

ENTRE LOS VOTOS Y LAS BALAS: LAS SALIDAS CONSTITUCIONALES A LA CRISIS VENEZOLANA*

Carlos García Soto

SUMARIO

I. PROLEGÓMENOS

II. PUNTO PREVIO: LA SENTENCIA DE LA SALA ELECTO- RAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 22 DE ENERO DE 2003

III. SIGNIFICADO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CARÁCTER SUPERIOR Y CONCENTRADO DE LAS NOR- MAS CONSTITUCIONALES

1. Significado político de la Constitución
2. Carácter superior y concentrado de las normas constitucionales

IV. PROPUESTAS CONSTITUCIONALES EN LA CRISIS VENE- ZOLANA

1. La propuesta de enmienda constitucional
2. La propuesta del referendo revocatorio
 - 2.1. Noción y regulación constitucional
 - 2.2. Tópicos constitucionales en torno a la propuesta y la jurisprudencia de la Sala Constitucional
 - 2.2.1. La polémica Olavarría, Escarrá, Linares y Blyde: los requisitos del referendo revocatorio
 - 2.3. Regulación legal del referendo revocatorio
3. La propuesta de la Asamblea Nacional Constituyente

V. CONCLUSIÓN (ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSA- BILIDAD HISTÓRICA DE LA SALA CONSTITUCIONAL)

* La redacción de este trabajo se cerró el 29 de mayo de 2003, fecha en la cual se firmó el Acuerdo entre la representación del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y los factores políticos y sociales que lo apoyan y la Coordinadora Democrática y las organizaciones políticas y de la sociedad civil que la conforman.

I. PROLEGÓMENOS

El domingo 2 de febrero de 2003 se realizó en el país un proceso de recolección de firmas para promover distintas iniciativas constitucionales. Dentro del marco de crisis severa que atraviesa Venezuela, se han planteado a la opinión pública algunas salidas llamadas primero institucionales, luego democráticas, más recientemente constitucionales y en la actualidad electorales. Hemos resuelto dar con urgencia una salida electoral a la situación.

La Mesa de Negociación y Acuerdos que ha reunido a representantes del gobierno y de la oposición, facilitada por la OEA a través de su Secretario General, el Centro Carter y el PNUD, logró el pasado 29 de mayo un *Acuerdo entre la representación del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y los factores políticos y sociales que lo apoyan y la Coordinadora Democrática y las organizaciones políticas y de la sociedad civil que la conforman*. El Acuerdo expresa en su primer párrafo:

“1. Los suscritos miembros de la Mesa de Negociación y Acuerdos, representantes del Gobierno Nacional y de las fuerzas políticas y sociales que lo apoyan, así como de las organizaciones políticas y de la sociedad civil que conforman la Coordinadora Democrática, suscribimos el presente Acuerdo con espíritu de tolerancia para contribuir al fortalecimiento del clima de paz en el país. En ese sentido reiteramos los principios y mecanismos que nos trajeron a esta mesa, que constan en la Síntesis Operativa acordada por las partes desde el momento de su instalación, así como nuestra convicción de encontrar una solución constitucional, pacífica, democrática y electoral”.

Vivimos una crisis de todo el sistema. Lamentablemente, no hemos podido encontrar una vía a través de las instituciones públicas. Ante situaciones como estas, en las cuales no es posible encontrar una vía para solucionar los conflictos –normales en cualquier democracia– a través de los Poderes Públicos, se hace inevitable la consulta al pueblo. Volver a los orígenes: conocer la voluntad popular es la tarea venezolana de hoy.

Como es evidente, nuestra situación política no es circunstancial. Es fruto de una crisis que padecemos al menos desde la década de los años 80. No solucionamos las deficiencias de nuestra vida democrática cuando no eran tan marcadas. Hoy pagamos el costo de no querer ver lo que sucedía. Sin embargo, todavía estamos a tiempo y el dramático agravamiento de la crisis debe ser un acicate.

Hoy se han planteado tres soluciones básicas: la enmienda constitucional, el referendo revocatorio y la Asamblea Nacional Constituyente. A la necesidad comprender las implicaciones jurídico-políticas de tales propuestas responde este ensayo.

II. PUNTO PREVIO: LA SENTENCIA DE LA SALA ELECTORAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE FECHA 22 DE ENERO DE 2003

El 22 de enero de 2003 la Sala Electoral (en Sala Accidental) del Tribunal Supremo de Justicia dictó una sentencia de efectos gravísimos. La sentencia atendía a un recurso de nulidad conjuntamente con solicitud de amparo constitucional de los ciudadanos Desiré Santos Amaral, Ramón Darío Vivas Velasco y José Salamat Khan, "...en representación de los intereses colectivos de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente...", diputados a la Asamblea Nacional del partido de gobierno, Movimiento Quinta República, de fecha 30 de diciembre de 2002.

La conformación de la Sala fue verdaderamente accidental. El mismo 30 de diciembre de 2002, la Sala designó Ponente al Magistrado Alberto Martín Urdaneta. La sentencia fue dictada por el Magistrado Luis Martínez Hernández. Entre el 9 y el mismo 22 de febrero hubo 11 recusaciones, 2 inhibiciones y se convocó un suplente.

Los recurrentes alegaron que el Directorio del CNE se encontraba ilegalmente constituido. Consideraron que la incorporación del ciudadano Leonardo Pizani no resultaba procedente, por lo que las actuaciones de ese directorio eran nulas, entre las cuales se encontraba la convocatoria a referendo consultivo para el 02 de febrero de 2003. Los recurrentes expusieron, fundamentalmente, que el ciudadano Pizani había sido designado como Miembro Suplente del Consejo Nacional Electoral, mediante acto publicado en la Gaceta Oficial N° 36.965 del 05 de junio de 2000, pero que había

renunciado en octubre de ese mismo año a través de carta dirigida al Presidente de la Asamblea Nacional, y que en fecha 11 de noviembre de 2002, había retirado su renuncia, mediante carta dirigida de nuevo al Presidente de la Asamblea Nacional. Sin embargo, adujeron, la renuncia al CNE es un acto unilateral que no requiere la aceptación por parte del funcionario que la recibe. Al efecto, invocaron los derechos constitucionalmente consagrados a la participación en los asuntos públicos (art. 62 constitucional); a las garantías de confiabilidad, imparcialidad y transparencia de los procesos electorales (art. 292 *in fine*) y a los principios de imparcialidad y transparencia que deben presidir la actuación de los órganos del Poder Electoral (art. 294).

Por su parte, la representación del CNE expuso, básicamente, según se desprende de la sentencia, “que del escrito recursivo no se invoca, ni implícita ni explícitamente, artículo constitucional ni ninguna vulneración al respecto, así como tampoco se exponen las circunstancias razonadas respectivas, careciendo por tanto de argumentación lógica que dé fundamento a la solicitud de amparo constitucional cautelar”.

La sentencia declaró con lugar el amparo constitucional cautelar solicitado y decidió:

“1. Se ordena a la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano, y especialmente, abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios, u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos, así como suspender los ya iniciados de ser el caso, hasta tanto se resuelva la presente controversia.

2. Se ordena a la actual Directiva del Consejo Nacional Electoral abstenerse de sesionar con la presencia y participación como Miembro Principal, del ciudadano LEONARDO PIZANI.

3. Se suspenden los efectos de la Resolución emanada del Consejo Nacional Electoral distinguida con el N° 021203-457

del 3 de diciembre de 2002, publicada en la Gaceta Electoral N° el 5 de diciembre de 2002.

4. La presente decisión no obsta para que la Asamblea Nacional haga uso de las potestades contempladas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Electoral a los fines de iniciar el procedimiento de designación de las nuevas autoridades del Consejo Nacional Electoral”.

En síntesis, la sentencia suspendió la realización del referendo consultivo convocado por el CNE y cualquier otro proceso comicial, referendario o de participación ciudadana en asuntos públicos hasta la resolución de la controversia (decidida en sentencia de 19 de marzo de 2003, en la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones impugnadas y se ordenó la desincorporación del ciudadano Leonardo Pizani de la Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral). Además prohibió al CNE sesionar con la presencia del ciudadano Pizani como Miembro Principal. Finalmente, la sentencia aclara que no obsta a que se designe al CNE según lo establecido en la Constitución y en la Ley Orgánica del Poder Electoral.

La sentencia dijo demasiado. Según se desprende del texto, en ningún momento se le pidió a la Sala ordenara “a la actual Junta Directiva del Consejo Nacional Electoral, abstenerse de realizar aquellos actos que no resulten indispensables para garantizar el normal funcionamiento administrativo del referido órgano, y especialmente, abstenerse de iniciar la organización de procesos electorales, referendarios, u otros mecanismos de participación ciudadana en los asuntos públicos (...)”.

El amparo cautelar sólo solicitaba la suspensión del referendo convocado y nada más. Textualmente, según dice la propia narrativa de la sentencia: “de manera accesoria al recurso interpuesto, los recurrentes solicitan se acuerde medida de amparo constitucional en resguardo de sus intereses y de los derechos e intereses de los electores inscritos en el Registro Electoral Permanente, mediante la cual se ordene al Directorio del Consejo Nacional Electoral y sus órganos auxiliares, abstenerse de realizar *actos de ejecución de los actos impugnados mediante el presente recurso*, así como, de igual forma, se ordene al ciudadano Leonardo Pizani abstenerse de intervenir o participar en los actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral, hasta tanto se emita el correspondiente pronunciamien-

to definitivo” (subrayado nuestro). Por todo ello, la sentencia incurrió en el vicio de *ultrapetita*, el cual ocurre cuando un órgano judicial decide cuestiones que no le han sido planteadas como objeto de decisión.

III. SIGNIFICADO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CARÁCTER SUPERIOR Y CONCENTRADO DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

1. Significado político de la Constitución

El 31 de marzo de 1981 el Tribunal Constitucional Español dictó una sentencia de importancia capital para el posterior desarrollo del Derecho Constitucional:

“La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que han de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico”.

