución de 1999, con lo que, aparentemente, sí que se generó en el largo plazo un elevado sentimiento constitucional. En cualquier caso, de cara al estudio futuro de la cuestión, han de analizarse las consecuencias de los procesos participativos de cambio constitucional, para, dentro de sus diferencias, poder contrastar las citadas hipótesis.

Por otra parte, conviene que la ley electoral establezca un número de constituyentes lo suficientemente alto como para poder generar efectos proporcionales y representar la pluralidad del país y lo suficientemente bajo como para que puedan desarrollarse correctamente los debates. Del mismo modo que se señala desde la doctrina, en Venezuela los representantes o líderes de diversas tendencias arrastraron el voto de sus acólitos. Por lo tanto, un órgano excesivamente numeroso ni aumenta la pluralidad ni mejora la calidad del debate. Un número de constituyentes equilibrado entre ambos criterios permite que pueda trabajarse eficientemente estando la pluralidad de puntos de vista del país representada.

Por último, ha de señalarse que, dependiendo si se trata de en un marco federal previamente definido o uno por definir, como sería el caso en un eventual proceso constituyente europeo, las candidaturas que se presenten deben ser únicas

en el primer caso y diferenciadas por cada uno de los estados en el segundo. Este mismo criterio deberá aplicarse por lo que respecta al recuento de votos de los referéndums de apertura y cierre del proceso. Mientras que en el primer caso el resultado final dependerá únicamente de todo el Estado, en el segundo se contabilizará el resultado de los diferentes estados por separado, lo que permite además conocer cuáles desean formar parte de la futura unión.

7. El anteproyecto de Constitución debe publicarse periódicamente mientras se va redactando en constante interacción con la ciudadanía.

La fase de redacción del anteproyecto de Constitución determinará todo el debate posterior sobre el texto constitucional. De cómo se proceda en la misma aportará muchas pistas para conocer qué actores dirigen o protagonizan el proceso y si se trata de un proceso de carácter elitista o participativo. Los diseños en los que la redacción del anteproyecto la lleva a cabo un comité de expertos designado por el Gobierno o una comisión de un parlamento que se otorga facultades constituyentes son modelos que, a priori, implican un control del proceso por parte de las élites políticas que dan apertura al mismo.

El modelo clásico de asamblea constituyente, según el cual la redacción del anteproyecto se lleva a cabo por parte de una comisión de redacción que centraliza las propuestas de las diferentes comisiones de trabajo, tal y como se estableció en la Asamblea Nacional Constituyente venezolana, plantea asimismo algunos problemas a pesar de ser un modelo en el que el poder constituyente está efectivamente representado en un órgano democráticamente electo.

En primer lugar, la centralización de propuestas en una misma comisión puede conllevar que el anteproyecto sea incoherente o contenga contradicciones en algunas de sus partes. Para solventar o minimizar este problema ha de delimitarse con claridad el trabajo previo en las comisiones de trabajo y ha de darse el tiempo suficiente a la comisión de redacción para que pueda desarrollar su

trabajo de la mejor manera posible. En Venezuela, el escaso tiempo con el que contaron los constituyentes para realizar su trabajo en comisiones y que tuvo la Comisión Constitucional para presentar el anteproyecto incidieron en su escasa calidad. Asimismo, a causa de la mala redacción de lo dispuesto en el anteproyecto, se produjeron pérdidas de tiempo innecesarias debido a que los constituyentes se enredaron ocasionalmente en debates que podían haber sido evitados de haberse tenido más tiempo para trabajar el anteproyecto. Igualmente, el escaso tiempo, una semana, del que se valieron los constituyentes para el segundo y último debate del anteproyecto en el Pleno fue escaso, tanto por los motivos ya señalados acerca de la calidad del texto final como por impedir a la ciudadanía tener otra ronda de contactos con sus representantes para poder pronunciarse y proponer modificaciones al anteproyecto.

En este sentido, es igualmente conveniente que una vez publicado el primer anteproyecto se inicien una o dos fases adicionales de participación ciudadana que permitan a los ciudadanos involucrarse en mayor medida en el proyecto y conocer con mayor exactitud hasta qué punto se han incluido determinadas propuestas y cuál ha sido el proceso de negociación. En otras palabras, se trata de introducir una segunda o tercera fase de participación que permita a los ciudadanos controlar la actividad de sus representantes, disminuyendo así en la medida de lo posible la opacidad con la que suele producirse la redacción del texto constitucional, conocer mejor el texto constitucional y detectar y subsanar los posibles fallos, incoherencias o contradicciones que haya en el texto. A esto último, además, ayuda que los constituyentes cuenten con un buen equipo de asesores jurídicos que puedan guiarles en las cuestiones técnicas, lo cual redundará en la claridad y rigor en de los debates y la mejor calidad del texto final.

En segundo lugar, en este modelo de redacción del anteproyecto, la comisión de redacción suele trabajar en privado, con lo que su margen de libertad para redactar el anteproyecto sin controles de ningún tipo es demasiado amplio. De esta forma, en caso de que existan mecanismos participativos, los ciudadanos

no pueden comprobar hasta qué punto sus propuestas han sido incluidas o consideradas en el proceso de redacción del anteproyecto. Puede terminar redactando el anteproyecto un grupo de constituyentes con mayores conocimientos jurídicos y asesorados por expertos en la materia que hagan escaso o caso omiso a las propuestas de las comisiones de trabajo y de los ciudadanos. Es entonces necesario introducir mecanismos de control a fin de reducir la discrecionalidad de la comisión de redacción tales que la publicidad de los trabajos de la comisión de redacción, la publicación de los diferentes borradores de las comisiones de trabajo y de informes de las comisiones de trabajo y la comisión de redacción sobre la inclusión de las peticiones ciudadanas, o la participación de observatorios y veedurías ciudadanas en la fase de redacción y aprobación de artículos.

A mi juicio, el modelo más adecuado es el de redacción progresiva del anteproyecto de Constitución en diferentes comisiones especializadas en un órgano constituyente diferenciado del órgano legislativo. En este modelo, a diferencia de los anteriores, en los que el anteproyecto es presentado de golpe una vez su redacción se ha terminado, el borrador se va publicando periódicamente mediante van avanzando los trabajos de las diferentes comisiones de tal forma que los ciudadanos conocen con exactitud cómo se va desarrollando su escritura. Ello permite que la ciudadanía pueda controlar en todo momento cómo se desarrolla el proceso de redacción, cuáles son las posturas que van adoptando sus representantes y, en el caso de diseñarse mecanismos de participación ciudadana, que la interacción entre constituyentes y ciudadanos sea constante. La publicación periódica del borrador en los medios de comunicación, que puede fijarse semanalmente, conlleva que el debate social y el interés en el proceso sea mayor, y además, que los ciudadanos terminen conociendo mucho mejor su Constitución.

8. *La mayoría requerida para la aprobación de la Constitución por parte del órgano constituyente debe ser la absoluta.*

En esta tesis doctoral se ha defendido que la mayoría requerida para la aprobación del texto final por parte del órgano constituyente ha de ser la mayoría absoluta. No se trata sólo de facilitar, como las recientes experiencias boliviana y nepalí demuestran, que el proceso pueda finalizar adecuadamente, sino que democráticamente no resulta acertado que una minoría pueda imponer su criterio a la mayoría teniendo la capacidad de dinamitar el proceso. Es, desde luego, absolutamente deseable que las decisiones se tomen de la forma más consensuada posible, pero ante la posibilidad de que ello no sea posible, ha de ser siempre la voluntad mayoritaria la que prevalezca. Este ha sido el procedimiento que se ha adoptado tradicionalmente en los procesos de cambio constitucional como el francés de 1946 o el español de 1978. La introducción reciente del criterio de los dos tercios en procesos como el sudafricano, el boliviano o el nepalí parece obedecer a un intento de impedir o limitar el impacto de procesos con fuerzas progresistas mayoritarias.

Ahora bien, en caso de que la composición del órgano constituyente cuente con un grupo político con mayoría absoluta (posibilidad que debería minimizarse mediante el establecimiento de un sistema electoral que genere efectos proporcionales) y con el objetivo de que el proceso no termine siendo la mera trasposición del programa constitucional de dicho grupo, han de introducirse una serie de mecanismos que lo impidan. Al margen de otros mecanismos de control sobre el trabajo de los representantes citados en otros puntos de estas conclusiones, es conveniente que un grupo de constituyentes o un número de ciudadanos pueda plantear la posibilidad de que determinadas cuestiones que generen especial conflicto sean directamente resueltas en el referéndum final de aprobación. En dicho referéndum, se podrán plantear propuestas de texto alternativas sobre dichas cuestiones a fin de que los ciudadanos elijan la que crean más adecuada.

9. *El órgano legislativo y el constituyente deben ejercer sus funciones separadamente. El segundo deberá tener como función prácticamente exclusiva la redacción de la nueva Constitución, si bien, en caso de que de forma reiterada alguno de los poderes constituidos trate de impedir sus trabajos, podrá tener capacidad para limitar los poderes de dicho órgano.*

De acuerdo con la teoría democrática de la Constitución, el poder constituyente, en tanto poder soberano, ha de expresarse a través de sus representantes en un órgano electo para cumplir con el cometido de redactar la Constitución sin interferencias de los poderes constituidos. Y viceversa, el órgano constituyente no debe interferir en el trabajo de los poderes constituidos, los cuales, presumiblemente, también están legitimados democráticamente para ejercer sus funciones. Esto es, durante el periodo de cambio constitucional la actividad ordinaria del Estado debe continuar como hasta el momento. Incluso, en el caso de que el país requiera de la adopción de una serie de medidas urgentes para enderezar la situación económica y social tendrán que ser los poderes constituidos los que dentro de las atribuciones que les sean otorgadas en función del marco jurídico vigente traten de poner remedio a la situación. De esta forma, se produce una convivencia entre órganos legitimados democráticamente cuyas funciones no deben solaparse.

Ahora bien, la experiencia demuestra, como ocurrió en Venezuela, que no son pocos los casos en que se producen resistencias por parte de los poderes constituidos al avance del proceso de cambio constitucional o el intento de intromisión del órgano constituyente en la gestión del Estado desencadenando un choque de legitimidades. Para evitarlo, las funciones del órgano constituyente deben delimitarse en el referéndum de apertura del proceso, estableciéndose que, salvo intromisión en sus trabajos, el órgano constituyente únicamente podrá dedicarse a la redacción y aprobación del texto constitucional. En caso de que se produzca tal intromisión, el órgano constituyente, en tanto representante del poder constituyente está capacitado para tomar las medidas necesarias para evitar que

ésta se reproduzca, pudiendo llegar a limitar las atribuciones del órgano que haya infringido lo dispuesto.

Ha de remarcarse que, en última instancia, la decisión de que se produzca o no la separación entre órgano constituyente y legislativo dependerá en gran medida de la correlación de fuerzas existente entre aquellos que defienden una ruptura del hilo constitucional y aquellos que apuestan por su continuidad. Mientras que los primeros tenderán a optar por un órgano constituyente creado *ad hoc*, soberano y originario, que ejerza sus funciones separadamente del órgano legislativo, aquellos que apuesten por una vía reformista del sistema constitucional tenderán a defender que no se produzca tal separación a fin de poder tener mayor control sobre el proceso. En Venezuela, de hecho, mientras que los partidarios del Presidente Chávez optaron desde el primer momento por esa solución, algún miembro destacado de la oposición, fue el caso de Brewer-Carías, planteó que el Congreso, donde los diputados de los partidos opositores eran mayoritarios, asumiera funciones constituyentes.

Por otra parte, la doctrina coincide, y así se demostró en el caso venezolano, que el órgano constitucional y el legislativo no deben ocupar la misma sede a fin de evitar fricciones innecesarias. Más allá de eso, dependiendo del contexto en el que se encuentre el país, podrá ser más o menos recomendable que el órgano constituyente sesione en la misma ciudad o que las Fuerzas Armadas estén situadas cerca del lugar de sesiones del órgano constituyente.

10. *La ciudadanía debe participar en la fase de apertura del proceso determinando, por un lado, si ha de procederse a la misma y, por otro, la reglamentación del proceso electoral y el funcionamiento y funciones del órgano constituyente.*

Tradicionalmente, la intervención directa de la ciudadanía en los procesos de cambio constitucional se ha producido en la fase de ratificación del texto. De

hecho, una parte mayoritaria de la doctrina no tiene en cuenta que la intervención directa de los ciudadanos en el proceso puede producirse también en la fase de apertura, a pesar de que procesos tan distanciados en el tiempo como el francés de 1945, el venezolano de 1999, o el ecuatoriano de 2007 la realizaron.

Las consecuencias que el referéndum de apertura tiene de cara al resto del proceso son de la máxima importancia. No sólo permite comprobar hasta qué punto los ciudadanos desean iniciar el siempre espinoso camino de un proceso de cambio constitucional, sino que otorga mayor legitimidad y seguridad jurídica al proceso. Esto es, por un lado, el referéndum otorga legitimidad de origen al proceso e impide o dificulta en gran medida que determinados órganos del poder constituido, especialmente el órgano de control jurisdiccional de constitucionalidad, frenen o incluso den por zanjado el proceso. Por otra parte, en el caso deseable de que se incluya una segunda pregunta donde se especifique la reglamentación del proceso electoral y el funcionamiento y funciones del órgano constituyente, el proceso de cambio constitucional ganará en seguridad jurídica al poder conocerse de antemano las reglas que lo regirán. En tanto en cuanto es consecuencia de un acto de ratificación realizado por el poder constituyente, la normativa aprobada podrá servir como base de resolución de los eventuales litigios que puedan darse durante el proceso.

11. Deben diseñarse mecanismos de participación ciudadana en todas las fases del proceso de cambio constitucional, los cuales deben ir acompañados de formación ciudadana acerca de las materias a tratar.

Para que una Constitución sea el reflejo de la voluntad del pueblo, éste tiene que participar necesariamente en su elaboración. Así se establece en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al señalarse que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”, o, lo que es lo mismo, que el poder constituido tiene su fuente originaria legitimadora en el poder constituyente democrático. El grado de conocimiento que los ciudadanos adquieren sobre su

propio texto constitucional al haber participado activamente en su conformación es, precisamente, el motivo que lleva a generar grandes resistencias a que así sea. Un pueblo que conoce su Constitución es un pueblo que puede hacer de ella una herramienta para la defensa y ejercicio de sus derechos y, por tanto, un pueblo que no se amilana fácilmente ante el poder.

Las potencialidades, entrelazadas entre ellas, que se atribuyen a los procesos participativos de cambio constitucional son el incremento de la legitimidad de origen de la futura Constitución y el sistema político, lo que conlleva, a su vez, un aumento de la longevidad de la primera y de la estabilidad del segundo. Asimismo, se produce una mejora de la calidad democrática debido al control y presión ciudadana, la cual además consigue introducir reglas, principios y mecanismos innovadores que van más allá de la agenda política de las élites dirigentes y de las soluciones constitucionales tradicionales. La propia dinámica participativa propicia la familiarización con la Constitución, la cual a su vez implica una mejora de la cultura política democrática y sienta las bases del empoderamiento de la ciudadanía dado que el nuevo momento fundante tiene como uno de sus pilares la participación. En este último sentido, el caso venezolano corrobora que la participación ciudadana fomenta la inclusión de nuevos actores, movimientos y organizaciones sociales en la vida pública más allá de los partidos políticos, generando un mayor grado de pluralismo e impulsando la inclusión en el texto constitucional de demandas que van más allá de la agenda de las élites políticas conllevando que el texto constitucional resultante sea más innovador. Por último, pero no menos importante, que distintos grupos o representantes de diferentes visiones de país dialoguen y lleguen a acuerdos es un factor que contribuye a cerrar heridas pasadas, resolver conflictos y disminuir la brecha entre diferentes sectores sociales.

Ahora bien, es conveniente realizar tres matizaciones: 1) la participación ciudadana no es el único factor que explica el mayor grado de legitimidad de una Constitución, como se demuestra en el caso de las constituciones alemana y la

japonesa, debiendo atenderse a otras cuestiones tales que la percepción acerca del grado de utilidad o cumplimiento de lo dispuesto en la misma; 2) la relación entre mayor grado de participación y mayor calidad democrática de la Constitución resultante no está probada, teniendo ahí posiblemente una mayor importancia la correlación de fuerzas política en el órgano constituyente y la hegemonía cultural dominante; 3) tal y como se demuestra en casos como Papúa Nueva Guinea en 1975 o Uganda en 1995, los procesos participativos pueden tener lugar en sociedades empobrecidas y con un elevado grado de analfabetismo; 4) se ha de ser cauto a la hora de diseñar los mecanismos de participación ciudadana en sociedades fuertemente divididas y todavía inmersas o recién salidas de fuertes conflictos armados, puesto que si bien pueden contribuir a un entendimiento entre las diferentes facciones enfrentadas no puede pensarse que necesariamente debe darse el mismo grado de participación que en un país con un alto grado de estabilidad.