La Constitución es el documento jurídico con mayor contenido político. En ella se establecen los valores sociales, políticos y económicos básicos de la sociedad. Por eso se ha dicho que toda Constitución tiene una determinada concepción del hombre y de la sociedad. Por ser la norma fundamental, en ella se recogen, con mayor o menor precisión, los acuerdos políticos básicos a través de los cuales cada sociedad se desarrolla. Estos valores son sustento del pluralismo político necesario en las sociedades democráticas. Lo ha puesto de relieve Casal: “Este acervo jurídico-político ha cristalizado en el Estado constitucional, en cuyo seno el propósito de salvaguardar ciertos valores coexiste con la defensa del pluralismo político, y en el cual ocupa un lugar capital la idea del equilibrio, tempranamente subrayada por Maurice Hauriou y recientemente desarrollada por Zagrebelsky. Equilibrio entre los poderes del Estado, y equilibrio entre los valores que han de inspirar su actuación”¹.

¹ CASAL, Jesús María. *Constitución y Justicia Constitucional*, UCAB, Caracas, 2000, p. 18.

El pluralismo político tiene su garantía precisamente en la Constitución. La realidad política implica diversidad de concepciones acerca de la sociedad y de los modos en que ésta debe gobernarse. La Constitución es un acuerdo sobre lo básico, fuera de lo cual caben distintas interpretaciones y prácticas políticas.

Esto permite que distintos grupos políticos puedan convivir bajo unas reglas comunes; y lo que es más importante, que tengan la posibilidad de ejecutar sus propuestas políticas sin que cambie ese conjunto de reglas básicas. Todo ello hace más estable el sistema político y permite mantener alejado el peligro de la violencia política. De nuevo Casal: “El pluralismo posee en el Estado constitucional una doble significación. Es, por un lado, un presupuesto del sistema político en que se asienta, por cuanto la Democracia resulta inconcebible si no hay libertad para la defensa de las más diversas ideas políticas; por otro lado, el pluralismo es el principal nutriente de tal sistema, ya que éste se sustenta en la efectiva repercusión sobre la dinámica del poder de las corrientes de pensamiento y de las inquietudes políticas presentes en la sociedad, así como en la riqueza de los grupos e instituciones que en ésta se desenvuelven”². Así, la Constitución pretende ser factor de estabilidad e integración entre las fuerzas políticas. No es una camisa de fuerza para la dinámica política, es un espacio para que ésta se desarrolle con el orden indispensable.

La pluralidad que promueve la Constitución debe dejar a salvo los derechos constitucionales. Desde su primigenia concepción, la Constitución es un documento para proteger las libertades fundamentales. Tanto, que las primeras Constituciones –la norteamericana, la francesa y la venezolana– organizaron el Poder precisamente para eso: proteger los derechos.

Por eso, la Constitución permite el gobierno de las mayorías, respetando los derechos de las minorías. En ella, en principio, nadie –a excepción de los grupos que pretendan actuar al margen de la Ley– debe quedar fuera del juego político, y esta amplitud debe presidir toda interpretación de la Constitución. “Las Constituciones democráticas permiten que el juego político lleve al poder –específicamente, al Poder Legislativo– a grupos de opinión distintos a los anteriores, con concepciones distintas de la vida del Estado. Por lo tanto, una correcta interpretación de la Constitución debe

² *Ibidem*, p. 22.

permitir la posibilidad de soluciones políticas disímiles, incluso contradictorias en muchos campos del proceso público. Sin embargo, ese espacio de libertad para el cambio político democrático debe verse limitado precisamente por el respeto a los valores fundamentales que la Constitución sacó del juego político, por considerarlos fundamentos del orden social”³.

La sobriedad de la Constitución permite la libertad política que debe tener el legislador. Si el legislador en todo caso debe respetar la Constitución al legislar, necesita que ésta le permita un campo más o menos amplio de acción política. Sin embargo, esa libertad política es reservada por la Constitución para los órganos de representación popular, no para los jueces, quienes no pueden actuar dentro de la Política, sino dentro del Derecho. “Esas decisiones políticas que corresponden a los órganos democráticos no pueden ser sustituidas por el arbitrio de la Sala Constitucional. Una mayoría democrática que elimine los delitos de prensa, en casos justificados, por ejemplo, no puede ser coartada por una Sala más propensa a la defensa de la majestad de los funcionarios”⁴.

Eduardo García de Enterría ha hecho una selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en la que se concretan las implicaciones del pluralismo que la Constitución debe garantizar:

“Como derivada del ‘valor superior’ del pluralismo político y del principio democrático (‘Estado social y democrático de Derecho’, dice el mismo art. 1.º), tiene especial relevancia la circunstancia de que el marco constitucional permite ser desarrollado a través de opciones políticas diversas y aun de signo diferente. Así comenzó especificándolo la Sentencia de 8 de abril de 1981 (‘corresponde al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas

³ LINARES BENZO, Gustavo José, *Leer la Constitución. Un ensayo de interpretación constitucional*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 16.

⁴ LINARES BENZO, Gustavo José, ¿Qué interpretaciones? ¿Cuán vinculantes? Alcance de las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en *La libertad de expresión amenazada*, IIDH-EJV, Caracas, San José, 2001, p. 254.

constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53' ('respetar su contenido esencial'). Pues 'resulta claro que la existencia de una sola opción es la negación del pluralismo' (Sentencia de 2 de febrero de 1981), de modo que 'el pluralismo político permite contemplar diversas soluciones en muchas materias, todas ellas constitucionales' (Sentencias de 24 de enero de 1984, 27 de junio de 1985, 16 de noviembre de 1989, 1 de diciembre de 1992, etc.). De donde se deduce que la legislación no es 'ejecución de la Constitución', como lo es el Reglamento respecto de la Ley, sino una 'libertad de configuración' dentro de los límites y los valores que la Constitución impone. Así, Sentencias de 22 de marzo 1988, 29 de noviembre de 1988, etc."⁵.

2. Carácter superior y concentrado de las normas constitucionales

Jurídicamente, la Constitución se divide en una parte orgánica: la organización del Poder Público y una parte dogmática: declaración de derechos. Organiza y limita el poder y garantiza la efectiva vigencia de los derechos. Eso la convierte en norma fundamental del ordenamiento jurídico. Esta supremacía tiene dos manifestaciones: las leyes deben dictarse de acuerdo al procedimiento establecido en la propia Constitución y todo el ordenamiento jurídico debe dictarse de acuerdo a ella e interpretarse conforme a ella misma.

Por la significación política de la Constitución, su contenido es esencialmente concentrado. No es un sistema jurídico cerrado, pero establece los límites dentro de los cuales el Derecho debe ser interpretado y aplicado⁶. "Ello así, el carácter propio de la normativa constitucional no es la vague-

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Los fundamentos constitucionales del Estado, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 52, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril 1998, p. 21.

⁶ Sobre la fuerza y carácter normativo de la Constitución, véase ORTIZ-ÁLVAREZ, Luis A. y LEJARZA, Jacqueline, Constituciones latinoamericanas. Nuevas tendencias, carácter normativo e interpretación constitucional, en *Constituciones Latinoamericanas*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1997, pp. 33-87 y LEJARZA A., Jacqueline, El carácter normativo de los principios y valores en la Constitución de 1999, en *Revista de Derecho Constitucional*, N° 1, Editorial Sherwood, Caracas, septiembre-diciembre, 1999, pp. 195-220.

dad o la imprecisión, sino la concentración. El texto fundamental establece sobriamente los valores esenciales del ordenamiento jurídico y el intérprete, más que llenar lagunas, debe extraer de ese derecho concentrado la regulación concreta a los parámetros de comparación para decidir sobre la constitucionalidad del asunto confrontado”⁷.

Así ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia, en sentencia de 27-11-90 de la Corte Suprema de Justicia en Corte en Pleno, caso *Acacio Germán Sabino Fernández*:

“En la técnica de la interpretación constitucional se debe evitar la interpretación estricta y literal, porque siendo la Constitución el instrumento regulador de la organización del Estado y de los límites de los poderes públicos, y el que reconoce los derechos fundamentales de la persona frente al mismo Estado, sus normas son más fuentes generales que reglas particulares. Así se ha dicho por la jurisprudencia fundadora de la interpretación de la supremacía constitucional, que en la Constitución existe un derecho original, representado por los principios que el pueblo al adoptar su Texto Fundamental quiso orientaran su gobierno, y que por eso son permanentes, y que también deben ser los que han de privar en la técnica de la interpretación constitucional a la hora de confrontar aquél Texto con la ley (Corte Suprema de los Estados Unidos, Juez Marshall, sentencia *Marbury versus Madison*, 1803). Es, pues, dentro de esa orientación como esta Corte debe ejercer su atribución de declarar la nulidad total o parcial de las leyes porque colidan con la Constitución (ordinal 3º, artículo 215). Así se ha dicho que la Constitución es ‘un conjunto normativo, pero no cualquier conjunto normativo, sino aquél que sustenta, fundamental todo el resto del ordenamiento jurídico del Estado, y por tanto, es norma de normas. Por ello es el conjunto normativo más general, sin referencia otro sino a sí mismo, pero al mismo tiempo es norma de un ser individual, del Estado concreto, acto fundacional de éste y como tal acto con un sentido de permanencia y perpetuidad (*omissis*), lo que implica que como condición de vida de un Estado concreto, de un

⁷ LINARES BENZO, Gustavo José, *Leer la Constitución*, ob. cit., p. 13.

ente individual, las finalidades y permanencia de éste son esenciales para la Constitución que le da sustento y le sirve de fundamento, la cual debe seguir la vida misma de este ente individual, dándole coherencia y seguridad' (PLANCHART MANRIQUE, Gustavo, "Reflexiones sobre el Control de la Constitucionalidad y la Interpretación Constitucional", Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Discurso de Incorporación, Caracas 1990, p. 23)".

Los valores que la Constitución contiene son la clave de su interpretación. Las decisiones políticas fundamentales gobiernan el proceso de aplicación de la Constitución. En muchos casos, no dará una solución única para los problemas que se plantean, pero salvando lo esencial, deja el campo abierto para que la Política pueda correr libremente. Resalta Linares Benzo, "estos valores fundamentales, que constituyen las opciones básicas sobre las cuales se articula el Estado –la opción por la democracia, el Estado de Derecho y el respeto a la dignidad humana, por ejemplo– son entonces el modo de interpretar adecuadamente el concentrado Derecho constitucional, derivando de él toda su virtualidad y fuerza vinculante (...). Interpretada a la luz de los principios básicos que ella misma establece, la Constitución alcanza todo su sentido y puede cumplir su función de norma directriz e integradora de todo el ordenamiento jurídico"⁸.