Por otra parte, no debe infravalorarse la importancia de la formación ciudadana acerca de los objetivos y formas de participación en el proceso de cambio constitucional. Como demuestra el caso venezolano, a pesar de impartirse múltiples seminarios y de llevarse a cabo debates en todo el país, han de redoblar esfuerzos en la materia puesto que la mayoría de la población fue a las urnas sin conocer cuáles eran los objetivos de la Asamblea Nacional Constituyente, siendo únicamente una sexta parte de los ciudadanos los que conocían que su finalidad era redactar una nueva Constitución. La mayor parte de la ciudadanía confundía ese objetivo con el objetivo genérico de mejora de sus condiciones de vida.

Que la ciudadanía caiga en esa confusión puede ser, por otra parte, un error habitual debido al carácter taumatúrgico que suelen tener los procesos de cambio constitucional, a los cuales se acaba considerando como la solución inmediata a todos los males del país. Esta es una de las cuestiones formativas en las que más debe insistirse. A fin de evitar el rápido y fuerte descontento con el futuro sistema constitucional, se debe recalcar a los ciudadanos que, si bien la Constitución es

una herramienta necesaria para proceder al cambio político y social, debe haber tanto un Gobierno como una ciudadanía comprometida con el desarrollo del proyecto constitucional.

12. Las propuestas ciudadanas deben ser tomadas en cuenta por los constituyentes.

Uno de los principales problemas a los que se enfrentan los procesos de cambio constitucional participativos es que las propuestas ciudadanas caigan en saco roto. En Venezuela, a pesar de que se tomaron en cuenta e incluyeron en el texto múltiples propuestas de organizaciones de la sociedad civil de diferente signo ideológico, las cuales quedaron satisfechas con el proceso participativo, no ocurrió lo mismo con las sugerencias de ciudadanos individuales. La situación, no obstante, está lejos de lo que ha ocurrido en algunos procesos en los que a pesar de establecerse mecanismos de participación se ha hecho caso omiso a todas las sugerencias recibidas. Siendo conscientes de que hoy día es difícilmente aceptable para la ciudadanía un proceso de cambio constitucional en el que ésta no pueda participar activamente durante la fase de redacción del texto, muchos representantes políticos optan por establecer mecanismos participativos como forma de justificar la inclusión de la ciudadanía en el proceso y que el resultado final parezca el reflejo de su voluntad. En estos casos, se hace a sabiendas de que ninguna sugerencia será considerada o que únicamente serán tomadas en cuenta aquellas propuestas con las que previamente coincidían o que no afecten a sus intereses. No obstante, las consecuencias de generar mecanismos participativos que luego no tienen una influencia real en el proceso son considerables, al disminuir la legitimidad del proceso, del texto y el sistema político resultante.

Por todo ello, es necesario normar detalladamente no sólo las formas a través de las cuales los ciudadanos pueden interactuar con sus representantes, sino el grado de vinculación que tienen los constituyentes respecto a las propuestas ciudadanas. El abanico de posibilidades es amplio, pudiendo incluso llegar a

plantearse la posibilidad del mandato directo. Sin embargo, a mi juicio, son dos las grandes líneas que deben seguirse.

En primer lugar, que las propuestas ciudadanas sean obligatoriamente tenidas en cuenta y debatidas por el pleno o la comisión de trabajo correspondiente del órgano constituyente, en función del modelo de redacción del texto. Al margen de las propuestas que puedan recabar los constituyentes en diferentes encuentros con la ciudadanía, debe pensarse una forma de recolección y sistematización de las múltiples propuestas ciudadanas, agrupándolas en grandes tipos de sugerencias para que éstas puedan ser contabilizadas y, posteriormente, aquellas que tengan un grado mínimo de aceptación, obligatoriamente debatidas. De ese trabajo puede encargarse una comisión de apoyo, la cual, además, deberá preparar un informe detallando sus trabajos, en paralelo al que puedan realizar observatorios y veedurías ciudadanas. La decisión final recae sobre los representantes (incluso un elevado número de peticionarios no pueden decidir por el conjunto de los ciudadanos) pero los ciudadanos conocerán qué postura han adoptado al respecto de determinadas cuestiones siendo necesario que se justifiquen políticamente.

En segundo lugar, ha de diseñarse un mecanismo de iniciativa popular que permita que un porcentaje de ciudadanos que reúnan los suficientes apoyos puedan plantear que determinada propuesta sea sometida a la consideración de sus conciudadanos en el referéndum de ratificación del texto. Aquí, en cambio, no serían los constituyentes los que tendrían la última palabra sobre la cuestión. Este mecanismo permite que determinadas cuestiones consideradas de suma importancia por la ciudadanía formen parte del debate social, instruyendo a los ciudadanos en la materia. Asimismo, a diferencia de los referéndums de ratificación constitucional que se han dado en la práctica totalidad de los casos desde el referéndum francés de 1793, se permite a la ciudadanía decidir sobre cuestiones aisladas en lugar de verse obligados a votar en bloque el texto constitucional.

13. La transparencia es la otra cara de la moneda de los procesos participativos.

Un proceso participativo no puede desempeñarse correctamente si no hay un elevado grado de transparencia. Y ello por varios motivos. En primer lugar, la transparencia es un límite al rol en la sombra que puedan jugar poderosos grupos de presión al permitir al conjunto de la ciudadanía conocer qué están planteando y, paralelamente, poder tener capacidad de reacción para frenar sus propuestas y plantear alternativas. Además, permite movilizar a los ciudadanos e incrementar el grado de interés en el proceso al poder observarse con claridad la importancia de lo que está en juego. Los ciudadanos, al poder tener acceso a los entresijos del proceso pueden conocerlo y comprenderlo y, por tanto, tener los suficientes elementos de hecho para valorarlo y participar activamente.

En segundo lugar, sea cual sea el modelo de redacción del anteproyecto de Constitución, momento tradicionalmente caracterizado por su opacidad, la transparencia en el proceso será necesaria para que pueda producirse participación ciudadana. En el caso en que se opte por el modelo de debate y redacción en una comisión de trabajo del órgano constituyente, por el modelo clásico de Asamblea Constituyente en el que una comisión de redacción centraliza las propuestas que han realizado las diferentes comisiones temáticas, o una comisión de expertos nombrada por el Gobierno para la redacción del anteproyecto, si las deliberaciones son secretas la ciudadanía no podrá conocer qué papel han jugado sus representantes y qué posturas han defendido y, por añadidura, no podrán tener el suficiente conocimiento como para juzgar hasta qué punto se han tenido en cuenta sus propuestas ni para valorar en conjunto el resultado. En el caso de optarse por el deseable modelo de redacción progresiva del anteproyecto de Constitución, no puede haber interacción y participación ciudadana constante si los ciudadanos no conocen periódicamente el resultado de los trabajos de sus representantes. A pesar de que es igualmente deseable que las deliberaciones sean públicas a fin de que los ciudadanos sean conocedores de qué postura ha adoptado cada uno de sus constituyentes, al publicarse periódicamente los avances en los trabajos, se limitan

las consecuencias que tienen las decisiones que, inevitablemente, puedan tomarse en privado al poder conocerse en detalle los avances y cambios que se van introduciendo. De esa forma, los ciudadanos podrán participar activamente y sentirse partícipes del propio proceso de redacción, no únicamente de su resultado.

Por último, la transparencia en el proceso implica un mayor grado de conexión de los constituyentes con el sentir popular. Si los constituyentes saben que los ciudadanos están al corriente de sus movimientos, se dificulta la adopción de medidas antipopulares o la posibilidad de hacer caso omiso a determinadas demandas ciudadanas. De lo contrario, en caso de que no haya el suficiente grado de transparencia en el proceso, pueden generarse sospechas acerca de la manipulación del proceso y, por tanto, disminuir su legitimidad.

14. Debe realizarse un referéndum de ratificación del texto constitucional aprobado por los constituyentes. De lo contrario, no es posible conocer si el texto constitucional refleja adecuadamente la voluntad popular.

Son más las constituciones que desde 1975 no han sido aprobadas en referéndum que los textos que sí lo han sido. Ello genera una importante distorsión de acuerdo con la teoría democrática de la Constitución dado que las constituciones se caracterizan por ser el reflejo de la voluntad popular. De lo contrario, son únicamente el reflejo de la voluntad de los constituyentes que la han redactado, pero no de la ciudadanía. Esto es, el poder constituyente tiene por principal característica fundamentarse en la legitimidad democrática, por lo que en el caso de que la ciudadanía no intervenga directamente en el proceso no se puede hablar de un texto constitucional como expresión de la voluntad popular.

El referéndum de ratificación es, además, un mecanismo con un elevado grado de incidencia en el proceso puesto que implica que los constituyentes modulen su punto de vista en atención a lo que consideran puede ser la voluntad ciudadana. Ello no sólo fomenta que los constituyentes busquen posturas comunes,

sino que el texto constitucional contenga más derechos y garantías democráticas ante el temor de que los ciudadanos no aprueben un texto en el que se vulneren o en el que no se recojan determinadas demandas ciudadanas. En este último sentido, el referéndum de ratificación es un mecanismo que permite evitar que las constituciones que no sean del agrado de la mayoría de la población entren en vigor, tal y como ocurrió en Nueva Gales del Sur en 1898, Francia en 1946, Albania en 1994, Zimbabue en el 2000 o Kenia en 2005.

Si bien es cierto que algunas constituciones que no han sido aprobadas en referéndum, como es el caso de las constituciones japonesa y alemana, han gozado de un elevado grado de legitimidad, el hecho de que sea la ciudadanía la que tenga la última palabra sobre el texto favorece el aumento de la sensación de pertenencia y, por tanto, el sentimiento constitucional y su legitimidad. A ello, además, contribuye también que el referéndum de ratificación no sea un referéndum de aceptación del texto en bloque, sino que, como se ha dicho, pueda realizarse por títulos o capítulos o sobre diferentes cuestiones consideradas centrales por los ciudadanos o los constituyentes.

En la línea de lo apuntado, ningún tribunal debe controlar el cumplimiento de los objetivos acordados en la fase de apertura del proceso. La ratificación de la Constitución es una tarea que corresponde en exclusiva a los ciudadanos. La concreción de objetivos genéricos puede aportar seguridad y servir de guía al proceso. De esta forma, unos acuerdos en los que se determine, como ocurrió en el caso venezolano, que el texto resultante deberá respetar los valores democráticos, permite un amplio margen de maniobra tanto a la hora de diseñar el proceso como de determinar el contenido de la futura Constitución. Por el contrario, como en el caso sudafricano, un proceso en el que los objetivos están excesivamente detallados cercena la capacidad de actuación del órgano constituyente. El texto resultante acabará teniendo gran parecido con los objetivos marcados, tarea que, además, suelen llevar a cabo las élites políticas en mesas redondas o encuentros multipartidistas. Tanto en el corto como el largo plazo, tal

diseño puede conllevar una merma de la legitimidad del proceso y el texto al poder ser percibido como la mera translación de la voluntad de las élites políticas. Esto es, el proceso puede quedar viciado de inicio generando descontento o falta de interés en la población al percibir que las cartas venían marcadas de inicio.

15. Una vez entrada en vigor la Constitución, debe procederse a la convocatoria inmediata de elecciones, las cuales deberán tener lugar en el periodo de tiempo más breve posible.

El nuevo marco jurídico requiere que los ciudadanos elijan a sus nuevos representantes de acuerdo con las nuevas reglas de juego de las que se han dotado. De lo contrario, los órganos de elección popular podrían asumir las funciones y competencias establecidas en un sistema constitucional por el que no fueron electos. Se estaría dejando en sus manos el desarrollo constitucional, al que podrían poner trabas en caso de que contraviniese sus intereses.

En Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente prolongó sus trabajos más allá de la aprobación de la Constitución. Nombró una Comisión Legislativa que hacía las veces de órgano legislativo y aprobó leyes de suma importancia sin haber sido la mayoría de sus miembros electos directamente por la ciudadanía. Igualmente, la convocatoria de nuevas elecciones se demoró excesivamente. En este aspecto, debe operarse en sentido radicalmente contrario, procediéndose a la disolución del órgano legislativo y la convocatoria de nuevas elecciones el mismo día en que la Constitución sea publicada en el boletín oficial, momento a partir del cual debe también entrar en vigor. La gestión ordinaria del Estado quedará en manos del Gobierno en funciones, el cual ejercerá sus limitadas labores, evitándose así que se produzca un escenario de vacío de poder.

Igualmente, no conviene que el órgano constituyente continúe con sus trabajos una vez aprobada la Constitución y mucho menos que se otorgue funciones legislativas. Por el contrario, debe procederse a su disolución el mismo

día en que sea aprobada la Constitución. En caso de no ser aprobada la Constitución, se debe proceder inmediatamente a la disolución del órgano constituyente y a la convocatoria de nuevas elecciones.

Por último, ha de procederse también en sentido diametralmente opuesto a lo ocurrido en Venezuela, donde el texto aprobado en referéndum por la ciudadanía fue modificado hasta en dos ocasiones. Todavía hoy día se sigue produciendo una importante confusión acerca del texto constitucional al que ha de hacerse referencia. De acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, debe tomarse como referencia el texto publicado en la Gaceta Oficial el 30 de diciembre de 1999. Sin embargo, en los diferentes organismos públicos el texto que se sigue divulgando es el del 24 de marzo de 2000. Así, no debe poder modificarse ni una sola coma del texto aprobado sin seguir los cauces de reforma establecidos en el texto constitucional. De hecho, de acuerdo con la propia Constitución venezolana, siguiendo un criterio que me parece acertado, la obra del poder constituyente no debe poder ser modificada sin contar con su voluntad.

16. Debe aprobarse una normativa internacional de mínimos que regule los procesos de cambio constitucional de acuerdo con los derechos políticos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Debido a la gran variedad de escenarios ante los que nos podemos encontrar y que requieren de diferentes respuestas, no se puede normar un modelo universal de diseño jurídico de proceso de cambio constitucional. Ello, además, supondría una limitación del poder constituyente difícilmente justificable en muchos casos. Ahora bien, se debe definir con claridad una serie de puntos procedimentales que garanticen que el proceso contará con un diseño y unas mínimas garantías democráticas y que eviten en la medida de lo posible la injerencia internacional no deseada en el proceso, tal y como ocurrió en Venezuela a pesar de los intentos del

Presidente de la República y de la Asamblea Nacional Constituyente para intentar frenarlo.

Es necesario, debido a los numerosos procesos de cambio constitucional que se producen anualmente, que desde Naciones Unidas se genere una normativa específica que supere el actual vacío normativo en la materia tomando como referencia los derechos políticos establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, superando las interpretaciones limitadoras de tales derechos realizadas por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

Asimismo, en dicha normativa, puede ser conveniente incluir toda una serie de recomendaciones en base a los estudios realizados. De esta forma, dado que existe práctica unanimidad en la doctrina, parece razonable señalar, más allá de la interpretación que se realiza desde el Comité de Derechos Humanos, que el reconocimiento del principio de igualdad de sufragio implica un sistema electoral de carácter proporcional que garantice la pluralidad del órgano constituyente. Igualmente, de acuerdo con el derecho a la autodeterminación de los pueblos y con el derecho a la participación en los asuntos públicos, es sumamente recomendable que se incluya entre dichas sugerencias que la ciudadanía ha de poder ser partícipe del proceso en todas sus fases. De lo contrario, el texto constitucional resultante no sería consecuencia del ejercicio de los citados derechos sino el reflejo de la voluntad de una élite política y/o económica, nacional y/o extranjera.

La normativa propuesta no tiene que entender restrictivamente la participación democrática, limitándola a su faceta representativa, sino que, tal y como está establecido con claridad en los citados textos internacionales y de acuerdo con la intención de los redactores de la Declaración Universal de Derechos Humanos, especialmente René Cassin, ha de ampliarse también a su faceta de participación directa. En este sentido, es conveniente que el diseño de mínimos democrático que se establezca cuente con un referéndum de activación inicial, mecanismos de participación democrática y control durante la fase de redacción

del texto convenientemente regulados para que los representantes públicos tengan que prestar atención a las sugerencias realizadas y rendir cuentas de una u otra forma y un referéndum de ratificación. De esta forma, en futuras investigaciones habrá de pensarse, tomado como base los debates teóricos y los estudios empíricos que aquí se han desarrollado, estándares jurídicos internacionales en materia de diseño jurídico de procesos de cambio constitucional.