Por ello, la Constitución es la puerta de entrada al sistema jurídico, texto ante el cual deben confrontarse todos los demás documentos jurídicos y las actuaciones de cualquier operador del Derecho. Así lo ha reconocido la más autorizada doctrina española: "La Constitución no sólo resulta ser una norma aplicable por los Tribunales, sino que se revela, dada su posición central en el ordenamiento, desde la que preside toda la interpretación de éste, la clave de bóveda del sistema jurídico, expresión del 'sistema de valores' (concepto que reitera la jurisprudencia constitucional) que articula las bases de la comunidad política y social de la nación y que, por ello, contiene los grandes principios que han de informar todo el ordenamiento jurídico. Ello justifica la pretensión de la Constitución como informadora general del sistema jurídico, algo más, pues, que el de su consideración como simple límite de no contradicción"⁹.

⁸ *Ibidem*, p. 14.

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, ob. cit., p. 16.

IV. PROPUESTAS CONSTITUCIONALES EN LA CRISIS VENEZOLANA

Como posibles salidas a la profunda crisis que vive hoy la sociedad venezolana, se han discutido distintas propuestas constitucionales. La Constitución de 1999 ofrece tres vías a través de las cuales puede alcanzarse una solución sin llegar a la violencia: la enmienda constitucional, el referendo revocatorio y la Asamblea Nacional Constituyente. Tales vías desembocan en un proceso electoral, necesario, precisamente, para que el pueblo manifieste democráticamente su opinión, sin recurrir a vías violentas. Durante casi un año hemos vivido una dinámica que ya ha costado decenas de vidas. Todavía no estamos en una guerra civil, pero el ritmo que llevamos, aunado a la dramática crisis económica, nos puede acercar a ella.

Como se ha intentado explicar, una de las funciones primordiales de la Constitución es precisamente esa: ser un espacio para que las opciones políticas puedan jugar sin recurrir a las balas. Nuestro ambiente político ha llevado a muchos a pensar que ante un Gobierno que ciertamente es antidemocrático, no valen las vías constitucionales. Ante ello, la labor del estudioso del Derecho tiene que ser promover la confianza en la Constitución, aunque ésta haya sido vulnerada por un sector innumerables veces.

Vistos los sucesos de diciembre y enero, hay que volver a mirar a la Constitución como fórmula para ordenar la discusión pública. No se trata de defender la constitucionalidad por una mal entendida mentalidad jurídica, que nos llevaría a interpretaciones reduccionistas. Sólo si la salida se enmarca dentro de la Constitución, ésta no podrá ser impugnada políticamente, pacífica o violentamente; además de que reduce el peligro de reacciones violentas y resentimientos político-sociales, porque, como se vio, la Constitución es un documento para proteger a las minorías. Por lo demás, la Comunidad Internacional está empeñada en que la salida se enmarque dentro del texto constitucional, y obviar ese elemento podría implicar perder su ayuda. Así lo ha reconocido el Acuerdo suscrito entre gobierno y oposición:

“2. Expresamos nuestra total adhesión y respeto a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En su respeto y en el régimen legal que la desarrolla, se basa la prevalencia del Estado de Derecho. La Constitución contempla

un conjunto de valores y normas para expresar los principios fundamentales de convivencia social y política, y establece los mecanismos de solución de diferencias. Cualquier cambio para atender las experiencias del proceso político que se ha vivido debe ser hecho dentro de sus normas y de una manera preferentemente consensuada”.

1. La propuesta de enmienda constitucional

Una de las propuestas para las cuales se recogieron firmas el pasado 02 de febrero fue la referente a una enmienda constitucional. En síntesis, se trata de una reducción del período presidencial de seis a cuatro años, manteniendo la reelección inmediata, estableciendo la doble vuelta electoral y declarando concluido el presente período presidencial, con lo que necesariamente debe llamarse a elecciones presidenciales.

La enmienda se inscribe dentro de los procesos que la misma Constitución de 1999 establece para la reforma constitucional. En el marco del Derecho Constitucional, la enmienda se concreta en modificaciones puntuales al texto constitucional. Dicho mecanismo tiene la virtud de permitir la adecuación de una determinada regulación constitucional a una nueva situación fáctica, sin alterar el espíritu de la Constitución enmendada.

La enmienda se distingue de la reforma constitucional, el cual es el otro mecanismo de modificación de la Constitución. En cuanto a esta diferenciación entre enmienda y reforma, ha dicho Brewer: “La Reforma es el procedimiento que debe seguirse si se van a modificar las decisiones fundamentales o básicas para organizar políticamente a la comunidad; en cambio la Enmienda debe referirse a aquellos aspectos de la Carta Fundamental donde predomine más lo incidental que lo fundamental. La Enmienda es entonces, un instrumento para facilitar cambios no fundamentales pero, a la vez, adoptar un sistema distinto al que se establece en la estructura política; es en definitiva, la modificación de artículos que permiten dejar incólume el texto original o fundamental”¹⁰. Textualmente, en la Constitución de 1999, el objeto de la reforma se concreta como “una revisión parcial de esta

¹⁰ BREWER-CARÍAS, Allan R., El Poder Constituyente instituido y los procedimientos de revisión constitucional en la Constitución de 1961, en *Asamblea Constituyente y ordenamiento constitucional*, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, N° 53, Caracas, 1999, p. 94.

Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional” (art. 342). Decisiones fundamentales en el caso de la reforma, y modificaciones en la estructura política sin alterar esas decisiones fundamentales, en el supuesto de la enmienda.

En la Constitución de 1999, la enmienda constitucional está regulada de la siguiente manera:

Artículo 340. La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental.

Artículo 341. Las enmiendas a esta Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.
2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.
3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.
4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley relativa al referendo aprobatorio.
5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de esta Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y de fecha de la enmienda que lo modificó.

Nuestra Constitución vigente contiene un clásico sistema de enmiendas constitucionales, estableciendo el procedimiento para realizarlas, permitiendo que sean promovidas por el cuerpo electoral, el Presidente de la República en Consejo de Ministros o por la Asamblea Nacional.

Este sistema de enmiendas no es nuevo en nuestro constitucionalismo. Hace veinte años se enmendó la Constitución de 1961 para recortar por algunos días el período constitucional del Congreso y del Presidente de la República. El 16 de marzo de 1983 fue sancionada la enmienda constitucional N° 2 (GO N° 3.224 Extraordinario de 24-7-83), en la cual operó una reducción del mandato del Congreso y del Presidente de la República, adelantado la toma de posesión de los miembros de las Cámaras del 02 de marzo de cada año como establecía el artículo 154 al 23 de enero (artículo 3° de la enmienda), para el primer año del período constitucional. Consecuencia de ello, la toma de posesión del Presidente también se adelantaba, desde que debía realizarse dentro de los diez días siguientes a la toma de posesión de los miembros de las Cámaras.

Los firmantes para adelantar una enmienda constitucional, con base en lo establecido en los artículos 340, 341 y 5 de la Constitución, promueven la enmienda de los artículos 228, 230 y 233 del texto constitucional. Luego de una exposición de motivos en la que se realizan consideraciones sobre las fallas de nuestro sistema de elección presidencial, la propuesta tiene el siguiente contenido:

“Artículo 1.- La elección del Presidente o Presidenta de la República se hará por votación universal, directa y secreta de conformidad con la ley. Se proclamará electo o electa el candidato o la candidata que hubiere obtenido la mayoría absoluta de los votos válidamente emitidos. Si ningún candidato o candidata obtuviere la mitad más uno de los votos válidamente emitidos, se celebrará una segunda vuelta electoral, dentro de los treinta días consecutivos siguientes con los dos candidatos que hubieren obtenido la mayoría de los sufragios, proclamándose vencedor a quien obtenga la mayoría.

Artículo 2.- El período presidencial es de cuatro años. El Presidente o Presidenta de la república puede ser reelegido o reelegida de inmediato y por una sola vez para un nuevo período.

Artículo 3.- Si la falta absoluta del Presidente o de la Presidenta de la República se produce durante los primeros dos (2) años del período constitucional, se convocará a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes, la cual deberá realizarse dentro de los noventa días consecutivos siguientes a la fecha de la convocatoria. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la presidencia de la República el Vicepresidente ejecutivo o la Vicepresidenta ejecutiva.

Artículo 4.- Disposición transitoria. La presente enmienda entrará en vigencia al publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y sus efectos temporales se aplicarán al período presidencial en curso, el cual, a los efectos de esta enmienda finalizará en la fecha en que asuma la presidencia de la República quien resulte electo para ese cargo, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1, 2 y 5 de la presente enmienda. Y se considerará enteramente cumplido a los fines de la reelección presidencial. En lo que concierne a los períodos presidenciales ulteriores, se aplicará el artículo 231 de esta Constitución.

Artículo 5.- Disposición transitoria. La autoridad electoral deberá convocar a elecciones presidenciales dentro de los treinta días consecutivos siguientes a la fecha de aprobación de la presente enmienda. Dicha elección se realizará dentro de los noventa días consecutivos siguientes a partir de su convocatoria.

Artículo 6.- Imprímase íntegramente la Constitución seguida de la enmienda sancionada y anótese al pie de los artículos 228, 230 y 233 del texto constitucional la referencia al número y fecha de esta enmienda”.

La enmienda propuesta tiene algunos puntos confusos. En primer lugar, reduce el período presidencial a cuatro años en el artículo 2 y convoca a elecciones inmediatas, según lo establecido en los artículos 4 y 5. Podría argumentarse que si los efectos temporales de la enmienda se apli-

can al período presidencial en curso, como destaca el artículo 4, el actual período presidencial se considerará de cuatro años. De esta manera, teniendo en cuenta que del actual período presidencial han transcurrido más de dos años (2 años y 10 meses, aproximadamente), la falta absoluta que implicaría la cesación del actual período, según lo ordena el artículo 4, redundaría en la asunción a la presidencia del Vicepresidente Ejecutivo de la República hasta que culmine el período presidencial, según se desprende del actual artículo 233 de la Constitución. Ciertamente, la enmienda prevé el supuesto de la falta absoluta del Presidente de la República si ésta se produce dentro de los dos primeros años del período, resolviendo que se convocarán elecciones, pero nada dice sobre el supuesto en el cual esa falta absoluta ocurra después de transcurridos esos dos años.