CONCLUSIONS

La casuistique des processus de changement constitutionnel est considérablement variée. Quand il pense la carte théorique d'un processus de changement constitutionnel, le chercheur se concentre inévitablement sur les expériences concrètes qu'il a étudiées ou qu'il connaît le plus en détail. Nombre des auteurs que j'ai cités dans cette thèse de doctorat centrent leur construction théorique de la carte des voies possibles sur des expériences africaines, du sud-est asiatique ou d'Océanie. Comme tous les processus, ces expériences apportent des éléments d'analyse intéressants, mais globalement elles ne permettent pas de penser un modèle alternatif de processus de changement constitutionnel dans lequel l'accent soit mis sur le caractère démocratique du processus dans chacune de ses phases. Dans mon cas, malgré le fait d'avoir un panorama global de multiples processus de changement constitutionnel sur tous les continents et dans de nombreux contextes, l'influence du cas de l'Islande, que j'ai étudié dans un travail précédent, du Venezuela, et, en rentrant moins dans le détail, d'autres processus constituants récents des pays andins, me fait aussi nécessairement tendre vers la construction d'une carte de chemins similaires à ceux de ces expériences. Naturellement, entre différents processus de changement constitutionnel il y a des similitudes ou des coïncidences dans beaucoup de leurs phases, mais le grand éventail de situations rend difficile non seulement le fait d'essayer de standardiser un modèle de conception donné, mais aussi de rendre compte de toutes les possibilités lors de chacune de ses phases. Ainsi, je crois, certes, que de futures recherches devront se donner comme objectif de penser l'approximation d'un modèle de changement constitutionnel démocratique, mais il est cependant encore trop tôt pour pouvoir la penser et il est nécessaire de continuer à étudier la question en profondeur en analysant plus de processus de changement constitutionnel, particulièrement les processus récents de type participatif.

Quoi qu'il en soit, quel que soit le modèle ou la théorie générale des processus de changement constitutionnel, il ne pourra pas donner de réponse

universelle à toutes les décisions qui doivent être prises dans chaque phase. Dans beaucoup de scénarios, choisir une voie ou une autre dans un aspect donné du processus n'est pas plus ou moins démocratique, mais peut obéir à des nécessités conjoncturelles ou à la résolution concrète d'un problème donné. En pratique, il est nécessaire de bien étudier et connaître la situation de chaque pays et de s'y adapter en essayant de toujours maximiser le niveau démocratique du processus et de ses conséquences.

À cet égard, même si l'on prétend standardiser un modèle donné de changement constitutionnel sous un angle démocratique, on ne peut pas cacher, sous de prétendues motivations techniques, des objectifs idéologiques fétichisant le droit. Tout au long de cette recherche j'ai insisté sur le fait que nombre des voies qu'il est possible de choisir obéissent à différentes formes de vision de la démocratie ou des processus politiques. Le cas vénézuélien est l'exemple même de comment les postures politiques revêtent des arguments juridiques au gré de l'intérêt de ceux qui les expriment (voir, par exemple, les polémiques relatives à la nécessité ou non d'une réforme préalable de la Constitution pour mettre en place un référendum sur l'ouverture du processus constituant ou sur le quorum minimum de participation aux référendums).

C'est certainement inévitable, d'autant plus que chaque scénario politique est unique et requiert des solutions différentes. Cependant, à la lumière des données et arguments que j'ai recueillis et proposés dans cette recherche, je ferai ci-après une série de suggestions sur certains points que je considère particulièrement importants pour le développement de la conception des processus de changement constitutionnel. Le regard particulièrement tourné vers de futurs processus constituants, et plus concrètement vers un éventuel processus constituant européen, je le fais avec l'espoir de contribuer au débat sur cette question.

1. *Des modèles économiques antagonistes sont en train de migrer dans l'arène constitutionnelle, s'implémentant au travers de conceptions de changements constitutionnels également opposées.*

Les différences entre modèles économiques se manifestent constitutionnellement en un nouveau constitutionalisme de type néolibéral et un autre de type néokeynésien originaire d'Amérique Latine. Certaines études démontrent que c'est une tendance, conséquence de la mondialisation d'un modèle économique et idéologique donné, vers un modèle constitutionnel caractérisé par l'établissement de normes données et de principes qui cristallisent ce modèle. Cependant, comme le montrent certains cas en Amérique Latine, des résistances apparaissent au niveau constitutionnel qui ont pour objectif de changer la réalité économique. D'un autre côté cette situation est une conséquence logique de la profonde transformation du contexte qui a permis le développement du constitutionalisme social (conditions économiques favorables, pacte entre capital et travail et politique économique de type keynésien). Les modèles de constitutionalisme social de l'après Seconde Guerre mondiale, qui auraient apparemment atteint un tel niveau de développement qu'ils ne pourraient être améliorés qu'au moyen de l'introduction d'éléments mineurs qui adapteraient ou corrigeraient certaines déficiences, sont remis en question par les nouveaux types de constitutionalismes qui développent dans des directions contraires les préceptes favorables au capital et au travail nés du pacte entre les deux facteurs de production.

En dehors du fait d'avoir des caractéristiques opposées substantielles, les deux nouvelles formes constitutionnelles émergent comme conséquences de conceptions contraires du processus de changement constitutionnel. Ainsi, tandis que le nouveau constitutionalisme de type néokeynésien, même s'il a été soutenu par de fortes majorités parlementaires progressistes, s'appuie sur l'inclusion de mécanismes participatifs et un niveau relativement élevé de transparence dans la prise de décisions, le nouveau constitutionalisme néolibéral se développe au

moyen de processus peu ou pas participatifs et avec un niveau d'opacité élevé. La conception juridique des processus de changement constitutionnel se caractérise donc par une divergence théorique et pratique dont il convient d'analyser les conséquences de manière détaillée, en accord avec les différents cas existants et à venir.

2. L'ouverture des processus de changement constitutionnel arrive comme conséquence d'une multiplicité de causes liées les unes aux autres, parmi lesquelles les conditions économiques prédominent.

Le point de départ d'un processus de changement constitutionnel obéit à différents facteurs variables selon la conjoncture économique, sociale, politique et constitutionnelle de chaque pays. Si, dans un pays donné, le commencement du processus peut être la conséquence d'une crise économique qui déclenche toute une série de conséquences qui conduisent à l'ouverture du processus de changement constitutionnel, dans d'autres pays, même si les variations des conditions de vie des citoyens peuvent aussi avoir une influence, le facteur principal peut être un important conflit armé (on pense ici, par exemple, au cas colombien). Cette variété d'explications en fonction du contexte gêne l'articulation d'une théorie explicative générale. Cependant, après avoir identifié trois grands blocs de variables (problèmes de conception internes à la Constitution, problèmes issus du processus de changement constitutionnel qui donna naissance à la Constitution et problèmes issus du moment économique et politique), j'ai esquissé un cadre explicatif général qui devra, dans le futur, être testé au moyen d'une analyse empirique.

Selon moi, et sans oublier qu'il y a une grande variété de facteurs explicatifs en fonction du contexte, les problèmes de nature économique, comme ce fut le cas au Venezuela, sont la principale cause du déclenchement de l'ouverture, ou de la possibilité d'ouverture, d'un processus de changement constitutionnel. C'est-à-dire que les facteurs économiques sont la première cause mettant en évidence ou

accentuant les contradictions des autres variables. La détérioration des conditions de vie, facilitée par un contexte économique et des politiques économiques données, incite les citoyens à reprocher la situation aux détenteurs immédiats du pouvoir, leurs représentants politiques. Ceci, à son tour, entraîne une délégitimation du système politique (qui est perçu comme clientéliste et corrompu, augmente la méfiance envers les institutions publiques, les sentiments antipartis, la désaffection politique et l'abstention) et constitutionnel (la Constitution cesse d'être perçue comme un outil utile pour les majorités sociales dans l'accomplissement des droits établis en elle, le récit source de consensus qui a donné naissance à la Constitution existante est remis en cause, et les difficultés de réforme du système, tant pour des motifs politiques que de conception constitutionnelle, favorisent son déclin). Cette multiplicité de facteurs favorise les conditions objectives et subjectives pour que se produise la possibilité d'ouverture d'un processus de changement constitutionnel, qui, à son tour, parvient à avoir lieu si la corrélation des forces du bloc politique et social favorable au commencement d'un tel processus est supérieure au bloc partisan de la réforme partielle ou de l'immobilisme.

D'un autre côté, et aussi conformément à l'expérience vénézuélienne, il faut garder à l'esprit que l'impact produit par la crise économique sur le système des partis et sur le système constitutionnel ne se manifeste pas forcément sur une brève période de temps. Au contraire, il peut s'agir d'un processus progressif qui s'étend sur plusieurs années dans lequel s'entremêlent des dynamiques de rupture, de régénération et de résistance au changement. Ainsi, au Venezuela, une fois l'État en train de perdre progressivement sa capacité à maintenir ses réseaux clientélistes et se tournant vers une politique économique de type néolibérale, des alternatives politiques aux deux partis traditionnels ont commencé à apparaître. Certaines d'entre elles progressistes, comme ce fut le cas de La Causa Radical (La Cause Radicale) qui s'est emparée de la mairie de la commune la plus importante de Caracas, d'autres régénérationnistes, comme Convergencia (Convergence) qui remportât la Présidence de la République. Il y eut, en outre, plusieurs essais ratés

de régénérer le système constitutionnel à travers la COPRE (Commission pour la Réforme de l'État) et la Commission Bicamérale Spéciale pour la Révision de la Constitution. Ce n'est que presque 10 ans après les faits du *caracazo*, après plusieurs gouvernements qui renforcèrent la même politique économique et se montrèrent incapables de réformer la Constitution, que perça une alternative politique ayant la capacité de gagner les élections et de changer le système de partis et le système constitutionnel du Venezuela.

3. *L'établissement du droit à changer de Constitution garantit le principe de suprématie constitutionnelle et apporte une sécurité juridique au processus tout en évitant le blocage de la volonté citoyenne.*

Chacune des décisions adoptées lors de la conception des processus de changement constitutionnel a des conséquences, est interconnectée, avec le reste des phases du processus. Ainsi, la première croisée des chemins à laquelle devront faire face les représentants politiques et les citoyens aura une grande incidence sur le reste du processus. Ceux-ci devront résoudre, en premier lieu, comment procéder juridiquement à l'ouverture du processus de changement constitutionnel. Il y a essentiellement deux voies qui peuvent être prises : soit l'ouverture se produit en accord avec les mécanismes constitutionnels prévus, soit en proposant la rupture du fil constitutionnel existant, en invoquant ou non le texte constitutionnel existant, au moyen de la mise en place d'une consultation démocratique qui fait appel au pouvoir constituant.

Le choix d'une voie ou de l'autre peut avoir des motivations politiques (volonté d'initier une conception de processus en partant de zéro et de rupture symbolique avec le précédent cadre constitutionnel) mais aussi trouver son origine dans des causes juridiques. Les constitutions excessivement rigides empêchent, ou rendent difficile, l'adéquation progressive de la Constitution au contexte historique présent, incitant ou favorisant le fait que d'éventuelles majorités cherchent une sortie alternative devant la difficulté de pouvoir mettre en marche la procédure

établie. Malgré les équilibres qui peuvent se construire entre le principe de suprématie constitutionnelle et le pouvoir constituant en tant que pouvoir souverain, l'expérience historique démontre que, ce qui arriva aussi dans le cas vénézuélien, les tentatives pour empêcher l'activation du pouvoir constituant ont été vaines quand il existait une majorité favorable à l'ouverture du changement constitutionnel.

Ainsi, avec pour objectif d'éviter les situations qui rompent avec le fil constitutionnel, garantissent la suprématie de la Constitution et apportent la sécurité juridique au processus de changement, la reconnaissance de la légitimation active des citoyens est utile pour pouvoir entreprendre un changement total ou partiel de la Constitution. De ce fait, on évite non seulement le saut dans le vide juridique que peut supposer l'activation du pouvoir constituant, mais en plus on augmente la légitimité elle-même du texte constitutionnel existant en reconnaissant en son sein la possibilité de transformation conformément à une procédure donnée.

La procédure constitutionnelle d'ouverture du processus ne doit pas établir sa conception, car cela limiterait la capacité souveraine du pouvoir constituant et pourrait rendre attractive l'option de rupture du fil constitutionnel, mais devra consister en la possibilité d'organiser une consultation dans laquelle les auteurs spécifieront le système électoral, les fonctions et les règles de procédures du futur organe constituant. Si les pouvoirs en place entravent l'exercice de ce droit, le pouvoir constituant originel exprimé sous forme démocratique sera toujours une échappatoire légitime, mais avec l'établissement du droit au changement constitutionnel on mettrait à la disposition des citoyens un mécanisme qui éviterait de devoir faire ce choix.

4. *Les processus de changement constitutionnel ne sont jamais des processus purement de rupture ou de continuité.*

Choisir l'ouverture d'un processus de changement constitutionnel qui rompe avec la continuité juridique du fil constitutionnel ou, au contraire, déterminer que le processus devra être régi conformément à ce qui est établi dans la Constitution existante, ne sont pas des options positives ou négatives en elles-mêmes, mais, selon le contexte et les objectifs recherchés, elles pourront être plus ou moins souhaitables. Ainsi, tandis que les processus de continuité ont comme principal atout, comme il a déjà été expliqué dans ces conclusions, de garantir le principe de suprématie et d'apporter une sécurité juridique au processus, les processus de rupture permettent, au niveau juridique, de concevoir la réglementation du processus en partant de zéro, et d'ouvrir la voie à un nouveau moment fondateur avec toutes les conséquences politiques, sociales et culturelles que cela implique.

Les processus de changement constitutionnel ne sont toutefois jamais des processus purement de rupture ou de continuité. Dans le premier cas, des éléments tant politiques que juridiques du système politique et juridique précédent subsisteraient. Ainsi, comme dans le cas vénézuélien, il est commun que le processus lui-même soit partiellement guidé par des normes de la Constitution encore en vigueur et que des acteurs politiques importants au sein de l'ancien système politique y participent. La Constitution qui en résultera ne sera pas un texte radicalement différent et comportera des éléments similaires à la précédente (ce qui arrive aussi comme conséquence d'un certain isomorphisme constitutionnel dérivé de l'acceptation de certains principes constitutionnels considérés comme universels) et, question qui peut se prolonger durant des années, voire des décennies, la réglementation du système juridique antérieur peut subsister dans le temps sans même entrer en contradiction avec le nouveau texte. De la même manière, la rupture constitutionnelle n'implique ni qu'une reconfiguration totale du système des partis ait lieu, des acteurs essentiels de l'ancien système politique

pouvant continuer à jouer un rôle tout aussi important, ni que les élites économiques ne soient remplacées.

Inversement, en même dans un processus de continuité mené par les mêmes élites politiques que dans l'ancien cadre constitutionnel, il y aurait nécessairement certaines variations juridiques et politiques. S'il n'est pas nécessaire, quel qu'en soit le motif et quels que soient les intérêts auxquels il obéisse, le changement constitutionnel n'est pas mené à son terme. Il requiert obligatoirement une apparence de changement, changeant une partie des élites politiques (on pense, par exemple, au changement du chef de file du principal parti politique) et incluant dans le texte des éléments donnés considérés comme modernisateurs (mécanismes de participation citoyenne, décentralisation de la prise de décisions, garanties de certains droits sociaux, etc.).

5. Des mécanismes coercitifs doivent être mis en place pour empêcher que l'organe constituant étende son champ d'action au-delà de ce qui a été déterminé initialement.

La durée totale du processus, qui va de pair avec son séquençage, est l'un des autres facteurs clés à déterminer dans un processus de changement constitutionnel. En accord avec ce qu'établit la doctrine, il est souhaitable que le processus n'ait ni une durée trop courte, afin que tous les débats nécessaires puissent avoir lieu et que les citoyens puissent y participer activement, ni une durée trop longue qui entraîne le désintérêt. En dehors de la durée qui finit par s'établir – en accord avec l'expérience comparée, une durée d'un an me paraît adéquate – il est souhaitable que soient créés des mécanismes coercitifs qui empêchent que, comme il arrive habituellement, les durées ne s'étendent plus que d'habitude pénalisant ainsi cette défaillance. Selon moi, et c'est une des conclusions principales que nous pouvons tirer de la première, et ratée, Assemblée Constituante népalaise de 2008-2012, il faut établir que dans le cas où l'organe constituant passe plus de temps que prévu à ses travaux, il sera automatiquement procédé à sa

dissolution et à l'organisation de nouvelles élections. C'est probablement la seule manière pour les constituants élus de s'assurer de terminer leurs travaux à temps.

6. *La doctrine convient de manière quasiment unanime que la formule électorale doit générer des effets proportionnels.*

À l'exception des auteurs qui défendent le fait que l'on procède à l'élection des constituants par tirage au sort, ou à l'élection entre des candidatures citoyennes individuelles, la totalité de la doctrine consultée est d'accord pour dire qu'il n'est pas souhaitable d'établir une formule électorale générant des effets majoritaires. Au contraire, ils sont d'accord pour dire que la formule électorale doit être proportionnelle afin que tous les secteurs de la société soient représentés et d'éviter que les citoyens pensent que la Constitution qui en résulte n'est pas celle de l'ensemble des citoyens, mais la Constitution d'une partie de la société représentée par un parti ou une coalition de partis. À long terme, une Constitution rédigée par un organe constituant dont l'hégémonie repose sur une unique force politique tend à diminuer la légitimité, la stabilité, et le sentiment constitutionnel du futur texte et du futur système politique. À l'inverse, une Constitution perçue comme le fruit de l'effort conjoint de divers secteurs politiques et sociaux pour arriver à des accords, dont presque tous les acteurs concernés sentent que, malgré le fait d'avoir cédé sur certaines de leurs revendications, le résultat d'ensemble leur permet d'avancer vers une société dans laquelle leurs propositions peuvent avoir leur place et être réalisables, impliquera que le futur système constitutionnel et politique en soit renforcé dès le début.

Dans le cas du Venezuela, il faut certes se rappeler que l'opposition a imposé en partie, et accepté totalement, le système électoral, mais le résultat fut une Assemblée Nationale Constituante dans laquelle la coalition progouvernementale était largement surreprésentée. Malgré un résultat de 62,1% des voix aux élections, cette dernière a obtenu 95,3% des sièges. Dans les études à venir il faudra analyser si la relation établie entre le système électoral et le niveau

de légitimité du texte constitutionnel reste démontrée sur le long terme au Venezuela. En raison du récent changement de majorité parlementaire et, probablement, dans l'exécutif, on pourra vérifier si une Constitution essentiellement rédigée par les représentants d'une force politique donnée avec un programme politique donné peut supporter le poids d'un changement de gouvernement enclin à développer des politiques contraires. Ou, ce qui revient au même, en d'autres termes, si la Constitution, rédigée de manière participative mais avec une Assemblée Constituante dont l'hégémonie repose sur une faction politique et au sein de laquelle l'opposition n'est pratiquement pas représentée, est capable de laisser dans la population une empreinte telle, grâce au sentiment constitutionnel généré, que le nouveau gouvernement d'opposition se voit contraint par le cadre délimité par le constituant, et dans l'obligation de diriger son activité à l'intérieur de ces limites, si le nouveau gouvernement promouvra des changements dans la Constitution en proposant une réforme totale ou partielle (dont le niveau d'acceptation par les citoyens permettra aussi de mesurer sa force), ou s'il choisit de ne pas toucher le nouveau cadre constitutionnel en le laissant de côté.

Au moment où j'écris ces lignes, des parties importantes de l'opposition gouvernementale font front et défendent ouvertement la Constitution de 1999, ce qui montre bien que, apparemment, un fort sentiment constitutionnel a bien été généré sur le long terme. Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne l'étude future de la question, il faut analyser les conséquences des processus participatifs de changement constitutionnel pour, à l'intérieur de ses différences, pouvoir comparer les hypothèses citées.

D'un autre côté, il convient que la loi électorale établisse un nombre suffisamment élevé de constituants pour pouvoir générer des effets proportionnels et représenter la pluralité du pays, et suffisamment bas pour que les débats puissent se dérouler correctement. Comme le note la doctrine, au Venezuela les représentants ou leaders de diverses tendances rassemblèrent le vote de leurs partisans. Cependant, un organe excessivement important n'augmente pas la

pluralité et n'améliore pas la qualité du débat. Un nombre équilibré de constituants entre ces deux critères rend possible un travail efficace tout en ayant la pluralité des points de vue du pays représentée.

En dernier lieu, il faut noter que, selon qu'il s'agisse d'un cadre fédéral préalablement défini ou à définir, comme ce serait le cas pour un éventuel processus constituant européen, les candidatures doivent être uniques dans le premier cas et différentes pour chaque État dans le second. Ce même critère devra être appliqué en ce qui concerne le décompte des votes des référendums d'ouverture et de fermeture du processus. Alors que dans le premier cas le résultat final dépendra uniquement de tout l'État, dans le deuxième on comptabilisera séparément le résultat des différents États, ce qui, en outre, permet de savoir lesquels souhaitent faire partie de la future union.

7. L'avant-projet de Constitution doit être publié régulièrement tout au long de sa rédaction en interaction constante avec les citoyens.

La phase de rédaction de l'avant-projet de Constitution déterminera tout le débat postérieur sur le texte constitutionnel. La manière dont on procède lors de cette phase apportera de nombreuses pistes pour savoir quels acteurs dirigent ou participent au processus et s'il s'agit d'un processus de caractère élitiste ou participatif. Les configurations dans lesquelles la rédaction de l'avant-projet est menée à bien par un comité d'experts désigné par le gouvernement ou une commission d'un parlement qui s'attribue des pouvoirs constituants sont des modèles qui, a priori, impliquent un contrôle du processus par les élites politiques qui ouvrent celui-ci.

Le modèle classique d'assemblée constituante, selon lequel la rédaction de l'avant-projet est menée à bien par une commission de rédaction qui centralise les propositions des différentes commissions de travail, comme ce fut le cas pour l'Assemblée Nationale Constituante vénézuélienne, entraîne aussi certains

problèmes, malgré le fait d'être un modèle dans lequel le pouvoir constituant est véritablement représenté au sein d'un organe élu démocratiquement.

En premier lieu, la centralisation de propositions en une seule et même commission peut impliquer que l'avant-projet soit incohérent ou qu'il contienne des contradictions dans certaines de ses parties. Pour remédier à ce problème ou le minimiser, il faut délimiter clairement le travail préalable des commissions de travail et donner le temps nécessaire à la commission de rédaction afin qu'elle puisse développer son travail de la meilleure manière possible. Au Venezuela, le temps très restreint qu'ont eu les constituants pour faire leur travail en commissions, et la Commission Constitutionnelle pour présenter l'avant-projet, influèrent sur sa piètre qualité. Ainsi, à cause de la mauvaise rédaction des dispositions contenues dans l'avant-projet, il y eut des pertes de temps superflues car les constituants s'enlisèrent occasionnellement dans des débats qui auraient pu être évités s'il y avait eu plus de temps pour travailler sur l'avant-projet. De la même manière, le temps trop court, une semaine, dont disposèrent les constituants pour le second et dernier débat de l'avant-projet en Assemblée Plénière, fut trop court tant pour les motifs déjà notés concernant la qualité du texte final, que pour permettre aux citoyens d'avoir une autre série de contact avec leurs représentants pour pouvoir se prononcer et proposer des modifications de l'avant-projet.

Dans ce sens il est également souhaitable qu'une fois le premier avant-projet publié, débutent une ou deux phases additionnelles de participation citoyenne qui permettent aux citoyens de s'impliquer de manière plus importante dans le projet et de connaître avec une plus grande acuité jusqu'à quel point ont été incluses certaines propositions, et quel a été le processus de négociation. En d'autres termes, il s'agit d'introduire une deuxième ou troisième phase de participation qui permette aux citoyens de contrôler l'activité de leurs représentants, diminuant ainsi dans la mesure du possible l'opacité avec laquelle se rédige habituellement le texte constitutionnel, de mieux connaître le texte constitutionnel et de détecter et de remédier aux possibles erreurs, incohérences ou contradictions se trouvant dans le

texte. Pour ce dernier point il est utile que les constituants puissent compter sur une bonne équipe de conseillers juridiques pouvant les guider sur les questions techniques, ce qui sera bénéfique pour la clarté et la rigueur des débats et la meilleure qualité du texte final.

En second lieu, dans ce modèle de rédaction de l'avant-projet, la commission de rédaction travaille habituellement à huis clos, rendant trop importante sa marge de liberté pour rédiger l'avant-projet sans contrôle d'aucune sorte. Ainsi, dans le cas où il existe des mécanismes participatifs, les citoyens ne peuvent pas vérifier jusqu'à quel point leurs propositions ont été incluses ou considérées dans le processus de rédaction de l'avant-projet. L'avant-projet peut terminer par être rédigé par un groupe de constituants ayant des connaissances juridiques importantes et conseillé par des experts en la matière qui ne tiennent peu ou pas compte des propositions des commissions de travail et des citoyens. Il est donc nécessaire d'introduire des mécanismes de contrôle afin de réduire le pouvoir discrétionnaire de la commission de rédaction comme la publication des travaux de la commission de rédaction, des différents brouillons des commissions de travail, et des rapports des commissions de travail et de la commission de rédaction sur l'inclusions des demandes citoyennes, ou la participation d'observateurs et d'institutions citoyennes à la phase de rédaction et d'adoption des articles.

À mon avis, le modèle le plus adéquat est celui de la rédaction progressive de l'avant-projet de Constitution au sein de différentes commissions spécialisées dans un organe constituant séparé de l'organe législatif. Dans ce modèle, contrairement aux précédents, dans lesquels l'avant-projet est présenté d'un coup, une fois sa rédaction terminée, le brouillon est publié régulièrement, tandis que les travaux des différentes commissions avancent, de telle manière que les citoyens connaissent avec exactitude de quelle façon évolue son écriture. Ceci permet aux citoyens de pouvoir contrôler à chaque instant comment se déroule le processus de rédaction, quelles sont les postures qu'adoptent leurs représentants au fur et à

mesure et, dans le cas de la conception de mécanismes de participation citoyenne, que l'interaction entre constituants et citoyens soit constante. La publication périodique du brouillon dans les médias, qui peut être fixée de manière hebdomadaire, implique que le débat social et l'intérêt dans le processus soit grand, et, en outre, que les citoyens finissent par bien mieux connaître leur Constitution.

8. *La majorité requise pour l'adoption de la Constitution par l'organe constituant doit être absolue.*

Dans cette thèse de doctorat il a été défendu que la majorité requise pour l'adoption du texte final par l'organe constituant doit être une majorité absolue. Il ne s'agit pas seulement de faciliter, comme le démontrent les récentes expériences boliviennes et népalaises, que le processus soit finalisé correctement, mais qu'il ne soit pas possible démocratiquement qu'une minorité puisse imposer son approche à la majorité, ayant ainsi la capacité de dynamiser le processus. Il est de loin absolument souhaitable que les décisions soient prises de la manière la plus consensuelle possible, mais face à la possibilité que cela ne soit pas possible, il faut que la volonté de la majorité prévale toujours. C'est la procédure adoptée traditionnellement dans les processus de changement institutionnel, comme en France en 1946 ou en Espagne en 1978. La récente introduction du critère des deux tiers dans des processus comme celui d'Afrique du Sud, de Bolivie ou du Népal paraît obéir à une tentative d'empêcher ou de limiter l'impact de processus avec des forces progressistes majoritaires.

Cependant, dans le cas où la composition de l'organe constituant compte un groupe politique ayant la majorité absolue (possibilité qui devrait être minimisée grâce à l'établissement d'un système électoral qui génère des effets proportionnels) et avec l'objectif que le processus ne finisse pas par être la simple transposition du programme constitutionnel du groupe en question, il faut introduire une série de mécanismes qui empêche cela. En dehors d'autres mécanismes de contrôle sur le travail des représentants cités dans d'autres points de ces conclusions, il est

souhaitable qu'un groupe de constituants, ou qu'un certain nombre de citoyens, puisse penser la possibilité que des questions données qui génèrent un conflit particulier soient directement résolues dans le référendum final d'adoption. Lors de ce référendum des propositions de texte alternatives relatives à ces questions pourront être pensées afin que les citoyens choisissent celle qu'ils croient la plus adéquate.

9. *L'organe législatif et l'organe constituant doivent exercer leurs fonctions séparément. Le second devra avoir comme fonction pratiquement exclusive la rédaction de la nouvelle Constitution, de façon à ce que, au cas où, de manière répétitive, un des pouvoirs constitués essaie d'empêcher ses travaux, il puisse avoir la capacité de limiter les pouvoirs de l'organe en question.*

Conformément à la théorie démocratique de la Constitution, le pouvoir constituant, en tant que pouvoir souverain, doit s'exprimer au travers de ses représentants au sein d'un organe élu pour remplir sa mission de rédiger la Constitution sans interférences des pouvoirs constitués. Et vice-versa, l'organe constituant ne doit pas interférer dans le travail des pouvoirs constitués, qui, vraisemblablement, sont aussi démocratiquement légitimes pour exercer leurs fonctions. C'est-à-dire que, pendant la période de changement constitutionnel, l'activité ordinaire de l'État doit continuer comme jusque-là. Y compris si le pays requiert l'adoption d'une série de mesures urgentes pour redresser la situation économique et sociale, ce sera aux pouvoirs constitués, au sein des attributions qui leur sont attribuées en fonction du cadre juridique en vigueur, d'essayer de remédier à la situation. Ainsi se produit une cohabitation entre organes démocratiquement légitimes dont les fonctions ne doivent pas se chevaucher.

Toutefois, l'expérience démontre, comme ce fut le cas au Venezuela, qu'en de nombreux cas des résistances se produisent de la part des pouvoirs constitués tout au long de la progression du processus de changement constitutionnel, ou la tentative d'ingérence de l'organe constituant dans la gestion de l'État déclenchant

un choc de légitimités. Pour éviter cela, les fonctions de l'organe constituant doivent être délimitées dans le référendum d'ouverture du processus, établissant que, sauf en cas d'ingérence dans ses travaux, l'organe constituant pourra uniquement se consacrer à la rédaction et l'adoption du texte constitutionnel. Si une telle ingérence se produit, l'organe constituant, en tant que représentant du pouvoir constituant est qualifié pour prendre les mesures nécessaires pour éviter que cela se reproduise, pouvant aller jusqu'à limiter les attributions de l'organe qui aurait enfreint les dispositions prises.

Il faut noter qu'en dernier recours la décision concernant la séparation ou non entre organe constituant et organe législatif dépendra en grande partie de la corrélation de forces existant entre ceux qui défendent une rupture du fil constitutionnel et ceux qui misent sur sa continuité. Tandis que les premiers tendront à choisir un organe constituant créé *ad hoc*, souverain et originel, qui exerce ses fonctions séparément de l'organe législatif, ceux qui misent sur une voie réformiste du système constitutionnel auront tendance à défendre le fait qu'une telle séparation ne se produise pas, afin de pouvoir exercer un contrôle plus grand sur le processus. Au Venezuela d'ailleurs, tandis que les partisans du Président Chávez choisirent dès le début cette solution, un membre important de l'opposition, Brewer-Carías, proposa que le Congrès, où les députés des partis d'opposition étaient majoritaires, assume des fonctions constituantes.

D'un autre côté, la doctrine est d'accord sur le fait que, comme cela fut le cas au Venezuela, l'organe constitutionnel et l'organe législatif ne doivent pas siéger au même endroit afin d'éviter des frictions superflues. Au-delà de cela, selon le contexte dans lequel se trouve le pays, il pourra être plus ou moins recommandé que l'organe constituant siège dans la même ville ou que les Forces Armées se trouvent près du lieu où siège l'organe constituant.

10. *Les citoyens doivent participer à la phase d'ouverture du processus déterminant d'un côté s'il faut procéder à cette ouverture, et de l'autre, la réglementation du processus électoral et le fonctionnement et les fonctions de l'organe constituant.*

Traditionnellement, l'intervention directe des citoyens dans les processus de changement constitutionnel s'est produite lors de la phase de ratification du texte. De fait, la grande majorité de la doctrine ne prend pas en compte le fait que l'intervention directe des citoyens dans le processus peut se produire aussi dans la phase d'ouverture, malgré le fait que des processus aussi distanciés dans le temps que le français de 1945, le vénézuélien de 1999 ou l'équatorien de 2007 connurent ce phénomène.

Les conséquences du référendum d'ouverture par rapport au reste du processus sont de la plus haute importance. Il permet non seulement de vérifier jusqu'à quel point les citoyens désirent entreprendre le chemin toujours épineux d'un processus de changement constitutionnel, mais il donne aussi une plus grande légitimité et une plus grande sécurité juridique au processus. C'est-à-dire que d'un côté, le référendum accorde une légitimité d'origine au processus et empêche ou rend très difficile que des organes donnés du pouvoir constitué, particulièrement l'organe de contrôle juridictionnel de constitutionnalité, freinent, ou même en finissent avec le processus. D'autre part, dans le cas souhaitable où une deuxième question est incluse dans laquelle est spécifiée la réglementation du processus électoral et le fonctionnement et les fonctions de l'organe constituant, le processus de changement constitutionnel gagnera en sécurité juridique en étant à même de connaître par avance les règles qui le régiront. En tant que conséquence d'un acte de ratification réalisé par le pouvoir constituant, la norme adoptée pourra servir de base de résolution aux éventuels litiges qui pourraient surgir durant le processus.

11. *Des mécanismes de participation citoyenne doivent être pensés pour toutes les phases du processus de changement constitutionnel, et être accompagnés d'une formation des citoyens sur les matières à traiter.*

Pour qu'une Constitution soit le reflet de la volonté du peuple, celui-ci doit nécessairement participer à son élaboration. C'est ce qui est établi dans le Pacte International de Droits Civils et Politiques qui note que "la volonté du peuple est la base de l'autorité du pouvoir public", ou, ce qui revient au même, que le pouvoir constitué prend sa source de légitimité dans le pouvoir constituant démocratique. Le niveau de connaissance que les citoyens acquièrent concernant leur propre texte constitutionnel en ayant participé activement à sa création est précisément la cause qui engendre les grandes résistances à ce qu'il en soit ainsi. Un peuple qui connaît sa Constitution est un peuple qui peut en faire un outil pour la défense et l'exercice de ses droits et, donc, un peuple qui ne se laisse pas facilement intimider par le pouvoir.