En segundo lugar, se encuentra lo relativo a la retroactividad de la reducción del período que establece el artículo 4 de la enmienda. Dice la enmienda en ese artículo: “La presente enmienda entrará en vigencia al publicarse en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela y *sus efectos temporales se aplicarán al período presidencial en curso*, el cual, a los efectos de esta enmienda finalizará en la fecha en que asuma la presidencia de la República quien resulte electo para ese cargo (...) (subrayado nuestro)”. Por otra parte, los artículos 3 del Código Civil y 24 de la Constitución consagran la irretroactividad –relativa– de las Leyes. Podría pensarse que la enmienda en cuestión no puede aplicarse al presente período constitucional, porque el actual Presidente de la República fue elegido para un período de seis años, y en virtud del principio de la irretroactividad de las leyes habría que negar la posibilidad de reducir el período presidencial de seis a cuatro años, a los efectos del período en curso. Sin embargo, las normas aludidas se refieren a las leyes y no a la Constitución, la cual es un producto jurídico distinto a las leyes¹¹.

Además, las normas de orden público, como son todas las que contiene la Constitución, admiten la aplicación inmediata, aún por vía de enmienda constitucional¹². “Si la nueva norma constitucional modifica los períodos del ejercicio del Poder Ejecutivo no estaría afectando ni el acto de designación de la autoridad, ni la actividad que ésta ha realizado al amparo de la anterior norma. Estaría regulando, en realidad, consecuencias futuras

¹¹ Cfr. “Sobre la posibilidad de recortar el período del Presidente”, en www.badellgrau.com

¹² Cfr. *Ibídem*.

consumadas con posterioridad a la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones constitucionales. No hay, en tal caso, retroactividad de la norma constitucional, sino una natural consecuencia de su *inmediata aplicación*, al ser ella de indudable orden público. Cabe recordar que las normas constitucionales son siempre *de inmediata aplicación*”¹³.

Por eso, propiamente, no puede considerarse que la enmienda implica efectos retroactivos. Los sujetos que detentan el Poder Público no pueden alegar derechos subjetivos adquiridos a partir del ejercicio del mismo, aun por el período inicialmente establecido. “La situación de estas autoridades es *estatutaria*, pues se rige por normas imperativas, en este caso, de rango constitucional. De allí que su cargo sigue la suerte de las normas jurídicas que lo regulan, incluyendo sus eventuales reformas. En ese *status*, objetivo, las situaciones nacen de la ley –en este caso–, de la Constitución”¹⁴.

Otra discusión en la que puede centrarse el debate es si la enmienda propuesta es propiamente una enmienda a la Constitución o una reforma. Como se vio, la reforma es el otro mecanismo de modificación del texto constitucional. Consiste en un cambio en las decisiones fundamentales del texto en cuanto a la organización política de la sociedad. Sabemos que la Constitución sirve precisamente para eso: estructurar políticamente al país, y un cambio en alguna de las decisiones fundamentales que forman esa estructura corresponderá a la reforma.

Ése no es nuestro caso. La variante que se pretende introducir en la Constitución es puntual. Si bien se refiere a una de las instituciones fundamentales del Estado como es el Presidente de la República, su incidencia no afecta fundamentalmente al texto. El recorte del período presidencial no modifica nuestro sistema político convirtiéndolo en monárquico o parlamentario, por ejemplo; lo que sí constituiría una modificación del sistema y, por tanto, del texto.

A la luz de un argumento anteriormente expuesto: que el Presidente de la República no puede alegar supuestos derechos adquiridos a partir del ejercicio de su cargo, esto se hace aún más evidente. La enmienda propuesta no supone un cambio de bulto en nuestro sistema político, ni

¹³ *Ibídem.*

¹⁴ *Ibídem.*

afecta directamente el ejercicio del Poder Ejecutivo ni los derechos del titular de la Presidencia de la República.

2. La propuesta del referendo revocatorio

El Acuerdo firmado en la Mesa de Negociación y Acuerdos consideran que el referendo revocatorio es la vía constitucional más adecuada para resolver la crisis política venezolana:

“12. Las partes, en cumplimiento del objetivo establecido en la Síntesis Operativa para buscar acuerdos con el fin de contribuir a la solución de la crisis del país por la vía electoral, coincidimos en que dicha solución se logra con la aplicación del Artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se prevé la eventual celebración de referendos revocatorios del mandato de todos los cargos y magistraturas de elección popular que han arribado a la mitad del período para el cual fueron elegidos (Gobernadores, Alcaldes, Legisladores Regionales y Diputados a la Asamblea Nacional), o arribarán a dicha mitad en el transcurso de este año, como es el caso del Presidente de la República conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del 13 de febrero de 2003. Tales referendos, incluyendo los ya solicitados y los que se solicitaren en adelante, serán posibles si son formalmente requeridos por el número exigido de electores y se aprueban por el nuevo Consejo Nacional Electoral, una vez que se establezca que se han cumplido los requisitos constitucionales y legales”.

2.1. Noción y regulación constitucional

Otra de las propuestas en cuestión es la referente al referendo revocatorio¹⁵. Ésta es una nueva institución incluida en la Constitución de 1999. Consiste en un mecanismo de participación ciudadana, por el cual el electorado tiene la posibilidad de revocar el mandato de un determinado

¹⁵ Sobre la figura del referendo y sus distintas modalidades, véase GIRAUD TORRES, Armando A., Contribución al estudio de la figura del referendo en el Derecho venezolano, en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Nº 91, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1994, pp. 35-111.

funcionario público cuando éste no ha cumplido con las legítimas expectativas de los electores. García-Pelayo lo ha definido como el “derecho de una fracción del cuerpo electoral a solicitar la destitución de un funcionario de naturaleza electiva antes de expirar su mandato, la cual se llevará a cabo mediante decisión tomada por el cuerpo electoral y con arreglo a determinada proporción mayoritaria”¹⁶. Está dispuesto en el artículo 72 de la Constitución:

“Todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables.

Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato.

Cuando igual o mayor número de electores o electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocación, siempre que haya concurrido al referendo un número de electores o electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores o electoras inscritos, se considerará revocado su mandato y se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley.

La revocación del mandato para los cuerpos colegiados se realizará de acuerdo con lo que establezca la ley.

Durante el período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria no podrá hacerse más de una solicitud de revocación de su mandato”.

Revocado el mandato, se procederá según lo establecido en el artículo 233, que regula el supuesto de la falta absoluta del Presidente de la República:

¹⁶ GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional*, Madrid, p. 184.

“Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado éste por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar el mismo”.

Por otra parte, el artículo 230 de la Constitución establece la duración del período presidencial:

“El período presidencial es de seis años. El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido o reelegida, de inmediato y por una sola vez, para un nuevo período”.

A su vez, el artículo 231 regula la toma de posesión del cargo:

“El candidato o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”.

El texto de la planilla firmada fue el siguiente:

“Nosotros, los firmantes de esta planilla, tomamos la iniciativa de convocar a un referendo revocatorio del mandato del presidente de la República, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, de conformidad con lo establecido en el artículo 72 de la Constitución. A tal efecto, sugerimos la siguiente pregunta: ¿De conformidad con lo previsto en el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, está usted de acuerdo con revocar el mandato al presidente de la República, ciudadano Hugo Chávez Frías?”

2.2. Tópicos constitucionales en torno a la propuesta y la jurisprudencia de la Sala Constitucional

En cuanto a la posibilidad de revocar el mandato del Presidente de la República, durante varios meses hubo confusiones con respecto al momento a partir del cual tal referendo podría realizarse. Para determinar esa fecha es necesario saber con certeza cuáles son las fechas de inicio y finalización del período presidencial.

Estas fechas fueron determinadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencias de fechas 05-04-01 y 16-05-01, ambas con ponencias del Magistrado José Manuel Delgado Ocando. En dichos fallos, que correspondían a sendos recursos de interpretación sobre

los días exactos de inicio y conclusión de los períodos correspondientes al Presidente de la República y los Diputados a la Asamblea Nacional, la Sala determinó que el actual período presidencial comenzó en fecha 19 de agosto de 2000 y concluiría el 10 de enero de 2007. Textualmente, dijo la Sala:

“a) el inicio del actual período del Presidente es la fecha de su toma de posesión, previa juramentación ante la Asamblea Nacional, el día 19.08.99 (sic)¹⁷, de acuerdo con los artículos 3 y 31 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público, y la duración es la de un período completo, es decir, por seis años, a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 3 *eiusdem*; si se admitiera el acortamiento del actual período se violaría este artículo; b) el próximo período constitucional comienza el 10.01.07, según lo dispone el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; c) el Presidente de la República deberá continuar en el ejercicio de sus funciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es decir, hasta el 10.01.07, ya que, de otro modo, habría que enmendar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el sentido de señalar, como inicio del mandato presidencial siguiente el día 19 de agosto, en vista de que el actual período concluye el mismo día y el mismo mes del año 2006, conforme lo prevé el artículo 3 del Decreto sobre el Estatuto Electoral del Poder Público, a menos que se desaplique el artículo 231 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual sería inconstitucional y, enmendador, por ende, de la norma suprema”.

La Sala no se pronunció sobre el término medio del actual período presidencial, a los efectos de considerar cuándo podría realizarse el referendo revocatorio. Sin embargo, la Sala Constitucional emitió un comunicado a la opinión pública nacional el pasado 04 de febrero, en el cual, basándose en la sentencia de fecha 05-04-01, declaró:

“1. Que el actual período presidencial comenzó el 19 de agosto de 2000, fecha en la cual el ciudadano Hugo Rafael Chávez

¹⁷ La sentencia contiene un error material: debió decir 19.08.00.

Frías prestó juramento del cargo como Presidente de la República ante la Asamblea Nacional.

2. Que la duración del mandato es de seis (6) años a partir de la fecha antes mencionada.
3. Que en razón de lo anterior, debe corregirse (sic) que la mitad del mandato se cumple el 19 de agosto de 2003”.

Resulta curioso que la Sala Constitucional haya optado por emitir un comunicado para pronunciarse sobre tal discusión. Sin embargo, el 13 de febrero, decidiendo sobre un recurso de interpretación constitucional interpuesto por los ciudadanos Freddy Lepage Scribani, Luis Beltrán Franco, Pedro Segundo Blanco y Carlos Casanova de fecha 29 de enero de 2003, declaró inadmisibile el primer aspecto de la solicitud, que versaba sobre cuál fecha constituye la mitad del período presidencial del Presidente de la República, por tratar “sobre un asunto previamente resuelto por este órgano jurisdiccional, el cual ratifica su criterio expuesto en los fallos transcritos (...)”. En cualquier caso, la Sala entendió que esa cuestión había sido resuelta en el comunicado de prensa.