Les potentialités, reliées les unes aux autres, que l'on attribue aux processus participatifs de changement constitutionnel accroissent la légitimité d'origine de la future Constitution et du système politique, ce qui entraîne, à son tour, une augmentation de la longévité de la première et de la stabilité du second. Une amélioration de la qualité démocratique se produit également, due au contrôle et à la pression citoyenne, qui, en plus, parvient à introduire des règles, principes et mécanismes innovants qui vont au-delà de l'agenda politique des élites dirigeantes et des solutions constitutionnelles traditionnelles. La dynamique participative en elle-même favorise la familiarisation avec la Constitution, qui implique à son tour une amélioration de la culture politique démocratique et assoit les bases de l'autonomisation des citoyens, étant donné qu'un des piliers fondateurs du nouveau moment fondateur est la participation. En ce sens, le cas vénézuélien confirme que la participation citoyenne encourage l'inclusion de nouveaux acteurs, mouvements et organisations sociales au sein de la vie publique au-delà des partis politiques, créant un plus grand degré de pluralisme, et stimulant l'inclusion dans le texte

constitutionnel de demandes qui vont au-delà de l'agenda des élites politiques, faisant ainsi que le texte constitutionnel en résultant soit plus innovant. Enfin et surtout, le fait que des groupes distincts ou des représentants de visions différentes du pays dialoguent et arrivent à des accords est un facteur qui contribue à fermer d'anciennes blessures, à résoudre les conflits et à diminuer la brèche entre les différentes composantes sociales.

Cependant il faut apporter trois nuances : 1) la participation citoyenne n'est pas le seul facteur qui explique le plus grand degré de légitimité d'une Constitution, comme le montre le cas des constitutions allemandes et japonaises, il faut prendre en compte d'autres questions comme la perception du niveau d'utilité ou d'accomplissement des dispositions qu'elle contient ; 2) la relation entre un plus grand niveau de participation et une plus grande qualité démocratique de la Constitution résultante n'est pas prouvée, la corrélation de forces politiques au sein de l'organe constituant et l'hégémonie culturelle dominante ayant peut-être une plus grande importance ici ; 3) comme le montrent les cas de la Papouasie Nouvelle Guinée en 1975 ou de l'Ouganda en 1995, les processus participatifs peuvent avoir lieu au sein de sociétés pauvres ayant un fort niveau d'analphabétisme ; 4) il faut être prudent à l'heure de concevoir les mécanismes de participation citoyenne dans des sociétés fortement divisées et encore immergées dans, ou sortant à peine de, conflits armés, étant donné que s'ils peuvent contribuer à une entente entre les différentes factions qui s'affrontent, on ne peut pas penser qu'il y aura nécessairement le même niveau de participation que dans un pays connaissant un haut niveau de stabilité.

D'autre part, il ne faut pas sous-évaluer l'importance de la formation citoyenne en ce qui concerne les objectifs et formes de participation au processus de changement constitutionnel. Comme le montre le cas vénézuélien, malgré le fait d'organiser de multiples séminaires et de nombreux débats dans tout le pays, il faut redoubler d'efforts en la matière, étant donné que la majorité de la population est allée aux urnes sans connaître quels étaient les objectifs de l'Assemblée

Nationale Constituante, car seul un sixième des citoyens savait que son but était de rédiger une nouvelle Constitution. La majeure partie des citoyens a confondu cet objectif avec l'objectif générique d'amélioration de leurs conditions de vie.

Que les citoyens fassent cette confusion peut, d'un autre côté, être une erreur habituelle due au caractère thaumaturgique qu'ont habituellement les processus de changement constitutionnel, que l'on finit par considérer comme la solution immédiate à tous les maux du pays. Cette question est une des questions formatives sur lesquelles il faut le plus insister. Afin d'éviter un rapide et fort mécontentement vis-à-vis du futur système constitutionnel, il faut rappeler aux citoyens que si la Constitution est un outil nécessaire pour procéder au changement politique et social, l'implication d'un Gouvernement, comme celle des citoyens, sont nécessaires au développement du projet constitutionnel.

12. Les propositions citoyennes doivent être prises en compte par les constituants.

Un des principaux problèmes auxquels sont confrontés les processus de changement constitutionnel participatifs est que les propositions citoyennes ne soient pas prises en considération. Au Venezuela, malgré le fait que dans le texte on ait pris en compte et inclus de nombreuses propositions d'organisations de la société civile de tendances idéologiques différentes, lesquelles se sont trouvées satisfaites du processus participatif, il n'en a pas été de même avec les suggestions de citoyens individuels. La situation est cependant loin de ce qui a pu se passer dans certains processus pendant lesquels, malgré l'établissement de mécanismes de participation, toutes les suggestions reçues ont été ignorées. Conscients du fait qu'aujourd'hui un processus de changement constitutionnel auquel il leur est impossible de participer activement dans sa phase rédaction est difficilement acceptable pour les citoyens, de nombreux représentants politiques choisissent d'établir des mécanismes participatifs afin de justifier l'inclusion des citoyens dans le processus et que le résultat final paraisse être le reflet de la volonté de ces derniers. Dans ces cas-là, on sait pertinemment qu'aucune des suggestions ne sera

prise en considération, ou que seules seront prises en compte celles qui coïncident avec, ou n'affectent pas, les intérêts des représentants. Cependant, les conséquences de créer des mécanismes participatifs qui n'ont ensuite pas d'influence réelle sur le processus sont considérables, car cela diminue la légitimité du processus, du texte, et du système politique qui en résulte.

Par conséquent, il est nécessaire de réglementer de manière détaillée non seulement les manières par lesquelles les citoyens peuvent interagir avec leurs représentants, mais aussi le degré de lien qu'ont les constituants avec les propositions citoyennes. L'éventail de possibilités est grand, pouvant aussi aller jusqu'à penser à la possibilité de la représentation directe. Toutefois, à mon avis, il y a deux grandes lignes à suivre.

En premier lieu, que les propositions citoyennes soient obligatoirement prises en compte et débattues en plénière ou par la commission de travail correspondante de l'organe constituant, en fonction du modèle de rédaction du texte. En dehors des propositions que peuvent recueillir les constituants lors de différentes rencontres avec les citoyens, il faut penser une forme de collecte et de systématisation des multiples propositions citoyennes, les regroupant en grands types de suggestions pour qu'elles puissent être comptabilisées et, ensuite, que celles qui reçoivent un minimum d'approbation soient obligatoirement débattues. Ce travail peut être réalisé par une commission de soutien qui devra, en outre, préparer un rapport détaillant ses travaux, en parallèle de celui que peuvent réaliser des institutions et observatoires citoyens. La décision finale revient aux représentants (même un grand nombre de pétitionnaires ne peuvent décider pour l'ensemble des citoyens) mais les citoyens connaîtront la posture que ceux-ci ont adopté sur des questions données, car elles doivent être justifiées politiquement.

En second lieu, il faut concevoir un mécanisme d'initiative populaire qui permette qu'un pourcentage de citoyens réunissant les soutiens suffisants puisse décider que telle proposition soit soumise à la considération de leurs concitoyens

lors du référendum d'adoption du texte. Ici, en revanche, ce ne serait pas les constituants qui auraient le dernier mot sur la question. Ce mécanisme permet que des questions données, considérées de première importance par les citoyens, fassent partie du débat social, instruisant les citoyens en la matière. En outre, à la différence des référendums d'adoption constitutionnelle qui ont eu lieu dans presque tous les cas depuis le référendum français de 1793, les citoyens peuvent décider de questions isolées au lieu de se voir obligés à voter en bloc le texte constitutionnel.

13. La transparence est l'autre aspect des processus participatifs.

Un processus participatif ne peut pas jouer correctement son rôle s'il n'y a pas un haut niveau de transparence. Et cela pour différentes raisons. En premier lieu, la transparence est une limite au rôle que peuvent jouer dans l'ombre de puissants groupes de pression car elle permet à l'ensemble des citoyens de connaître ce qu'ils préparent et, parallèlement, de pouvoir avoir la capacité de réagir pour freiner leurs propositions et préparer des propositions alternatives. En outre, elle permet de mobiliser les citoyens et d'augmenter le degré d'intérêt dans le processus en leur permettant d'observer clairement l'importance de ce qui se joue. Les citoyens, en ayant la possibilité d'avoir accès aux coulisses du processus peuvent le connaître et le comprendre et, ainsi, avoir assez d'éléments pour apprécier sa valeur et y participer activement.

Deuxièmement, quel que soit le modèle de rédaction de l'avant-projet de Constitution, moment traditionnellement caractérisé par son opacité, la transparence du processus sera nécessaire pour que puisse avoir lieu la participation citoyenne. Dans le cas où on choisit le modèle de débat et de rédaction au sein d'une commission de travail de l'organe constituant, le modèle classique d'Assemblée Constituante dans lequel une commission de rédaction centralise les propositions faites par les différentes commissions thématiques, ou une commission d'experts nommée par le Gouvernement pour la rédaction de

l'avant-projet, si les délibérations sont secrètes les citoyens ne pourront pas savoir quel rôle ont joué leurs représentants et quelles positions ils ont défendues et, de surcroit, ils ne pourront pas avoir la connaissance nécessaire pour juger jusqu'à quel point leurs propositions ont été prises en compte ni pour évaluer le résultat d'ensemble. Dans le cas où est choisi le souhaitable modèle de rédaction progressive de l'avant-projet de Constitution, il ne peut y avoir d'interaction et de participation citoyenne constante si les citoyens ne connaissent pas régulièrement le résultat des travaux de leurs représentants. Malgré le fait qu'il soit aussi souhaitable que les délibérations soient publiques afin que les citoyens connaissent quelle position a adoptée chacun de ses constituants, le fait de publier régulièrement les avancées des travaux limite les conséquences des décisions qui, inévitablement, peuvent être prises à huis clos si on en connaît en détail les avancées et les changements introduits. Ainsi, les citoyens pourront participer activement et se sentir parties prenantes du processus de rédaction même, et pas seulement de son résultat.

Enfin, la transparence dans le processus implique un plus grand degré de connexion des constituants avec le sentiment populaire. Si les constituants savent que les citoyens sont au courant de leurs mouvements, cela rend plus difficile l'adoption de mesures impopulaires ou la possibilité de négliger certaines demandes citoyennes. Au contraire, dans le cas où il n'y aurait pas un niveau assez élevé de transparence dans le processus, des soupçons peuvent apparaître concernant la manipulation du processus et, ainsi, diminuer sa légitimité.

14. Il faut faire un référendum de ratification du texte constitutionnel adopté par les constituants. Dans le cas contraire, il n'est pas possible de savoir si le texte constitutionnel reflète correctement la volonté populaire.

Depuis 1975, il y a plus de constitutions qui n'ont pas été adoptées par référendum que de textes qui l'ont été. Cela génère une distorsion importante conformément à la théorie démocratique de la Constitution, étant donné que les

constitutions sont caractérisées par le fait d'être le reflet de la volonté populaire. Dans le cas contraire, elles sont seulement le reflet de la volonté des constituants l'ayant rédigée, mais pas des citoyens. C'est-à-dire que le pouvoir constituant a pour principale caractéristique d'être fondé sur la légitimité démocratique, c'est pourquoi, dans le cas où les citoyens n'interviennent pas directement dans le processus, on ne peut pas parler d'un texte constitutionnel comme expression de la volonté populaire.

Le référendum d'adoption est, en outre, un mécanisme ayant un niveau élevé d'incidence sur le processus car il implique que les constituants modulent leur point de vue en tenant compte de ce qu'ils considèrent que puisse être la volonté citoyenne. Cela encourage non seulement les constituants à chercher des positions communes, mais aussi le fait que le texte constitutionnel contienne plus de droits et de garanties démocratiques devant la peur que les citoyens n'adoptent pas un texte dans lequel ces droits et garanties sont violés, ou dans lequel des demandes citoyennes données ne se retrouvent pas. Dans ce dernier sens, le référendum d'adoption est un mécanisme qui permet d'éviter que les constitutions ne satisfaisant pas la majorité de la population entrent pas en vigueur, comme ce fut le cas en Nouvelle-Galles du Sud en 1898, en France en 1946, en Albanie en 1994, au Zimbabwe en 2000 ou au Kenya en 2005.

S'il est certain que certaines constitutions qui n'ont pas été adoptées par référendum, comme c'est le cas des constitutions japonaise et allemande, ont joui d'un haut degré de légitimité, le fait que ce soient les citoyens qui aient le dernier mot sur le texte favorise l'augmentation du sentiment d'appartenance et donc, le sentiment constitutionnel et sa légitimité. Le fait que le référendum d'adoption ne soit pas un référendum d'adoption du texte en bloc mais que, comme dit précédemment, il puisse être réalisé par titres, ou chapitres, ou par questions différentes considérées comme centrales par les citoyens ou les constituants, contribue aussi à ce phénomène.

Dans la droite ligne de ce qui a été dit, aucun tribunal ne doit contrôler la conformité des objectifs établis lors de la phase d'ouverture du processus. La ratification de la Constitution est une tâche qui revient exclusivement aux citoyens. La réalisation d'objectifs génériques peut apporter de la sécurité et servir de guide au processus. Ainsi, des accords dans lesquels on détermine, comme ce fut le cas au Venezuela, que le texte résultant devra respecter les valeurs démocratiques, permet une plus grande marge de manœuvre tant pour la conception du processus que pour la détermination du contenu de la future Constitution. Dans le cas contraire, comme ce fut le cas en Afrique du Sud, un processus dans lequel les objectifs sont excessivement détaillés limite la capacité d'agir de l'organe constituant. Le texte résultant finira par avoir une grande ressemblance avec les objectifs donnés, une tâche que mènent à bien habituellement les élites politiques lors de tables rondes ou de rencontres multipartites. Tant sur le court que sur le long terme, un tel modèle peut entraîner une baisse de légitimité du processus, et que le texte puisse être perçu comme la simple transposition de la volonté des élites politiques. C'est-à-dire que le processus peut se retrouver vidé dès le début, générant le mécontentement ou le manque d'intérêt de la population qui perçoit que les dés étaient pipés depuis le début.

15. Une fois la Constitution entrée en vigueur, il faut procéder à l'organisation immédiate d'élections, lesquelles devront avoir lieu dans le laps de temps le plus court possible.

Le nouveau cadre juridique requiert que les citoyens élisent leurs nouveaux représentants en accord avec les nouvelles règles du jeu dont ils se sont dotés. Dans le cas contraire, les organes d'élection populaire pourraient assumer les fonctions et compétences établies dans un système constitutionnel pour lequel ils ne furent pas élus. On laisserait le développement constitutionnel entre les mains de ceux qui pourraient y mettre un frein au cas où il contrevienne à leurs intérêts.

Au Venezuela, l'Assemblée Nationale Constituante a prolongé ses travaux au-delà de l'adoption de la Constitution. Elle nomma une Commission Législative qui jouait le rôle d'organe législatif et adopta des lois de grande importance sans que la majorité de ses membres n'aient été élus directement par les citoyens. De même, l'organisation de nouvelles élections a été trop retardée. À cet égard, il faut opérer dans un sens radicalement contraire, procéder à la dissolution de l'organe législatif et à l'organisation de nouvelles élections le jour même où la Constitution est publiée au journal officiel, moment à partir duquel elle doit aussi entrer en vigueur. La gestion ordinaire de l'État restera entre les mains du Gouvernement en fonctions, qui exercera ses tâches limitées, évitant ainsi que se produise un scénario de vide de pouvoir.

De la même manière, il n'est pas souhaitable que l'organe constituant continue ses travaux une fois la Constitution adoptée, et encore moins qu'il se dote de fonctions législatives. Au contraire, il faut le dissoudre le jour même où la Constitution est adoptée. Si la Constitution n'est pas adoptée, il faut immédiatement procéder à la dissolution de l'organe constituant et organiser de nouvelles élections.

Enfin, il faut procéder de manière diamétralement opposée à ce qui arriva au Venezuela, où le texte adopté par référendum par les citoyens fut modifié par deux fois. Encore aujourd'hui il continue d'y avoir une grande confusion autour du texte constitutionnel auquel il faut se référer. Conformément au jugement du Tribunal Suprême de Justice, le texte de référence est celui publié dans la Gazette Officielle du 30 décembre 1999. Toutefois, dans les différents organismes publics le texte qu'on continue à diffuser est celui du 24 mars 2000. Ainsi, on ne doit pas pouvoir modifier une seule virgule du texte adopté sans suivre les canaux de réforme établis dans le texte constitutionnel. De fait, conformément à la Constitution vénézuélienne elle-même, en suivant un jugement qui me paraît juste, l'œuvre du pouvoir constituant ne doit pas pouvoir être modifiée sans compter avec sa volonté.

16. *Il faut adopter une norme internationale minimale qui régule les processus de changement constitutionnel conformément aux droits politiques établis dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Pacte International de Droits Civils et Politiques.*

Étant donnée la grande variété de scénarios devant lesquels nous pouvons nous trouver et qui requièrent des réponses différentes, on ne peut pas régler un modèle universel de conception juridique de processus de changement constitutionnel. En outre, ceci supposerait une limitation du pouvoir constituant difficilement justifiable dans de nombreux cas. Toutefois il faut définir clairement une série de points de procédure qui garantissent que le processus aura une conception et des garanties démocratiques minimum, et qui évitent dans la mesure du possible l'ingérence internationale non désirée dans le processus, comme ce fut le cas au Venezuela malgré les tentatives du Président de la République et de l'Assemblée Nationale Constituante pour essayer de l'empêcher.

Il est nécessaire, aux vues des nombreux processus de changement constitutionnel qui se produisent annuellement, que ce soit au niveau des Nations Unies que soit créé une réglementation spécifique qui dépasse l'actuel vide réglementaire en la matière, prenant comme référence les droits politiques établis dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et le Pacte International de Droits Civils et Politiques, dépassant les interprétations limitantes de ces droits faites par le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies.

En outre, dans cette réglementation, il peut être utile d'inclure toute une série de recommandations basées sur les études réalisées. De cette manière, comme la doctrine est presque unanime, il paraît raisonnable de noter, au-delà de l'interprétation qu'en fait le Comité des Droits de l'Homme, que la reconnaissance du principe d'égalité de suffrage implique un système électoral de caractère proportionnel qui garantisse la pluralité de l'organe constituant. De la même manière, conformément au droit à l'autodétermination des peuples et au droit à

participer aux affaires publiques, il est hautement recommandé d'inclure dans ces suggestions que les citoyens doivent pouvoir être parties prenantes du processus dans chacune de ses phases. Dans le cas contraire, le texte constitutionnel résultant ne serait pas la conséquence de l'exercice des droits déjà mentionnés, mais le reflet de la volonté d'une élite politique et/ou économique nationale et/ou étrangère.

La réglementation proposée ne doit pas comprendre de manière restrictive la participation démocratique, la limitant à sa facette représentative, mais plutôt, comme il est établi clairement dans les textes internationaux cités, et conformément à l'intention des rédacteurs de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, en particulier René Cassin, augmenter sa facette de participation directe. Dans ce sens, il est souhaitable que la conception démocratique à minima établie comporte un référendum d'activation initiale, des mécanismes de participation démocratique et un contrôle durant la phase de rédaction du texte efficacement régulés pour que les représentants publics se voient obliger à prêter attention aux suggestions faites et à rendre des comptes d'une façon ou d'une autre, et d'un référendum d'adoption. Ainsi, dans de futures recherches, il faudra penser, en se basant sur les débats théoriques et les études empiriques développés ici, des standards juridiques internationaux en matière de conception juridique de processus de changement constitutionnel.

ANEXO

Cronología de acontecimientos en Venezuela

1. EL PUNTOFIJISMO

TRIENIO ADECO

1945: 18 de octubre: Revuelta militar con AD de protagonista

1946: 27 de octubre: Primeras elecciones genuinamente democráticas

1947: 5 de julio: Constitución de 1947

14 de diciembre: elecciones presidenciales y victoria de Rómulo Gallegos (AD)

DÉCADA OSCURA

1948: noviembre: Golpe de Estado. Gobierno Junta Militar.

1953: Gobierno Marcos Pérez Jiménez

1957: diciembre: Firma del Pacto de Nueva York por AD, COPEI y URD.

1958: 1 de enero: Golpe de Estado fallido.

23 de enero: Golpe de Estado triunfante e instauración de Junta Provisional de Gobierno.

PUNTOFIJISMO: ETAPA DE ESTABILIDAD

27 de octubre: Firma del Pacto de Punto Fijo.

7 de diciembre: Elecciones. Victoria de Rómulo Betancourt (AD).

1961: 23 de enero: Constitución de 1961.

1973: 9 de diciembre: Elecciones Presidenciales. Consagración del bipartidismo. Primera victoria de Carlos Andrés Pérez (AD).

PUNTOFIJISMO: CRISIS

1983: 18 de febrero: Viernes Negro.

1984: 17 de diciembre: Creación de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE)

1988: 4 de diciembre: Elecciones Presidenciales. Segunda victoria de Carlos Andrés Pérez.

1989: 16 de febrero: Anuncio paquete medidas neoliberales.

27 de febrero: Estallido social. El caracazo.

6 de junio: Designación Comisión Bicameral para la reforma de la Constitución.

1992: 4 de febrero: Golpe de Estado fallido dirigido por Hugo Chávez.

1993: 5 de diciembre: Elecciones Presidenciales. Victoria de Rafael Caldera. Vuelta al multipartidismo.

1996: 15 de diciembre: Plan de Ajuste del FMI.

1998: 8 de noviembre: Elecciones parlamentarias y de gobernadores.

2. ANTECEDENTES E INICIO DEL PROCESO CONSTITUYENTE

6 de diciembre: Elecciones presidenciales. Victoria de Hugo Chávez.

1999: 8 de enero: Designación de la Comisión Presidencial Constituyente.

19 de enero: Fallos nº17 y 18 de la Corte Suprema de Justicia. Vía libre apertura proceso constituyente.

2 de febrero: Toma de posesión Hugo Chávez.

Decreto nº3 de convocatoria del referéndum consultivo.

17 de febrero: Resolución número 990217-32 del CNE por la que se convoca el referéndum consultivo.

6 de marzo: Gerardo Blyde interpone recurso de nulidad sobre la resolución del CNE.

10 de marzo: Propuesta del Ejecutivo de bases comiciales del referéndum consultivo.

18 de marzo: CSJ anula la segunda pregunta de la convocatoria al referéndum y ordena su reformulación.

23 de marzo: Resolución del CNE por la que establece las bases comiciales del referéndum consultivo.

24 de marzo: Resolución del CNE por la que se modifica la segunda pregunta del referéndum consultivo.

13 de abril: CSJ suprime carácter originario de la Asamblea Constituyente de las bases comiciales del referéndum consultivo.

25 de abril: Celebración del referéndum. Victoria del sí.

19 de mayo: Resolución número 990519-154 del CNE en la que se prohíbe inclusión de símbolos, signos o colores que identificasen a los candidatos con las organizaciones postulantes.

3 de junio: SCSJ que declara inadmisibile la impugnación realizada y señala validez suprema de las bases electorales.

17 de junio: SCSJ donde da la razón al CNE sobre cuestión símbolos y colores.

21 de julio: SCSJ donde reafirma validez suprema de las bases electorales.

25 de julio: Elecciones a Asamblea Constituyente. Victoria Polo Patriótico.

3. DESARROLLO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

3 de agosto: Instalación de la Asamblea Constituyente en el Aula Magna de la UCV.

5 de agosto: Discurso y entrega de proyecto de Constitución del Presidente Chávez.

8 de agosto: Aprobación del Estatuto de Funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente.

9 de agosto: Ratificación del Presidente Chávez en su cargo.

11 de agosto: Juramentación del Presidente Chávez ante la Asamblea Constituyente.

12 de agosto: Decreto de reorganización de todos los poderes públicos.

19 de agosto: Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario.

25 de agosto: Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario.

30 de agosto: Reforma del Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario.

31 de agosto: Comienzo del debate en Pleno sobre la nueva Constitución.

7 de septiembre: Acuerdo entre la Asamblea Constituyente y el Congreso, con mediación de la Conferencia Episcopal Venezolana.

9 de septiembre: Acuerdo referente a la situación internacional particularmente en lo que respecta a las opiniones equivocadas sobre el proceso constituyente venezolano y las manifestaciones desproporcionadas en ese mismo ámbito en relación al Jefe del Estado

12 de octubre: Presentación Anteproyecto de Constitución.

14 de octubre: SCSJ sobre el Decreto de reorganización del Poder Judicial y del sistema penitenciario.

19 de noviembre: Firma del proyecto definitivo de Constitución. Convocatoria del referéndum de ratificación.

15 de diciembre: Referéndum de ratificación de la Constitución. Victoria del Sí.

4. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

22 de diciembre: Decreto de Régimen de Transición del Poder Público.

30 de diciembre: Publicación de la Constitución en la Gaceta Oficial.

26 de enero: STSJ que convalida Régimen de Transición del Poder Público (se repiten SSTSJ similares el 27 de enero, 9 de agosto, 12 de diciembre).

30 de enero: Aprobación Estatuto Electoral y fijación fecha elecciones por la ANC. Finaliza labor de la ANC.

1 de febrero: Inicio labor del “Congresillo”.

24 de marzo: Nueva publicación en la Gaceta Oficial de la Constitución con exposición de motivos.

28 de marzo: STSJ sobre Estatuto del Poder Público.

25 de mayo: Suspensión de las “megaelecciones”.

30 de julio: Elecciones a Presidente, diputados de la Asamblea Nacional, gobernadores, diputados de los concejos legislativos estatales, representantes al Parlamento Latinoamericano y al Parlamento Andino, alcaldes y Alcalde y Cabildo del Distrito Metropolitano de Caracas.

3 de diciembre: Elecciones a concejos municipales y miembros de las juntas parroquiales. Referéndum sindical.

BIBLIOGRAFÍA

1. Teoría del cambio constitucional

2. Antecedentes y proceso constituyente venezolano

1. Teoría del cambio constitucional

ACKERMAN, BRUCE, *We the people. Foundations*. Harvard University Press, Cambridge (MA), 1991.

ANDRADE, PABLO, “El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008”. *Ecuador Debate*, núm. 85, 2012, pp. 35-47.

AMADOR VILLANEDA, SANTIAGO, “El camino de la Constitución de 1991: Diario de la exclusión”. En MEJÍA QUINTANA, OSCAR, *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 87-124.

ANDRÉS GALLEGO, JOSÉ, *Historia general de España y América: la época de Franco*. Rialp, Madrid, 1992.

APARICIO WILHEMI, MARCO, “Nuevo constitucionalismo, derechos y medioambiente en las constituciones de Ecuador y Bolivia”. *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 1-24.

ARATO, ANDREW, “Forms of constitution making and theories of democracy”. *Cardozo Law Review*, Vol. 17, núm. 2, 1995, pp. 191-231.

ARATO, ANDREW, “Conventions, constituent assemblies, and round tables: Models, principles and elements of democratic constitution-making”. *Global Constitutionalism*, vol. 1, núm.1, 2012, pp. 173-200.

ARENDR, HANNAH, *Sobre la revolución*. Alianza Editorial, Madrid, 2006.

ARTEAGA NAVA, ELISUR, “El derecho constitucional transitorio.” *Alegatos*, núm. 13-14, 1990.

AUCOIN, LOUIS, “The role of international experts in constitution-making: Myth and reality.” *Georgetown Journal of International Affairs*, vol. 5, núm. 1, 2004, pp. 89-95.

AXELSSON, REYINIR, “Comments on the decision of the Supreme Court to invalidate the election to the Constitutional Assembly”, 2010, pp. 1-10.

BALIBAR, ÉTIENNE, “Historical dilemmas of democracy and their contemporary relevance for citizenship”. *Rethinking marxism*, vol. 20, núm. 4, 2008, pp. 522-538.

BANKS, ANGELA, “Expanding participation in constitution making: challenges and opportunities”, *William & Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, pp. 1043-1069.

BANNON, ALICIA, “Designing a Constitution-Drafting Process: Lessons from Kenya”. *The Yale Law Journal*, vol. 116, núm. 8, pp. 1824-1872.

BEJARANO, ANA MARÍA y SEGURA, RENATA, “Asambleas constituyentes y democracia: una lectura crítica del nuevo constitucionalismo en la región andina”. *Colombia Internacional*, núm. 79, 2013, pp. 19-48.

BENOMAR, JAMAL, “Constitution-making after conflict: lessons for Iraq”. *Journal of Democracy*, vol. 15, núm. 2, 2004, pp. 81-95.

BHANDARI, SURENDRA, *Self-determination and Constitution making in Nepal. Constituent Assembly, inclusion and ethnic federalism*. Springer, Singapur, 2014.

BLANCO VALDÉS, ROBERTO L., *El valor de la Constitución*. Alianza, Madrid, 2006.

BLOKKER, PAUL, “Constitution-making in Romania: From reiterative crises to constitutional moment?”. *Romanian Journal of Comparative Law*, núm. 2, 2012, pp. 187-204.

BÖCKENFÖRDE, MARKUS, HEDLING, NORA y WAHIU, WINLUCK, *A practical guide to Constitution building*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2011.

BOUMGHAR, M., “Article 25”. En DECAUX, EMMANUEL (Coord.), *Le Pacte International relatif aux Droits civils et politiques*, Economica, Paris, 2010, pp. 529-559.

BRANDT, MICHELE, COTTRELL, JILL, GHAI, YASH y REGAN, ANTHONY, *Constitution-making and reform*. Interpeace, Suiza, 2011.

BURKE, EDMUND, *Discurso a los electores de Bristol*. 1774. Disponible en línea en:

<http://xa.yimg.com/kq/groups/15927871/1222952093/name/Edmund%20Burke%20-%20Discurso%20a%20los%20electores%20de%20Bristol.pdf>

BURNELL, PETER, “The relationship of accountable governance and constitutional implementation, with reference to Africa”. *Journal of Politics and Law*, vol. 1, núm. 3, 2008, pp. 10-24.

CAREY, JOHN, “Does It Matter How a Constitution Is Created?”. En BARANY, ZOLTAN y MOSER, ROBERT (Eds.), *Is Democracy Exportable?*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, pp. 155-177.

CASTRORIADIS, CORNELIUS, *Escritos políticos*. Catarata, Madrid, 2005.

COCKSHOTT, W. PAUL y COTTRELL, ALLIN, *Towards a new socialism*. Russel Press, Nottingham, 1993.

COHEN, JEAN L., “The role of international law in post-conflict constitution-making: Toward a *jus post bellum* for “interim occupations”. *New York Law School Review*, vol. 51, 2006/2007, pp. 497-532.

COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Notes on democracy and constitution-making”. *New Zealand Journal of Public and International Law*, vol. 9, núm. 1, 2011, pp. 17-42.

COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Five conceptions of constituent power”. *Law Quarterly Review*, núm. 130, 2013, pp. 306-336.

COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Constituent power, the rights of nature, and universal jurisdiction”. *McGill Law Journal*, vol. 4, núm. 1, 2014, pp. 127-172.

Comisión Europea para la democracia a través del derecho, “Report on constitutional amendment”. *Consejo de Europa*, Estrasburgo, 2010, pp. 1-48.

CORRIAS, LUIGI, “Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity”. *European Constitutional Law Review*, vol. 12, núm. 1, 2016, pp. 6-26.

COTTRELL, JILL, “Participation in constitution making. Making women voices heard.” *International Idea*, Estocolmo, 2009, pp. 1-40.

COTTRELL, JILL y GHAI, YASH, “Constitution making and democratization in Kenya (2000-2005).” *Democratization*, vol. 14, núm. 1, 2007.

CRIADO DE DIEGO, MARCOS, “Algunas consideraciones sobre el poder constituyente en el Estado constitucional”. En MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN (Coord.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 121-158.

DANN, PHILIPP y AL-ALI, ZAID, “The internationalized pouvoir constituant: Constitution-making under external influence in Iraq, Sudan and East Timor”. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 10, núm. 1, 2006, pp. 423-463.

DE CABO MARTÍN, CARLOS, *La reforma constitucional*. Trotta, Madrid, 2003.

DE CABO MARTÍN, CARLOS, *Dialéctica del sujeto, dialéctica de la Constitución*. Trotta. Madrid, 2009.

DE ESTEBAN, JORGE, “La génesis de la Constitución”. *El Mundo*, 25 de marzo de 2013.

DE LUCAS, JAVIER y AÑÓN, MARÍA JOSÉ, “Sobre resistencia, ciudadanía y democracia”. *El cronista del Estado social y democrático de derecho*, núm. 32, 2012, pp. 18-24.

DE OTTO, IGNACIO, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 2008.

DE VEGA GARCÍA, PEDRO, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Tecnos, Madrid, 2011.

DOUGLAS, STACY, “Museums as constitutions: A commentary on constitutions and constitution making”. *Law, Culture and the Humanities*, vol. 11, núm. 3, 2015, pp. 349-362.

ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, TOM y MELTON, JAMES, “Baghdad, Tokyo, Kabul...: Constitution making in occupied states”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1139-1178.

ELKINS, ZACHARY, GINSBURG, THOMAS y MELTON, JAMES, *The endurance of national constitutions*. Cambridge University Press, New York, 2009.

ELSTER, JON, “Arguments for constitutional choice: reflections on the transition to socialism”. En ELSTER, JON y SLAGSTAD, RUNE, *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988, pp. 303-326.

ELSTER, JON, “Forces and mechanisms in the constitution-making process”. *Duke Law Journal*, vol. 45, núm. 2, 1995, pp. 364-396.

ELSTER, JON, “Ways of constitution-making”. En HADENIUS, AXEL (Ed.), *Democracy's victory and crisis*, Cambridge University Press, 1997, pp. 123-142.

ELSTER, JON, “Deliberation and constitution making”. En ELSTER, JON (Ed.), *Deliberative democracy*, Cambridge University Press, 1998, pp. 97-122.

ELSTER, JON, “The optimal design of a constituent assembly”. En LANDEMORE, HÉLÈNE y ELSTER, JON (Eds.), *Collective wisdom: Principles and Mechanisms*, Cambridge University Press, 2012, pp. 148-172.

ELSTER, JON, “Clearing and strengthening the channels of constitution making”. En GINSBURG, TOM (Ed.), *Comparative constitutional design*, Cambridge University Press, 2012, pp. 15-30.