Por otra parte, podría argumentarse que revocado el mandato del Presidente, éste podría acudir como candidato a las elecciones que la Constitución ordena inmediatamente. Desde el punto de vista político, salta a la vista que tal argumento es absurdo. Si el electorado revoca el mandato de un funcionario lo hace porque está en desacuerdo con su gestión. Tal situación asemejaría el referendo revocatorio a uno de tipo consultivo, lo que desvirtuaría su naturaleza y función.

Hay un argumento jurídico para oponerse a dicha interpretación. El artículo 72 de la Constitución ordena que luego que se ha revocado el mandato de un funcionario, “*se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en la ley*” (subrayado nuestro). Tal revocatoria se inscribe dentro de los supuestos de faltas absolutas del Presidente de la República que establece el artículo 233 constitucional. Dicho artículo dice en su apartado 2: “(...) Si la falta absoluta del Presidente o la Presidenta de la República se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos

siguientes. Mientras se elige y toma posesión el *nuevo* Presidente o la nueva Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o la Vicepresidenta Ejecutiva” (subrayado nuestro). La palabra *nuevo* debe orientar la interpretación del artículo. Nuevo, en todo caso, significa distinto: no podrá acudir como candidato el ciudadano al que se le ha revocado el mandato. Por otra parte, la revocatoria de mandato constituye una falta absoluta, según el artículo 233 constitucional, lo que resulta en que deben aplicarse los mecanismos constitucionales para resolver la ausencia absoluta que implica la revocatoria. Una falta absoluta no podría convertirse en temporal, lo que sucedería de aceptarse tal argumento. En todo caso, la Sala Constitucional ha declarado expresamente que la revocatoria del mandato constituye un supuesto de falta absoluta, en sentencia de 05 de junio de 2002:

“De acuerdo con lo expresado, la Constitución prevé los casos de falta temporal y de falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República, antes y después de la toma de posesión”.

Ahora bien, observa la Sala que, cuando la falta absoluta es generada por la revocación popular del mandato, obviamente se ha de producir después de la toma de posesión y una vez transcurrida la mitad del período del mandato, esto es, después de los tres años de gobierno. En tal sentido, la vacante sería cubierta en forma inmediata de la manera siguiente:

“1) Si la falta absoluta se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes y, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República, el Vicepresidente Ejecutivo. El Presidente o Presidente electo que tome posesión del cargo, completará el período constitucional faltante.

2) Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo asumirá la Presidencia de la República hasta completar el fin del mandato”.

2.2.1. *La polémica Olavarría, Escarrá, Linares y Blyde: los requisitos del referendo revocatorio*

Recientemente, se abrió de nuevo el debate sobre la viabilidad jurídica del referendo. En artículos de opinión y declaraciones de prensa de Jorge Olavarría, Gustavo Linares Benzo y Gerardo Blyde se ha discutido sobre la validez de las firmas recogidas el 2 de febrero de este año.

El martes 22 de abril Jorge Olavarría, en su columna *Historia Viva* (Sección *Atenta-mente*) en *El Nacional*, p. A/6, formuló duras críticas al procedimiento seguido en la recolección de firmas:

“(…) Lo que rubrican las planillas de Súmate no es una solicitud para que el CNE convoque a un referéndum revocatorio. Es una proclama que anuncia que sus firmantes toman ‘la iniciativa de convocar a un referéndum revocatorio’ sin siquiera mencionar al organismo comicial. Este texto hace un llamado explícito a una subversión del orden constitucional que establece que el derecho de solicitar la convocatoria de un referéndum revocatorio, consagrado en el artículo 72 de la Constitución, se ejerce mediante la activación de las atribuciones del Poder Electoral, ejercido por el Consejo Nacional Electoral y sus organismos subordinados, que es el que puede convocar a un revocatorio.

El texto de la planilla de la operación El Firmazo es inaceptable para el CNE. Ello sentaría un precedente que lesiona en su base todo proceso electoral o de referéndum, pues constituye una invitación a la anarquía si se acepta que un grupo de ciudadanos, por sí solos, pueden convocar a un referéndum revocatorio. No son los ciudadanos quienes pueden convocar, organizar, administrar y vigilar un referéndum revocatorio. Lo que pueden hacer es solicitar al CNE que lo haga. El organismo comicial no tiene poderes discrecionales para aceptar, rechazar o demorar esa solicitud. Está en la obligación de hacerlo, si recibe una solicitud redactada en los términos debidos y constata que los solicitantes han cumplido todos los requisitos constitucionales y legales. Hecho esto, debe pro-

ceder a convocar el referéndum revocatorio de un mandato electoral.

Los requisitos para que el Consejo Nacional Electoral proceda a convocar a un referéndum para revocar el mandato del Presidente son: primero, que la solicitud al CNE esté formulada en los términos que manda el artículo 72 de la Constitución. Segundo, que la solicitud esté respaldada por las firmas verificables del 20% de los electores inscritos para el momento de presentarla, y éstas sean verificadas y encontradas conformes por el organismo subordinado del organismo comicial que corresponda. Tercero, que la solicitud sea presentada al Consejo cuando haya transcurrido la mitad del período del funcionario cuyo mandato se desea revocar. Hugo Chávez fue elegido el 30 de julio de 2002 por 3.757.773 votos para un período de seis años; tomó posesión de su cargo el 19 de agosto de 2002. La solicitud para convocar a un referéndum revocatorio de su mandato puede ser presentada a partir del 20 de agosto de 2003”.

Igualmente, el día 22 de abril abogado Carlos Escarrá Malavé expresó su opinión al respecto en entrevista al diario *El Mundo*, p. 3:

“El constitucionalista Carlos Escarrá Malavé advirtió que el artículo 72 de la Carta Magna, el cual norma a los referendos revocatorios, tiene varias lagunas jurídicas que deben aclararse para evitar complicaciones en el proceso.

Llamó la atención en cuanto a la posibilidad de que el ‘No’ logre más votos que el ‘Sí’ a la pregunta sobre la permanencia de un funcionario en el cargo, aun cuando la persona cuestionada haya logrado más sufragios que los obtenidos en su elección original. Hasta ahora se ha dicho que se puede revocar el mandato del presidente Chávez con igual número de votos más uno de los que él logró en julio de 2000.

Hugo Chávez fue electo con 3 millones 800 mil votos, y si la gente que quiere revocarlo saca cuatro millones en la consulta, se cumpliría con el requisito constitucional. Pero si

los que no quieren su salida logran seis millones de votos se plantearía una situación no considerada hasta ahora.

A juicio de Escarrá, en tal caso debe imponerse el principio democrático de que las mayorías privan sobre la minorías.

El abogado añadió que existe otra duda respecto a quiénes deben participar en el plebiscito: si tienen que ser las mismas personas que intervinieron en la votación original o todos los que lo deseen con derecho a voto.

‘Creo que se deben incluir a los nuevos votantes. Eso dependerá de la actualización del registro civil y electoral, entre otras cosas, porque lo que se está consultando es de interés nacional y eso incumbe a las personas que se hayan inscrito para ese momento’.

Otra incertidumbre que Escarrá plantea es la posibilidad de que el funcionario cuestionado pueda postularse en la elección inmediata si es revocado su mandato. ‘Si es rechazado, la norma democrática indica que no puede lanzarse a la contienda próxima, pero en elecciones posteriores sí’”.

Al día siguiente, 23 de abril, Gustavo Linares Benzo refutó la tesis de Jorge Olavarría sobre la validez de las firmas en declaraciones a *El Nacional*, p. A/2:

“Esa pregunta, tal como fue formulada, es la única manera de hacer el referéndum. Que en la solicitud se mencione o no el CNE es irrelevante, Que no se haya mencionado expresamente el día de la toma de posesión de Chávez también lo es. Deslegitimar el mecanismo haciendo uso de meros formalismos es completamente absurdo. El ente comicial puede perfectamente corregir *a posteriori* los términos de la pregunta, si lo juzga conveniente”.

El día 25 de abril, Jorge Olavarría volvió sobre el tema en *El Nacional*, p. A/2 en un artículo de opinión titulado *Lo legal no es tecnicismo*:

“Si se quiere que haya referéndum revocatorio, hay que recoger las firmas para solicitarlo. Las planillas que están en los depósitos de Súmate son nulas. Yo no he dicho que las firmas son inválidas. He dicho que el texto que esas firmas rubricaron está viciado de nulidad. Es lo firmado lo que invalida las firmas. Los que firmaron la planilla de El Firmazo fueron burlados en su propósito por la injustificable ligereza que redactó mal lo que los firmantes firmaron (...)”.

Por su parte, Gerardo Blyde, en artículo publicado el mismo 25 de abril en *El Universal*, p. 1-11, titulado *¿Convocamos o solicitamos?*, dio su opinión sobre el tema, coincidiendo con Jorge Olavarría:

“Las planillas que millones de ciudadanos firmamos el pasado 2 de febrero pueden ser rechazadas por el Consejo Nacional Electoral o por el Tribunal Supremo. El rechazo no será por las firmas y datos identificatorios, que son reales y los colocamos uno a uno todos los que solicitamos la consulta. El problema está en el texto de las planillas que, seguramente sin ninguna mala intención y debido a la premura con la que se imprimieron junto a todas las otras formas con diversas solicitudes para el ‘firmazo’, se colaron algunos gazapos que es menester corregir con prontitud para no ‘morir en el intento’ revocatorio por motivos de forma y no por el conteo en las urnas. Corregir ahora es oportuno. Quien no se quiera contar, se servirá de cualquier motivo de forma para evitar contarse. Nos toca a los que queremos que se cuente, evitar todo lo que esté a nuestro alcance para no servirle en plato de lujo ese motivo que buscará con lupa.

La Constitución dispone que los electores, en un número no menor del 20% de los inscritos, podemos *solicitar* se convoque a un referéndum revocatorio de mandato. Es la conocida iniciativa popular. Nuestra facultad, como electores, está limitada a solicitar al árbitro electoral que éste *convoque* a un revocatorio. Los electores solicitamos que el CNE convoque, los electores no convocamos directamente. Luego será el CNE el que convoque. Las planillas que firmamos dicen ‘Nosotros, los firmantes de esta planilla, inscritos en el Regis-

tro Electoral, tomamos la iniciativa de convocar a un referendo revocatorio...'; ha debido decir que *le solicitamos al CNE convocar a un referendo revocatorio* para cumplir con el requisito constitucional”.