ELSTER, JON, “Constitution-making and violence”. *Journal of Legal Analysis*, vol. 4, núm.1, 2012, pp. 7-39.

ELSTER, JON, OFFE, CLAUS, y PREUSS, ULRICH, *Institutional design in post-communist societies*. Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

EISENSTADT, TODD, LEVAN, A. CARL y MABOUDI, TOFIGH, “When Talk Trumps Text: The Democratizing Effects of Deliberation during Constitution-Making, 1974-2011”. *American Political Science Review*, vol. 109, núm. 3, 2015, pp. 592-612.

FERRAJOLI, LUIGI, “El derecho como sistema de garantías”. *Jueces para la democracia*, núm. 16-17, pp. 61-69.

FRANCK, THOMAS M. y THIRUVENGADAM, ARUN K., “International Law and Constitution-Making”. *Chinese Journal of International Law*, vol. 2, núm.2, 2003, pp. 467-518.

FRANCK, THOMAS M. y THIRUVENGADAM, ARUN K., “Norms of International Law Relating to the Constitution-Making Process.” En MILLER, LAUREL E., (Ed.), *Framing the State in times of transition*, United States Institute of Peace Press Books, Washington, DC, 2010, pp. 3-18.

GARGARELLA, ROBERTO y COURTIS, CHRISTIAN, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes”. *Naciones Unidas*, Santiago de Chile, 2009, pp. 1-45.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, “El artículo 53 de la Constitución”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 21, 1979, pp. 173-178.

GARRIDO FALLA, FERNANDO, “Disposición derogatoria.” En GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 2463-2468.

GHAI, YASH, “La asamblea constituyente en la elaboración de la constitución política”. *International Idea*, Estocolmo, 2006, pp. 1-41.

GHAI, YASH y COTTRELL, JILL, “A tale of three constitutions: Ethnicity and politics in Fiji”. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, núm. 4, 2007, pp. 639-669

GHAI, YASH y GALLI, GUIDO, “Constitution Building Processes and Democratization”. *International Idea*, Estocolmo, 2006, pp. 1-24.

GILL, STEPHEN, *Power and resistance in the new world order*. Palgrave Macmillan, Nueva York, 2008.

GINSBURG, TOM, CHERNYKH, SVITLANA y ELKINS, ZACHARY, “Commitment and diffusion: How and why constitutions incorporate International Law”. *University of Illinois Law Review*, vol. 2008, núm. 1, 2008, pp. 201-238.

GINSBURG, TOM, ELKINS, ZACHARY y BLOUNT, JUSTIN, “Does the process of constitution-making matter?”. *Annual Review of Law and Social Science*, núm. 5, 2009, pp. 201-223.

GO, JULIAN, "A globalizing constitutionalism?". *International Sociology*, vol. 18, núm.1, pp. 71-95.

GOLDINI, MARCO, "Political constitutionalism and question of constitution-making". *Ratio juris: An international journal of jurisprudence and philosophy of law*, vol. 23, núm.3, 2014, pp. 387-408.

GONZÁLEZ CEDENAS, DIEGO, *Hegemonía y poder constituyente: Lecciones de Islandia para el caso español*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

GOOCH, ROBERT K., "Recent constitution-making in France". *The American Political Science Review*, vol. 41, núm. 3, 1947, pp. 429-446.

GUASTINI, RICARDO, *Estudios de teoría constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2001.

GUNTHER, RICHARD, "El proceso constituyente español." *Revista de Estudios Políticos*, núm. 49, 1986, pp. 33-61.

HART, VIVIEN, "Constitution-making and the transformation of conflict". *Peace and Change*, vol. 26, núm. 2, 2001, pp. 153-176.

HART, VIVIEN, "Democratic constitution-making". *United States Institute of Peace*, special report 107, 2003, pp. 1-12.

HART, VIVIEN, "Constitution making and the right to take part in a public affair". En MILLER, LAUREL E., (Ed.), *Framing the State in times of transition*, United States Institute of Peace Press Books, Washington, DC, 2010, pp. 20-54.

HATCHARD, JOHN, “Some lessons on constitution-making from Zimbabwe”. *Journal of African Law*, vol. 45, núm. 2, 2001, pp. 210-216.

HAYSOM, NICHOLAS, “Nation-building and constitution-making in divided societies”. En BLINDENBACHER, RAOUL y KOLLER, ARNOLD, *Federalism in a Changing World: Learning from Each Other*, McGill-Queen's University Press, Montreal, 2003, pp. 216-239.

HYDEN, GORAN, “Specialist bodies for constitution-making”. *Interpeace*, Suiza, 2010, pp. 1-20.

HIRSCHL, RAN, “The political origins of the new constitutionalism”. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 11, núm. 1, 2004, pp. 71-108

HOLMES, STEPHEN Y SUNSTEIN, CASS, “The politics of constitutional revision in eastern Europe”. En LEVISON, SANFORD (Ed.), *Responding to imperfection: The theory and practice of constitutional amendment*, Princeton University Press, Princeton (NJ), 1995, pp. 275-306.

HOROWITZ, DONALD, “Constitutional design: proposals versus processes”. Entregado en Kellogg Institute Conference, Constitutional Design 2000: Institutional Design, Conflict Management, and Democracy in the Late Twentieth Century, University of Notre Dame, December 9-11, 1999, pp. 1-38.

JACKSON, VICKY C., “What’s in a name? Reflections on timing, naming and constitution-making”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1249-1305.

JEFFERSON, THOMAS, *La declaración de independencia. Michael Hardt presenta a Thomas Jefferson*. Akal, Madrid, 2009.

KALYVAS, ANDREAS, “Soberanía popular, democracia y poder constituyente”. *Política y Gobierno*, vol. 12, núm. 1, 2005, pp. 91-124.

KENDALL, SARA, “Constitutional technicity: Displacing politics through expert knowledge”. *Law, culture and the humanities*, vol. 11, núm. 3, 2013, pp. 363-377.

KHANAL, KRISHNA, “The participatory constituent making process in Nepal”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 1-42.

KINGDON, JOHN W, *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. Harper Collins Collage Publishers, Nueva York, 1995.

KNIGHT, PHILIP, “The role of the constitutional drafter: thoughts on the art of expressing constitutional visions”. *Interpeace*, Suiza, 2010, pp. 1-20.

KOLBEINS, GUÐBJÖRG HILDUR, “The Icelandic media coverage of the constitutional assembly election”. *Icelandic Review of Politics and Administration*, vol. 8, núm. 2, 2012, pp. 367-388.

KSHETRY, RENU, “Media and constitution making in Nepal”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 411-424.

LAL ACHARYA, MOHAN, “Constitution-making process in Nepal: An assessment and lessons for the future”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 45-86.

LANDAU, DAVID, “The importance of constitution-making”. *Denver University Law Review*, vol. 89, núm. 3, 2012, pp. 611-633.

LANDAU, DAVID, “Constitution-making gone wrong”. *Alabama Law Review*, vol. 64, núm. 5, 2013, pp. 923-980.

LANDEMORE, HÉLÈNE, “Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment”. *The Journal of Political Philosophy*, vol. 23, núm. 2, 2015, pp. 166-191.

LE ROY, KATY, “Public participation in Constitution-making: The Pacific Islands”. *Interpeace*, Suiza, 2011, pp. 1-49.

LLANOS, BEATRIZ (Ed.), *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*. IDEA, Lima, 2013.

LOEWENSTEIN, KARL. *Teoría de la Constitución*. Ariel, Barcelona, 1986.

LORENZ, ASTRID, “Explaining constitutional change: comparing the logic, advantages and shortcomings of static and dynamic approaches.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 31-50.

LUPI, JUAN PABLO y VIVAS, LEONARDO, “(Mis)Understanding Chávez and Venezuela in times of revolution”. *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 29, núm.1, 2005, pp. 81-102.

MAESTRO BUELGA, GONZALO, “De la Constitución normativa a la desnormativización constitucional: globalización y constitución débil”. *Jueces para la democracia*, núm. 41, 2011, pp. 40-48.

MAETRO BUELGA, GONZALO y GARCÍA HERRERA, MIGUEL ÁNGEL, “Constitución y capitalismo financiarizado, por un constitucionalismo crítico”. *Jueces para la democracia*, núm. 74, 2012, pp. 3-11.

MANGABEIRA UNGER, ROBERTO, *What should legal analysis become?*. Verso, Brooklyn (NY), 1996.

MAPUVA, JEPHIAS, “The trials and tribulations of constitutionalism and the Constitution making process in Zimbabwe”. *Alternatives: Turkish Journal of International Relations*, vol. 11, núm. 1, 2012, pp. 110-126.

MARKOVITS, INGA, “Constitution making after national catastrophes: Germany in 1949 and 1990”. *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1307-1346.

MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El debate sobre la naturaleza del poder constituyente”. En MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN (Coord.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 67-120.

MEAD, SARAH, “Protecting popular constituent power: Examining New Zealand’s role in the constitution-making episodes of the Cook Islands and Niue”. *Victoria University of Wellington Law Review*, vol. 45, núm. 4, 2014, pp. 577-612.

MILIBAND, RALPH, *Marxismo y política*. Siglo XXI, Madrid, 1978.

MILIBAND, RALPH. “Constitutionalism and Revolution: Notes on Eurocommunism”. *Socialist Register*, 1978, pp.158-171.

MUELLER, DENNIS C., *Constitutional Democracy*. Oxford University Press, Nueva York, 1996.

MÜLLER-HOFF, CLAUDIA, “How does the new constitutionalism respond to the human rights challenges posed by transnational corporations?”. En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 333-346.

MURRAY, THOMAS, “Socio-economic rights versus social revolution? Constitution making in Germany, Mexico and Ireland, 1917-1923”. *Social and legal studies*, vol. 24, núm. 4, 2015, pp. 487-508.

NAVARRO LÓPEZ, VICENÇ, “El deterioro de la Europa social”. *El punto de vista: Le Monde Diplomatique*, núm. 5, Valencia (España), 2008, pp. 51-54.

NEGRETTO, GABRIEL, “Constitution-making and institutional design: The reform of presidentialism in the Argentine Constitution of 1994”. *European Journal of Sociology*, vol. 40, núm.2, 1999, pp. 193-232.

NEGRETTO, GABRIEL, “The durability of constitutions in changing environments: explaining constitutional replacements in Latin America”. *Kellogg Institute*, University of Notre Dame Working Paper #350, 2008, pp. 1-34.

NEGRETTO, GABRIEL, “Paradojas de la reforma constitucional en América Latina.” *Journal of Democracy en español*, vol. 1, núm. 1, 2009, pp. 38-54.

NEGRETTO, GABRIEL, “Towards a theory of formal constitutional change: mechanisms of constitutional adaptation in Latin America.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 51-72.

NEGRETTO, GABRIEL, “Replacing and amending constitutions: the logic of constitutional change in Latin America.” *Law and Society Review*, vol. 46, núm. 4, 2012, pp. 749-779.

NEGRI, ANTONIO, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*. Libertarias/Prodhufo, Madrid, 1994.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “Notas sobre el papel de la Ciencia Social en los procesos de estructuración de hegemonía y contra-hegemonía”. *Polis: revista académica de la Universidad Bolivariana*, núm. 14, 2006.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “La modernidad liberal y el concepto de constitución: tergiversaciones y falsedades”. *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 27, 2009, pp. 135-152.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “¿Constitución o Ley Fundamental? Acerca de la Constitución portuguesa de 1976”. *Estudios Constitucionales*, vol. 11, núm. 2, 2013, pp. 615-638.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, “La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación”. *Nómadas*, núm. 29, 2011.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT, *Los derechos sociales en las nuevas constituciones latinoamericanas*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT Y NAVAS ALVEAR, MARCO, *Los nuevos derechos de participación ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Estudio del modelo constitucional de Ecuador*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT, “The times are a changing: Constitutional transformations in Latin America since the 1990s.” En NOLTLE, DETLEF y SCHILLING-VACAFLOR, ALMUNT (Eds.), *New Constitutionalism in Latin America*, Ashgate, Burlington, 2012, pp. 3-30.

OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS, “Changing constitutions: Comparative Analysis”. En OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS (Eds.), *How constitutions change: A comparative study*, Hart Publishing, Oxford, 2011, pp. 381-404.

OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS, “Towards a theory of constitutional change”. En OLIVER, DAWN y FUSARO, CARLOS (Eds.), *How constitutions change: A comparative study*, Hart Publishing, Oxford, 2011, pp. 405-434.

PAINE, THOMAS, *Rights of man*. Dover Publications, Mineola, 1999.

PANDEY, SHUBHANGA, “The next nepali revolution”. *Jacobin*, 3 de enero de 2016.

PARROT, JOHN, B, *Being like God: How American elites abuse politics and power*. University Press of America, Maryland, 2003, p. 78.

PARTLETT, WILLIAM, “The dangers of popular constitution-making”. *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 38, núm. 1, 2012, pp. 193-238.

MORENO PESTAÑA, JOSÉ LUIS, “El sorteo o la socialización del capital político”. *El Viejo Topo*, núm. 327, 2015, pp. 52-59.

PISARELLO PRADOS, GERARDO, *Un largo termidor*. Trotta, Madrid, 2011.

PISARELLO PRADOS, GERARDO, *Procesos constituyentes*, Trotta, Madrid, 2014.

PRESNO LINERA, MIGUEL ÁNGEL, *El derecho de voto. Un derecho político fundamental*. Porrúa, México DF, 2012.

REQUEJO PAGÉS, JUAN LUIS, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 1998.

RIDAURA MARTÍNEZ, MARÍA JOSEFA, “La reforma del artículo 135 de la constitución española. ¿Pueden los mercados quebrar el consenso constitucional?”. *Teoría y realidad constitucional*, núm. 29, 2012, pp. 237-260.

RODRÍGUEZ OSTRIA, GUSTAVO, “Informes por Comisiones”. En *Enciclopedia histórica documental del proceso constituyente boliviano*, Tomo III, vol. 1, 2012.

ROUSSEAU, JEAN-JACQUES, *El contrato social*. Istmo, Madrid, 2004.

SALAZAR UGARTE, PEDRO, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

SAMUELS, KIRSTI, “Constitution building processes and democratization: a discussion of twelve case studies”. *IDEA*, Estocolmo, 2006, pp. 1-48.

SANGROULA, YUBARAJ, “Non-extension or non-amendment? The Supreme Court’s originalist approach to interpreting the tenure of the Constituent Assembly”. En KARKI, BUDHI y EDRISINHA, ROHAN (Eds.), *Participatory constitution making in Nepal*, United Nations Development Programme, Katmandú, 2014, pp. 107-144.

SANÍN ORDOÑEZ, ANDRÉS, “El control constitucional de las reformas constitucionales: ¿Una cuestión jurídica o política?”. En MEJÍA QUINTANA,

OSCAR, *Poder constituyente, conflicto y constitución en Colombia*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005, pp. 125-166.

SANTAOLALLA LÓPEZ, FERNANDO, “Disposición transitoria octava”. En GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 2453-2459.

SAUNDERS, CHERYL, “Constitution-making in the 21st century”. *International Review of Law*, vol. 2012, núm.4, 2012, pp. 1-10.

SCHMITT, CARL, *Teoría de la Constitución*. Alianza, Madrid, 2011.

SCHNEIDERMAN, DAVID, “Constitutional approaches to privatization: an inquiry into the magnitude of neo-liberal constitutionalism”. *Law and contemporary problems*, núm. 63, 2000, pp. 83-110.

Secretaría General de Naciones Unidas, “United Nations Assistance to Constitution-making processes”. *Naciones Unidas*, 2009, pp. 1-8.

SIMÓN CASTELLANO, PERE, “Constitución 2.0 y estado de e-derecho: a propósito del proceso constituyente islandés”. *VIII Congreso Internacional Internet, Derecho y Política*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 9-10 julio, 2012.

SINTOMER, YVES, *Petite histoire de l'expérimentation démocratique: Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*. La Découverte, París, 2011.

SOBOUL, ALBERT, *Précis d'histoire de la Révolution Française*. Terrains/Éditions Sociales, París, 1983.

SOLTAN, KAROL EDWARD, "Constitution making at the edges of constitutional order". *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1409-1442.

STACEY, RICHARD, "Constituent power and Carl Schmitt's theory of Constitution in Kenya's constitution-making process." *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, núm. 3-4, 2011, pp. 587-614.

SUKSI, MARKKU, "Referendums in Constitution-making processes". *Interpeace*, Suiza, 2011, pp. 1-34.

SUNSTEIN, CASS, *Designing democracy*. Oxford University Press, Nueva York, 2001.

TAJADURA TEJADA, JAVIER, "La función política de los preámbulos constitucionales". *Cuestiones constitucionales*, núm. 5, 2001, pp. 235-263.

THUO GATHII, JAMES, "Popular authorship and constitution making: Comparing and contrasting the DRC and Kenya". *William and Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, 2008, pp. 1109-1138.

TUSHNET, MARK, "Some skepticism about normative constitutional advice". *William & Mary Law Review*, vol. 14, núm. 4, 2008, pp. 1473-1495.