En el artículo de opinión *Tecnicismos* del 04 de mayo de 2003, publicado en *El Universal*, p. 1-11, Gustavo Linares Benzo expresó de nuevo su posición:

“Los argumentos básicos contra las firmas son dos: se omitió en la cuestión que se hizo al electorado la mención del día de la toma de posesión de Chávez y, segundo, se convoca directamente el referendo y no se dice que sea el CNE el que lo convoque.

Un primer vistazo a tal argumentación evidencia que se trata de formalidades. Con esto no se quiere decir que las formas no importen, en buena medida el Derecho y la democracia descansan en su respeto. Pero en este caso, y como dice la Constitución, se trata de formalidades no esenciales. La primera de ellas no viene exigida por ley alguna, sino que es una afirmación *obiter dicta*, de pasada, de una sentencia de la Sala Constitucional. El sentido de esa exigencia era dejar en claro cuándo se cumplía la mitad del período del funcionario a revocar, y ello se cumple a cabalidad desde que la propia Sala Constitucional lo dijo expresamente: el 19 de agosto de 2003. Es notoria para todos esa fecha, de allí que su omisión no supone vicio alguno.

Que no se mencione al CNE tampoco tiene mayor trascendencia, pues es obvio que las firmas se recogieron precisamente para presentarse a ese órgano y será éste el que convoque al referendo. Tan es así, que el texto que se firmó simplemente ‘sugiere’ la pregunta a formularse, sugerencia que tiene como destinatario obviamente al CNE”.

La discusión se reduce al tema de la validez de las firmas, tal como fueron recogidas. La ley electoral vigente no establece los requisitos que debe cumplir un referendo revocatorio. De lo establecido en el artículo 72

de la Constitución se exigen tres requisitos básicos: la solicitud deberá ser formulada por lo menos por el veinte por ciento de los electores inscritos. Se dudó sobre si ese veinte por ciento de electores debía tomarse del número total de electores inscritos para el momento en el que se recogen las firmas, o para el momento en que se solicite la convocatoria a referendo al CNE. Pensamos que ese veinte por ciento de electores debe corresponder al número total de los electores inscritos para el momento en el que se eleve la solicitud. El artículo 72 de la Constitución establece en su primer párrafo: “Transcurrida la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria, un número no menor del veinte por ciento de los electores o electoras inscritos en la correspondiente circunscripción podrá solicitar la convocatoria de un referendo para revocar su mandato”. Si bien las firmas pueden ser recogidas *antes* que transcurra la mitad del período del funcionario al que se le pretende revocar el mandato, como lo estableció la Sala Constitucional en fecha 13 de febrero de 2003, de la redacción de la norma parece que debe entenderse que el veinte por ciento de electores legitimado será el existente para cuando haya transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario. En segundo lugar, el artículo 72 exige que al referendo debe acudir por lo menos el veinticinco por ciento de los electores inscritos en el Registro Electoral. Creemos que ese veinticinco por ciento de electores debe corresponder al total de los electores inscritos para el momento en el que se realice el referendo. En tercer lugar, el total de votos favorables a la revocación debe ser mayor que el número total de votos que eligieron al funcionario al que se le revoca el mandato.

Así lo ha interpretado la Sala Constitucional. En sentencia del 05 de junio de 2002, caso *Sergio Omar Calderón Duque y William Dávila Barrios* dispuso sobre el tópico de cómo debe entenderse el veinte por ciento de electores al que hace referencia el artículo 72 constitucional:

“Aunado a lo anterior, la referida norma contempla que dicha iniciativa popular debe estar constituida por un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en el Registro Electoral en la correspondiente circunscripción. Por ello, tal solicitud debe ir acompañada de los nombres y apellidos, números de cédulas de identidad y las firmas respectivas, para que sea verificada por el Consejo Nacional Electoral, la observancia de la exigencia constitucional de la iniciativa popular representada por el veinte por ciento (20%)

de los electores y electoras, constatando, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral -organismo subordinado de aquél-, la debida inscripción de los electores y electoras que figuran como solicitantes de la revocación el mandato en el Registro Electoral de la correspondiente circunscripción, pues, es éste el único organismo autorizado para verificar tales datos”.

En la misma sentencia se pronunció sobre el *quórum* mínimo de participación en el referendo:

“Según los planteamientos anteriores, interpreta la Sala que el *quórum* mínimo de participación efectiva en el *referéndum* revocatorio, debe estar representado necesariamente -por lo menos-, por el 25% de los electores inscritos en el Registro Electoral de la circunscripción correspondiente para el momento de la celebración de los comicios referendarios, y además, que la votación favorable a la revocación debe ser igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue electo, sin que puedan someterse tales condiciones numéricas a procesos de ajuste o de proporción alguno”.

En la sentencia de 13 de febrero de 2003, la Sala agregó a este último criterio lo siguiente:

“Se colige de lo expresado en el párrafo transcrito, que la frase “electores inscritos” tiene relación con el momento de la solicitud del referendo revocatorio, por lo que es en esa oportunidad que la mencionada Comisión de Registro Civil y Electoral verificará la “*inscripción de los electores y electoras que figuran como solicitantes de la revocación del mandato*”.

En el caso de un referendo para revocar el mandato del Presidente de la República, se requerirían 3.757.774 votos a favor. En las elecciones de 1998, el actual Presidente obtuvo 3.673.685 votos, pero en las elecciones de julio de 2000, sumó 3.757.773. A los efectos de la revocatoria, es esta cifra la que debe tomarse en cuenta, desde que es a partir de esa elección que asumió el mandato para el actual período presidencial. Desde

luego, deben cubrirse los otros requisitos: veinte por ciento de electores que hagan la solicitud y veinticinco por ciento de electores que acudan a sufragar.

Sobre el momento a partir del cual pueden recogerse las firmas para convocar a un referendo revocatorio, como se dijo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de 13 de febrero de 2003, con Ponencia del Magistrado José Manuel Delgado Ocando expresó:

“Con relación al cuarto aspecto de la solicitud, esto es, establecer el *“momento temporal exacto (sic)”* a partir del cual *“pueden los interesados en la convocatoria al referéndum revocatorio empezar oficialmente a recolectar las firmas necesarias para convocarlo,* esta Sala observa que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual regula la figura del referendo revocatorio, nada menciona respecto del momento en el cual puede iniciarse la recolección de firmas al objeto de solicitar la realización del referendo revocatorio.

Aun así, esta Sala juzga que en dicho aspecto de la solicitud de interpretación constitucional no existe una duda razonable respecto del sentido y alcance del artículo 72 de la Carta Magna, sino una pretensión de regulación de la figura del referendo revocatorio, consistente en establecer el momento a partir del cual pueden recolectarse las firmas con el objeto solicitar su convocatoria.

Observa la Sala, que el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula un mecanismo electoral de participación política y se limita a señalar la oportunidad a partir de la cual puede efectuarse la solicitud de referendo revocatorio ante el Consejo Nacional Electoral, esto es, una vez transcurrida la mitad del período, y nada señala respecto de la oportunidad para recolectar las firmas, las cuales, lógicamente deben preceder a la solicitud, sólo podrían recolectarse en el término establecido en dicho precepto constitucional. En todo caso, dicho medio de participación política es de estricta reserva legal, de conformidad con los artículos

156, numeral 32, en concordancia con la parte *in fine* del artículo 70 *eiusdem*, por lo que establecer un requisito temporal para la recolección de las mencionadas firmas conllevaría menoscabar dicho principio de técnica fundamental.

Por tal razón, dado que lo pretendido por los solicitantes implicaría una afectación del principio de técnica fundamental de la reserva legal, según lo dispuesto en dichos artículos 156.32 y 70, este órgano judicial, en ratificación de su criterio jurisprudencial al respecto (ver sentencia N° 1029 del 13 de junio de 2001, caso: *Asamblea Nacional*), declara inadmisibile dicho aspecto de la solicitud. Así también se declara”.

La Sala evitó pronunciarse expresamente sobre el momento a partir del cual pueden recolectarse las firmas, aunque de lo dicho puede entenderse que la Constitución no prohíbe que tales firmas puedan ser recogidas antes de que se cumpla la mitad del período del funcionario al que se le pretende revocar el mandato. En todo caso, declara que dicha materia es de la reserva legal y que por tanto no puede pronunciarse sobre ella.

El 05 de junio de 2002, la Sala Constitucional dictó otra sentencia sobre la materia. En esta ocasión, la Sala estableció cuáles son los requisitos que debe llenar un referendo revocatorio. Permítase la larga cita:

“Requisitos de procedencia de la solicitud de convocatoria a referéndum revocatorio y las potestades del Poder Electoral

Comenzando por la primera de las pretensiones indicadas por los recurrentes, consistente en determinar si la convocatoria a referendos revocatorios es una potestad reglada del Poder Electoral, no de naturaleza discrecional, y que debe convocarse en un lapso brevísimo, cabe advertir que la revocación del mandato de los funcionarios electos por votación popular -por ser éstos los que han de responder directamente al pueblo que los eligió por el desempeño de sus cargos-, sólo puede producirse mediante la realización de un *referéndum* revocatorio, que conforme lo dispone el primer aparte del

artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se rige por las siguientes reglas:

Primero, la realización de un *referéndum* revocatorio sólo puede efectuarse una vez transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido el funcionario o funcionaria. Al respecto, observa la Sala que, quien es elegido debe tener un tiempo determinado para gobernar o legislar, dado que éste es un derecho que le asiste a toda autoridad elegida por el pueblo, a la que los electores también pueden solicitarle que rinda cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado, conforme lo establece el artículo 66 de la Constitución vigente. La “*mitad del período*”, como límite de naturaleza temporal a partir del cual puede ejercerse la revocación del mandato, sin duda representa un plazo prudencial que permite a los electores tener una visión del desempeño del representante.

Por tal motivo, resulta imprescindible, a los fines de probar el cumplimiento del mencionado requisito, que la solicitud de revocación del mandato exprese con claridad el nombre y apellido del funcionario cuestionado y el cargo para el cual fue elegido popularmente, con indicación de la fecha de toma de posesión efectiva del mismo.

Segundo, esta Sala considera importante destacar en el texto constitucional vigente, la preponderancia que reviste la iniciativa popular para convocar las diversas modalidades de *referéndum* que se contemplan, fundamentalmente, el llamado *referéndum* revocatorio del mandato.

Por tal motivo, el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece claramente que la solicitud de la convocatoria de un *referéndum* para revocar el mandato de una autoridad electa, como el Gobernador de Estado, sólo puede tener su origen en una iniciativa popular y no en la iniciativa de órganos públicos, dado que esta última posibilidad no se corresponde con la *ratio* de la institución,

cual es, que el cuerpo electoral que eligió considere conveniente someter a revisión la actuación de sus representantes.

Aunado a lo anterior, la referida norma contempla que dicha iniciativa popular debe estar constituida por un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en el Registro Electoral en la correspondiente circunscripción. Por ello, tal solicitud debe ir acompañada de los nombres y apellidos, números de cédulas de identidad y las firmas respectivas, para que sea verificada por el Consejo Nacional Electoral, la observancia de la exigencia constitucional de la iniciativa popular representada por el veinte por ciento (20%) de los electores y electoras, constatando, a través de la Comisión de Registro Civil y Electoral –organismo subordinado de aquél–, la debida inscripción de los electores y electoras que figuran como solicitantes de la revocación el mandato en el Registro Electoral de la correspondiente circunscripción, pues, es éste el único organismo autorizado para verificar tales datos.

Dicha condición constitucional difiere del porcentaje de ciudadanos exigido para convocar otro tipo de *referéndum*, en virtud del motivo en que se fundamenta la revocación del mandato, el cual, a juicio del Constituyente de 1999, “*es un referendo que debe utilizarse para resolver crisis políticas que sucedan en el Estado y en la sociedad*” (Vid. Diario de debates de la Asamblea Nacional Constituyente, correspondiente a la sesión ordinario del 12 de noviembre de 1999).

Tercero, la solicitud de convocatoria a *referéndum* revocatorio que reúna las condiciones anteriores, se formula ante el Consejo Nacional Electoral, órgano del Estado a quien compete la organización, administración, dirección y vigilancia de los referendos, de conformidad con lo establecido en el artículo 293, numeral 5, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al disponer:

“Artículo 293.- El Poder Electoral tiene por funciones:
(*omissis*)

5. La organización, administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a la elección de los cargos de representación popular de los poderes públicos, así como de los referendos (...).”

Observa la Sala que, las mencionadas actividades deberán ser desarrolladas por el Poder Electoral conforme “a la *Ley Orgánica respectiva*”, tal como lo expresa el artículo 292 *eiusdem*.

No obstante, es importante destacar que, la Ley Orgánica a que se refiere dicha norma aún no ha sido dictada, por lo que la Disposición Transitoria Octava del Texto Constitucional, prescribe que “[*m*]ientras se promulgan las nuevas leyes electorales previstas en esta Constitución, los procesos electorales serán convocados, organizados, dirigidos y supervisados por el Consejo Nacional Electoral”. Asimismo, advierte esta Sala, que la revocación del mandato es un mecanismo democrático fundado en el principio de participación en los asuntos públicos conforme lo dispone el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra la obligación del Estado y de la sociedad en facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica, lo que permite a los ciudadanos resolver por sí mismos los problemas importantes, de modo que la aplicación del ordenamiento jurídico vigente no impida la manifestación de la voluntad popular por efecto de dicha aplicación.

Por ello, estima la Sala que una interpretación coherente de la normativa aludida conduce a afirmar que, hasta tanto sea dictada la Ley correspondiente, el Consejo Nacional Electoral tiene facultades para convocar y organizar cualquier tipo de *referéndum*, lo cual incluye, entre otras, la fijación de la fecha para su celebración. Sin embargo, el ejercicio de las referidas facultadas por parte del máximo ente comicial, que

se desencadena al ser presentada la solicitud de convocatoria a *referéndum* revocatorio, se encuentra sometido a las reglas previstas en el artículo 72 de la Constitución, sin que deje ningún margen de discrecionalidad que autorice al Consejo Nacional Electoral a emitir pronunciamiento alguno sobre el mérito o conveniencia de la solicitud formulada, ni a establecer -en las normativas de carácter sub legal que dicte-, nuevas condiciones para la procedencia de la revocación del mandato, no contempladas en el marco constitucional vigente.

Por consiguiente, esta Sala concluye, que una vez que el Consejo Nacional Electoral verifica el cumplimiento irrestricto de las condiciones mencionadas *ut supra* -referentes a que haya transcurrido, al menos, la mitad del período para el cual se había elegido al funcionario o funcionaria, y que un número no inferior del veinte por ciento (20%) de los electores inscritos en el Registro Electoral en la correspondiente circunscripción así lo pidiesen-, y por ende, declare que las mismas se encuentran satisfechas, correspondería a dicho órgano comicial convocar al *referéndum* revocatorio solicitado, fijando la oportunidad de su celebración, y organizando, dirigiendo y supervisando los comicios correspondientes.

Quórum exigido para la aprobación del referéndum revocatorio

Solicitaron los recurrentes, que esta Sala Constitucional determinase si la forma de cálculo de los votos a favor de la revocatoria del mandato responde al número nominal (intangible), establecido en la elección precedente del mismo, y que el veinticinco por ciento (25%) mínimo requerido (*quórum*), responde al número de electores inscritos en el Registro Electoral para el momento de la solicitud del referendo revocatorio.

Ahora bien, observa esta Sala, que la participación del pueblo en las dos fases principales del proceso referendario, esto es, la convocatoria y la decisión, hacen que esta institución se acerque bastante al ideal de la llamada democracia directa.

De este modo, y como corolario de los postulados de una democracia participativa y protagónica, previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la norma objeto de la presente interpretación no sólo deja la iniciativa de la solicitud de convocatoria a *referéndum* revocatorio a un porcentaje importante de los electores inscritos (20%), diferenciándose de otros referendos que exigen un porcentaje menor, sino que, adicionalmente requiere que, para su aprobación, se haya manifestado una exigente mayoría para que la revocatoria del mandato tenga valor decisorio.

En efecto, observa esta Sala, que el artículo 72 de la Constitución de 1999 prevé dos condiciones para que se estime válida la revocación del mandato: i) que *“igual o mayor número de electores y electoras que eligieron al funcionario o funcionaria hubieren votado a favor de la revocatoria”*, y ii) que *“haya concurrido al referendo un número de electores y electoras igual o superior al veinticinco por ciento de los electores y electoras inscritos”*.

Ambas condiciones son de particular interés para los recurrentes, por lo que esta Sala estima que la interpretación solicitada no puede hacerse de forma aislada, sólo puede verificarse dentro de un contexto muy particular, como lo es el actual, de orden político y social, e integrarse a los principios que preconizan la nueva fisonomía del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, de tal manera que la labor interpretativa se realice de forma concatenada con la Constitución de 1999, como norma suprema inspiradora de todo el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, resulta fundamental entender lo significativo del Preámbulo de la Constitución 1999 cuando declara como su fin trascendente *“refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica”*, dado que, como ya se ha señalado, la Constitución llama a los ciudadanos a participar en el logro de los fines, las funciones y los cometidos donde el Estado despliega su acción gubernativa; asimismo, define a la democracia como protagó-

nica, lo cual se traduce en una exhortación para que el ciudadano asuma labores de formación, ejecución y control de la gestión pública desde una perspectiva próxima al buen gobierno; y más aún, concibe a un ciudadano corresponsable del funcionamiento del Estado, no tan sólo en la búsqueda de la vigencia plena de los derechos civiles y sociales, sino también en la política estratégica de la República (vid. Artículo 4 de la Constitución de 1999).

Considera esta Sala importante destacar, que este nuevo orden constitucional, incluye dentro de este concepto de participación al principio de la representación, no como opuesto a la participación, sino como formando parte de ella. Así, el núcleo de la representación en términos democráticos se preserva en la Constitución de 1999 –elección de representantes, sufragio libre, libertad de asociación política–, pero con restricciones claras a la libertad del elegido –la rendición de cuentas y la revocación del mandato–, *“que muestran una clara disposición del constituyente de mantener la voluntad del representante y la voluntad del representado en una armonía de funcionamiento, desiderátum central del gobierno democrático, donde el hacer del gobierno traduzca de forma simétrica la voluntad del pueblo”* (BRACHO GRAND, Pedro L. y Miriam Alvarez de Bozo. “Democracia Representativa en la Constitución de 1999” en Estudios de Derecho Público Vol. I. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001).

La participación aparece, entonces, como un derecho, como un fin del Estado, como una forma de ejercicio del gobierno, y como una forma de entender el ejercicio de la soberanía en el Estado, tal como lo establece el artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al disponer:

“Artículo 5.- La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en la Constitución y la ley, e indirectamente mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”.

En este orden de ideas, observa esta Sala que, la revocación del mandato no es producto de la arbitrariedad, sino una consecuencia lógica que se deriva del principio de soberanía popular, pues, por ser el pueblo soberano puede ejercer el poder con la finalidad de dejar sin efecto el mandato de sus representantes elegidos popularmente, que han dejado de merecerles confianza, por haberse desempeñado en el ejercicio de sus funciones de forma inconveniente o contraria a los intereses populares o del Estado en general, quienes quedan entonces sometidos a la decisión del cuerpo electoral.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el requerimiento del constituyente de 1999, cuando estableció en el segundo aparte del artículo 72, determinadas condiciones cuantitativas para que se considere revocado el mandato del funcionario electo, tiene como propósito demostrar fehacientemente la veracidad de los resultados obtenidos en el *referéndum* revocatorio ejecutado, de manera que no haya duda sobre la pérdida tan grave de popularidad del funcionario que deviene en ilegítimo, y la desaprobación de su gestión, por lo que resulta lógico que se exija que su revocación se produzca en virtud de la misma cantidad de votos, e incluso uno más, de los que previamente lo favorecieron cuando quedó investido del cargo público que ejercía, siempre que un *quórum* mínimo considerable de electores inscritos en el Registro Electoral hayan concurrido a desaprobado la gestión del mandatario cuestionado.