TUSHNET, MARK, "Constitution-making: an introduction". *Texas Law Review*, vol. 91, 2013, pp. 1983-2013.

VAN REYBROUCK, DAVID, *Contre les élections*. Babel, París, 2013.

VENTER, FRANCOIS, “Globalization of constitutional law through comparative constitution-making.” *Verfassung und Recht in Übersee / Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, vol. 41, núm. 1, 2008, pp. 16-31.

VICIANO PASTOR, ROBERTO, “La activación política del poder constituyente en España y sus cauces jurídicos”. En VV. AA, *Por una Asamblea Constituyente*, Sequitur, Madrid, 2012, pp. 130-146.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Derecho a participar directamente o mediante representantes en el gobierno del propio país.” En MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (coord.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Madrid, 2015, pp. 335-344.

VICIANO PASTOR en VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Derecho al sufragio y a elecciones democráticas y periódicas.” En MONEREO PÉREZ, JOSÉ LUIS (coord.), *El sistema universal de los derechos humanos*, Comares, Madrid, 2015, pp. 354-363.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y GONZÁLEZ CADENAS, DIEGO, “Estado social y derechos sociales en América Latina”. En NOGUERA FERNÁNDEZ, ALBERT y GUAMÁN HERNÁNDEZ, ADORACIÓN (coord.), *Lecciones sobre Estado social y derechos sociales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 97-119.

VICIANO PASTOR, ROBERTO, y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En VICIANO PASTOR, ROBERTO, MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN y VILLABELLA, CARLOS, *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 11-50.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción

doctrinal”. *Revista General de Derecho Público Comparado*, núm. 9, 2011, pp. 1-24.

VIDAL BELTRÁN, JOSÉ MARÍA, “Pluralismo, concentración y libertad de los medios de comunicación en la Unión Europea”. *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 24, 2014, pp. 17-64.

VLIET, MARTIN V., WAHIU, WINLUCK y MAGOLOWONDO, AUGUSTINE, “Processus de réforme politique constitutionnelle et partis politiques”. *Netherlands Institute for Multiparty Democracy*, La Haya, 2012, pp. 1-62.

VOIGT, STEFAN, “The consequences of popular participation in constitutional choice – Towards a comparative analysis”. En AAKEN, ANNE, LIST, CHRISTIAN y LUTGE, CHRISTOPH (Eds.), *Deliberation and decision*, Ashgate, Aldershot (Inglaterra), 2003, pp. 199-229.

WANDAN, SOLONGO, “Nothing out of the ordinary: Constitution making as representative politics”. *Constellations*, vol. 22, núm. 1, 2015, pp. 44-58.

WATSON, WILLIAM G., “The economics of constitution-making”. *Law and Contemporary Problems*, vol. 45, núm.4, 1982, pp. 87-108.

WALL, ILLAN, “Notes on an open constituent power”. *Law, Culture and the Humanities*, vol. 11, núm. 3, 2015, pp. 378-392.

WIDNER, JENNIFER, “Constitution writing in post-conflict settings: An overview”. *William & Mary Law Review*, vol. 49, núm. 4, pp. 1513-1541.

ZEMNI, SAMI, “The extraordinary politics of the Tunisian revolution: The process of Constitution making”. *Mediterranean Politics*, vol. 20, núm. 1, pp. 1-17.

ŽIŽEK, SLAVOJ, “La revuelta de la burguesía asalariada”. *Rebelión*, 23 de enero de 2012.

2. Antecedentes y proceso constituyente venezolano

ÁLVAREZ, TULIO, *La constituyente*. Editorial CEC, Caracas, 1998.

ÁLVAREZ, TULIO, *Constituyente, reforma y autoritarismo del siglo XXI*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

AYALA CORAO, CARLOS, *El referendo revocatorio: una herramienta ciudadana de la democracia*. El Nacional, Caracas, 2004.

AZZELLINI, DARIO, “Constituent power in motion: Ten years of transformation in Venezuela”. *Socialism and Democracy*, vol. 24, núm. 2, 2010, pp. 8-31.

BAPTISTA, ASDRÚBAL, “El capitalismo rentístico Elementos cuantitativos de la economía venezolana”. *Cuadernos del Cendes*, vol. 22, núm. 60, 2005, pp. 95-111.

BARÓN, JOSUÉ ALEXANDRO, “El nuevo clientelismo político en el siglo XXI: Colombia y Venezuela 1998-2010”. *Desafíos*, vol. 27, núm. 2, 2015, pp. 253-289.

BAUTISTA URBANEJA, DIEGO, *La política venezolana desde 1958 hasta nuestros días*. Fundación Centro Gumilla: Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2007.

BLANCO, CARLOS, *Revolución y desilusión: La Venezuela de Hugo Chávez*. Los Libros de la Catarata, Madrid, 2002.

BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1999.

BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Poder constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999.

BREWER-CARÍAS, ALLAN, *La constitución de 1999*. Arte, Caracas, 2000.

BREWER-CARÍAS, ALLAN, *Golpe de Estado y proceso constituyente en Venezuela*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

BROWN PÉREZ, BRENDA, “Judicial suspensions and due process under Venezuela’s new democratic model”. *Journal of the National Association of Administrative Law Judges*, vol. 19, núm. 2, 1999, pp. 125-134.

CABALLERO, MANUEL, *La crisis de la Venezuela contemporánea (1903-1992)*. Alfadil, Caracas, 1998.

CASTILLO STARK, LEILA, *Potencialidades de la descentralización fiscal en Venezuela*. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2006.

CICCARIELLO-MAHER, GEORGE, “Dual power in the Venezuelan revolution”. *Monthly Review*, vol. 49, núm. 4, 2007, pp. 42- 56.

COLÓN-RÍOS, JOEL I, “Carl Schmitt and constituent power in Latin American courts: The cases of Venezuela and Colombia”. *Constellations*, vol. 18, núm. 3, 2011, pp. 365-388.

COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente venezolano.” *América Latina Hoy: Revista de ciencias sociales*, núm. 21, 1999, pp. 25-28.

COMBELLAS, RICARDO, “La Constitución de 1999 y la reforma política: implicaciones para la gobernabilidad democrática.” Ponencia presentada en el *VII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y la Administración Pública*, Lisboa, 8 -11 de octubre, 2002.

COMBELLAS, RICARDO, “El proceso constituyente y la Constitución de 1999”. *Politeia* [online], vol. 26, núm. 30, pp. 100-113.

CONTRERAS, MIGUEL ÁNGEL, “Ciudadanía, Estado y democracia en la era neoliberal: dilemas y desafíos para la sociedad venezolana.” En MATO, DANIEL (coord.), *Políticas de ciudadanía y sociedad civil en tiempos de globalización*, FACES, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2004, pp. 111-132.

CORONIL, FERNANDO, *El Estado mágico: Naturaleza, dinero y modernidad en Venezuela*. Nueva Sociedad, Caracas, 2002.

DORDELLI-ROSALES, NELSON RICHARD, *Constitutional jurisprudence in the Supreme Court of Venezuela*. Tesis doctoral, Universidad de Ottawa, 2013.

ESPAÑA, LUIS PEDRO, “Más allá de la renta petrolera y su distribución. Una política social alternativa para Venezuela”. *Instituto latinoamericano de Investigaciones Sociales*, Caracas, 2010.

GARCÍA-GUADILLA, MARÍA PILAR, “Actores, organizaciones y movimientos sociales en la Venezuela del 2000: Logros, problemas y desafíos”. En RAMOS ROLLÓN, MARISA (ed.), *Venezuela: Rupturas y continuidades del sistema político (1999-2001)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002, pp. 247-277.

GARCÍA-GUADILLA, MARIA PILAR y HURTADO, MÓNICA, “Participation and constitution making in Colombia and Venezuela: Enlarging the scope of democracy?”. Ponencia presentada para: *Latin American Studies Association*, Miami, 16-18 de marzo, 2000.

HERNÁNDEZ CAMARGO, LOLYMAR, *El proceso constituyente venezolano de 1999*. Tesis doctoral dirigida por Ascensión Elvira Perales. Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Constitucional, 2007.

IRAZÁBAL, CLARA y FOLEY, JOHN, “Reflections on the Venezuelan transition from a capitalist representative to a socialist participatory democracy.” *Latin American Perspectives*, vol. 37, núm. 1, 2010, pp. 97-122.

IRWIN, DOMINGO y MICETT, INGRID, “Logias militares venezolanas y conspiración, 1972-febrero de 1992.” *Argos*, vol. 28, núm. 54, 2011, pp. 61-86.

KARL, TERRY L., “Petroleum and political pacts: The transition to democracy in Venezuela”. *Latin American Research Review*, vol. 22, núm. 1, 1987, pp. 63-94.

KORNBLITH, MIRIAM, “The politics of constitution-making: Constitutions and democracy in Venezuela”. *Journal of Latin American Studies*, vol. 23, núm. 1, 1991, pp. 61-89.

KORNBLITH, MIRIAM, “Del puntofijismo a la Quinta República: elecciones y democracia en Venezuela.” *Colombia Internacional*, núm. 58, 2003, pp. 160-194.

KORNBLITH, MIRIAM, “Situación y perspectivas de los partidos políticos en la región andina: caso Venezuela.” En *Partidos Políticos en la región andina: entre la crisis y el cambio*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, Estocolmo, 2004, pp. 113-139.

LANDAU, DAVID, “Abusive constitutionalism”. *U.C. Davis Law Review*, vol. 47, núm. 1, 2013, pp. 189-260.

LAURIÑO TORREALBA, LUIS, “Pacto de Avenimiento Obrero-Patronal de 1958”. *Revista sobre relaciones industriales y laborales*, núm. 44, Caracas, 2008, pp. 33-98.

LÓPEZ MAYA, MARGARITA, “The rise of Causa R in Venezuela”. En CHALMERS, DOUGLAS A., VILAS, CARLOS M., HITE, KATHERINE, MARTIN, SCOTT, B, PIESTER, KERIANNE y SEGARRA, MONIQUE (Eds.), *The New Politics of Inequality in Latin America: Rethinking Participation and Representation*, Oxford University Press, Nueva York, 2003, pp. 117-143.

MAINGON, THAIS, PÉREZ BARALT, CARMEN, y SONNTAG, HEINZ R., “La batalla por una nueva Constitución para Venezuela”. *Cuestiones políticas*, núm. 24, 2000, pp. 22-48.

MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “L’oposició antigovernamental a Veneçuela. Del chavisme al postchavisme.” *Afers*, nú., 83, 2016, pp. 113-130.

MASSÜGER, NINA y WELP, YANINA, “Legality and legitimacy: Constituent power in Venezuela (1999), Bolivia (2006-2009) and Ecuador (2007-2008)”. En WHEATLEY, JONATHAN y MÉNDEZ, FERNANDO (Eds.), *Patterns of Constitutional Design: The Role of Citizens and Elites in Constitution-Making*, Routledge, Nueva York, 2013, pp. 103-118.

MÉNDEZ CEGARRA, ABSALÓN, *El derecho a la Seguridad Social en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Edición electrónica gratuita, 2006.

MOLINA, JOSÉ ENRIQUE y PÉREZ BARALT, CARMEN, “Luces y sombras de la democracia venezolana. A 40 años del 23 de enero”. *Nueva Sociedad*, núm. 154, 1998, pp. 34-41.

NOHLEN, DIETER, “Constitutional jurisdiction and the consolidation of democracy”. *Politics & Policy*, vol. 37, núm. 1, 2009, pp. 3-30.

NEUMAN, LAURA y McCOY, JENNIFER, “Observando cambio político en Venezuela: La Constitución bolivariana y las elecciones del 2000.” Centro Carter, febrero de 2001.

NÚÑEZ MUÑOZ, INGRID KARINA y LEAL GONZÁLEZ, NILA, “Nuevos significados de la democracia en Venezuela.” *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, núm. 39, 2013, pp. 198-221.

OCHOA HENRÍQUEZ, HAYDÉE y RODRÍGUEZ COLMENARES, ISABEL, “Las fuerzas armadas en la política social de Venezuela”. *Política y cultura*, núm. 20, 2003, pp. 117-135.

O’NEILL, KATHLENN, *Decentralizing the State: Elections, Parties, and Local Power in the Andes*. Cambridge University Press, Nueva York, 2007.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observaciones electorales en la República de Venezuela. Elecciones de Representantes a la Asamblea Nacional Constituyente del 25 de julio de 1999”, Unidad para la Promoción de la Democracia, Observaciones Electorales, Serie Américas, número

22. Disponible en línea en:
http://www.oas.org/sap/publications/1999/moe/venezuela/pbl_22_1999_spa.pdf

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, “Observación Electoral en la República de Venezuela. Referéndum II del 15 de diciembre de 1999”, Observaciones Electorales, Serie Américas, número 21. Disponible en línea en:
http://www.constitutionnet.org/files/report_of_the_electoral_observation_mission_in_the_republic_of_venezuela_0.pdf

PACE, ALESSANDRO, “Muerte de una Constitución (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Venezuela, núm. 17, del 19 de enero de 1999).” *Revista española de derecho constitucional*, año 19, núm. 57, 1999, pp. 271-283.

PEREIRA ALMAO, VALIA, “El Movimiento V República en Venezuela: fuerzas y debilidades.” Instituto de Estudios Políticos y Derecho Público, Universidad de Zulia, 2000.

PIACENZA, EDUARDO, “Sobre el uso de la noción de poder constituyente originario en el fallo nº17 del 19/1/99 de la CSJ: algunos materiales para su discusión académica”. *Crisis y acción política*, Universidad de Carabobo, Valencia (Venezuela), 2000, pp. 1-26.

PIZOLLO, CALOGERO, “Populismo y rupturas constitucionales. Los casos de Venezuela, Bolivia y Ecuador.” *Estudios constitucionales*, año 5, núm.1, 2007, pp. 371-394.

RANGEL, JOSÉ VICENTE, *De Yare a Miraflores, el mismo subversivo. Entrevistas al comandante Hugo Chávez Frías (1992-2012)*. Ediciones Correo del Orinoco, Caracas, 2013.

RAMÍREZ LÓPEZ, CARLOS, *El fruto del árbol envenenado*. Palibrio, Bloomington, 2015.

RAMONET, IGNACIO, *Hugo Chávez. Mi primea vida*. Debate, Madrid, 2013.

REY, JUAN CARLOS, “La democracia venezolana y la crisis del sistema populista de conciliación”. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 74, Madrid, pp. 533-578.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Hugo Chávez: construcción hegemónica del poder y desplazamiento de los actores tradicionales en Venezuela (1998-2000)”. *Utopía y praxis latinoamericana*, año 7, núm. 17, 2002, pp. 73-86.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “El dilema democrático en Venezuela (1998-2002)”. *Revista de Historia de América*, núm. 131, 2002, pp. 179-195.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Hugo Chávez y la representación de la historia de Venezuela”. *Reflexión Política*, núm. 6, 2004, pp. 146-169.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Algunas claves para comprender el discurso político de Hugo Chávez (1998-2004)”. *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas*, vol. 5, núm.1, 2006, pp. 194-214.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “Venezuela: Debate y conflicto en torno a la idea de democracia durante el Gobierno de Hugo Chávez (1998-2002)”. *Historia Actual Online*, núm. 9, 2006, pp. 33-45.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO, “La construcción de la ciudadanía política en Venezuela (siglo XX)”. *Revista interdisciplinaria de la Escuela de Educación de la Facultad de Humanidades y Educación de LUZ*, vol. 2, núm. 3, 2010, p. 169.

ROMERO JIMÉNEZ, JUAN EDUARDO y QUIÑÓNEZ, YESSIKA, “Democracia y conflicto en Venezuela (1988-2008)”. *Diálogos, Revista Electrónica de Historia*, vol. 10, núm. 2, 2010, pp. 19-81.

SCHLIESSER, REINER y SILVA, JOSÉ IGNACIO, “La renta petrolera y el crecimiento económico de Venezuela. Análisis del periodo 1913-1995”. *Banco Central de Venezuela. Serie documentos de trabajo*, núm. 24, 2000, pp. 61- 102.

STOYAN, ALISSANDRA, *Constituent assemblies, presidential majorities and democracy in contemporary Latin America*. Tesis doctoral, Universidad de Chapel Hill (Carolina del Norte), 2014.

TANAKA, MARTÍN, “La situación de la democracia en Colombia, Perú y Venezuela a inicios de siglo”. *Comisión Andina de Juristas*, Lima, 2002.

VV.AA., “A 18 años de El Caracazo. Sed de justicia.” *Defensoría del pueblo*, Caracas, 2007.

VICIANO PASTOR, ROBERTO, “Algunas consideraciones críticas sobre los procesos constituyentes en Ecuador y Venezuela”. *Revista Direito e Liberdade*, vol. 6, núm. 2, pp. 377-392.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “Cambio político, cambio constitucional y la nueva configuración del sistema de partidos políticos en Venezuela”. *Revista de estudios políticos*, núm. 110, 2000, pp. 139-174.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001.

VICIANO PASTOR, ROBERTO y MARTÍNEZ DALMAU, RUBÉN, “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. *Ágora*, núm. 13, 2005, pp. 56-68.