Según los planteamientos anteriores, interpreta la Sala que el *quórum* mínimo de participación efectiva en el *referéndum* revocatorio, debe estar representado necesariamente –por lo menos–, por el 25% de los electores inscritos en el Registro Electoral de la circunscripción correspondiente para el momento de la celebración de los comicios referendarios, y además, que la votación favorable a la revocación debe ser igual o mayor que la que el funcionario obtuvo cuando fue

electo, sin que puedan someterse tales condiciones numéricas a procesos de ajuste o de proporción alguno”.

La sentencia también dedicó una parte a establecer los efectos del referendo revocatorio:

“Efectos del referéndum revocatorio: sustitución del funcionario revocado

Por último, solicitaron los recurrentes se determinare si en caso de resultar procedente la revocatoria del mandato por la voluntad plasmada en el referendo, debe considerarse que se ha producido una falta absoluta en el cargo público de elección popular, que amerite convocar a elecciones inmediatas.

Al respecto, observa la Sala que la revocación, tal como ha sido concebida por nuestro constituyente en la norma objeto de estudio, es un mecanismo de remoción o separación categórica del funcionario electo por votación popular, incluidos los Gobernadores del Estado. De tal forma que, si el *referéndum* arroja un resultado favorable al representante, en principio, éste tiene derecho a seguir ejerciendo su magisterio por el resto del período, pero, si por el contrario, es proclamado el resultado de la consulta al cuerpo electoral, como favorable a la revocación del mandato, el artículo 72 de la Constitución vigente establece expresamente que “*se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes*”.

La referida disposición constitucional instituye, entonces, dos aspectos fundamentales: i) la revocación del mandato por vía de *referéndum* de todos los cargos y magistraturas de elección popular, produce la falta absoluta de los mismos, y ii) en cuyo caso, debe procederse de inmediato a cubrir la vacante, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

En tal sentido, advierte esta Sala que, en caso de revocatoria del mandato del Presidente o Presidenta de la Repúbli-

ca, la falta absoluta del mismo será cubierta de inmediato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone:

“Artículo 233.- Serán faltas absolutas del Presidente o Presidenta de la República: la muerte, su renuncia, la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, la incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional, el abandono del cargo, declarado éste por la Asamblea Nacional, así como la revocatoria popular de su mandato.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo o Presidenta electa antes de tomar posesión, se procederá a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.

Cuando se produzca la falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes. Mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva.

En los casos anteriores, el nuevo Presidente o Presidenta completará el período constitucional correspondiente.

Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva asumirá la Presidencia de la República hasta completar el mismo. (Subrayado de la Sala).

De acuerdo con lo expresado, la Constitución prevé los casos de falta temporal y de falta absoluta del Presidente o Presidenta de la República, antes y después de la toma de posesión.

Ahora bien, observa la Sala que, cuando la falta absoluta es generada por la revocación popular del mandato, obviamente se ha de producir después de la toma de posesión y una vez transcurrida la mitad del período del mandato, esto es, después de los tres años de gobierno. En tal sentido, la vacante sería cubierta en forma inmediata de la manera siguiente:

3) Si la falta absoluta se produce durante los primeros cuatro años del período constitucional, se procederá a una nueva elección universal y directa dentro de los treinta días consecutivos siguientes y, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente o Presidenta, se encargará de la Presidencia de la República, el Vicepresidente Ejecutivo. El Presidente o Presidente electo que tome posesión del cargo, completará el período constitucional faltante.

4) Si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo asumirá la Presidencia de la República hasta completar el fin del mandato”.

Desde ya hay que decir que la sentencia tiene varios puntos importantes. En primer lugar, reguló un procedimiento para el que no tenía competencia, usurpando una función propia de la Asamblea Nacional, como es la de regular procedimientos y derechos constitucionales como el referendo revocatorio (art. 156, 32 C). Como dijo la misma Sala en su sentencia de 13 de febrero de 2003 el referendo revocatorio como mecanismo de participación política es de estricta reserva legal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 70 y 156, 32 de la Constitución. La Constitución establece tres requisitos y mientras no se dicte una Ley en la materia, la Sala Constitucional no podía agregar requisitos a los establecidos sobriamente en la Constitución. En este caso, también, la Sala dijo demasiado. Al referirse a los límites de la Sala Constitucional ha dicho Brewer:

“El juez constitucional nunca puede ser legislador; puede anular las leyes con efectos *erga omnes*, eliminándolas del ordenamiento jurídico, con efecto similar a la derogación, como si fuera un ‘legislador negativo’ (H. Kelsen); pero nunca puede ser un ‘legislador positivo’, que dicta normas. De hacerlo, no sólo incurriría en usurpación de autoridad, por la usurpación de las funciones legislativas que corresponden a la Asamblea Nacional, lo que haría de la sentencia un acto nulo e ineficaz (art. 138 C), sino que violaría el principio democrático, que impone que la ‘ley’ sólo puede ser emanada de los órganos del Estado integrados por representantes del pueblo, elegidos mediante votación popular”¹⁸.

La Sala estableció como primer requisito “que la solicitud de revocación del mandato exprese con claridad el nombre y apellido del funcionario cuestionado y el cargo para el cual fue elegido popularmente, *con indicación de la fecha de toma de posesión efectiva del mismo*” (subrayados nuestros). El artículo 72 no hace alusión a que se mencione el nombre y apellido del funcionario, ni que se establezca la fecha de toma de posesión efectiva del mismo. Si bien es estrictamente necesario que se indique el nombre y apellido del funcionario y el cargo que desempeña, de manera que pueda ser diferenciado de cualquier otro funcionario, mal podía la Sala establecer como requisito que se indicara la fecha de toma de posesión efectiva del cargo.

En segundo lugar, la Sala entendió que la solicitud de convocatoria a referendo corresponde al electorado, quien la presentará al ente comicial así: “(...) el artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece claramente que la solicitud de la convocatoria de un *referéndum* para revocar el mandato de una autoridad electa, como el Gobernador de Estado, sólo puede tener su origen en una iniciativa popular y no en la iniciativa de órganos públicos, dado que esta última posibilidad no se corresponde con la *ratio* de la institución, cual es, que el cuerpo electoral que eligió considere conveniente someter a revisión la actuación de sus representantes”.

En tercer lugar, la Sala alude al competencia del Consejo Nacional Electoral para recibir la solicitud de convocatoria a referendo revocatorio y

¹⁸ BREWER-CARÍAS, Allan R., La libertad de expresión del pensamiento y el derecho a la información y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en *La libertad de expresión amenazada*, cit. p. 22.

organizar, administrar, dirigir y vigilar los referendos, de acuerdo con los artículos 293, 5; 292 y la Disposición Transitoria Octava de la Constitución.

Más adelante, la sentencia contiene una afirmación capital: el referendo revocatorio se incluye dentro de los mecanismos de participación en los asuntos públicos, conforme al artículo 62 de la Constitución. Ello origina una consecuencia directa: el Estado y la sociedad están obligados a facilitar la generación de las condiciones más favorables para el ejercicio del referendo como modo de ejercer el derecho constitucional a participar en los asuntos públicos.

Para el caso del Consejo Nacional Electoral ello apareja una consecuencia importante: el ente electoral carece de cualquier tipo de discrecionalidad en el ejercicio de sus potestades sobre el referendo revocatorio como mecanismo de participación pública, toda su actividad es reglada, lo que le impide emitir pronunciamientos sobre la solicitud formulada. Literalmente dijo la sentencia: "(...) el ejercicio de las referidas facultadas por parte del máximo ente comicial, que se desencadena al ser presentada la solicitud de convocatoria a *referéndum* revocatorio, se encuentra sometido a las reglas previstas en el artículo 72 de la Constitución, sin que deje ningún margen de discrecionalidad que autorice al Consejo Nacional Electoral a emitir pronunciamiento alguno sobre el mérito o conveniencia de la solicitud formulada, ni a establecer –en las normativas de carácter sub legal que dicte–, nuevas condiciones para la procedencia de la revocación del mandato, no contempladas en el marco constitucional vigente”.

El Acuerdo logrado en la Mesa de Negociación y Acuerdos compromete a la República a financiar el referendo revocatorio:

“15. Asumimos que en la Constitución y en las Leyes de la República se prevén los requisitos y mecanismos idóneos y necesarios para que proceda, por parte de la Autoridad Pública competente, la financiación oportuna de los referendos revocatorios y cualquier otro mecanismo de consulta popular, que deben efectuarse una vez autorizada su procedencia por el órgano público competente. En lo referente al Plan República, éste será activado ante la solicitud de las autoridades electorales, en los mismos términos y condiciones en que habitualmente ha sido ejecutado en procesos electorales

anteriores”.bitualmente ha sido ejecutado en procesos electorales anteriores”.

Por otra parte, El Poder Electoral está obligado a cumplir la Constitución sin necesidad de esperar a que se dicte Ley en la materia. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Electoral, en sentencia de 19-05-00:

“Así pues, de acuerdo al Constitucionalismo moderno y considerando que la recién promulgada Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que lo era la Constitución de 1961, es un sistema de normas, conduce a descartar la reapertura de la discusión acerca del carácter programático de las disposiciones que la integran, no podría ser considerada como un documento político contentivo de “programas”, que sólo podrían ser ejecutados una vez que éstos se hicieren operativos mediante el proceso legislativo, por tanto, considera esta Sala, que no se requiere la intermediación de la legislación para ser aplicada directamente, hecho éste al que alude la parte recurrente como indispensable. De esta manera, sería inaceptable calificar una norma como programática, por no haberse promulgado legislación que la desarrolle, dado que en definitiva sería negar la aplicación de una disposición constitucional.

Expuesto como ha sido el efecto directo de la Constitución y tomando en consideración el dispositivo contenido en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según el cual “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos del Poder Público están sujetos a esta Constitución*”, se observa que el Consejo Nacional Electoral, erigido por efecto de ese mismo texto normativo como el órgano rector del nuevo Poder Electoral, está obligado a ejercer las atribuciones constitucionalmente conferidas, aun en ausencia de textos legislativos que lo desarrollen.

Consciente el constituyente de la ausencia de la ley referida, el mismo Texto Fundamental preceptuó en la Disposición Transitoria Octava, 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”.

El punto 17 del Acuerdo reconoce la competencia del CNE para establecer la fecha del referendo revocatorio:

“17. La fecha en la que deberán realizarse los referendos revocatorios ya solicitados, así como aquellos que puedan llegar a solicitarse, la determinará el CNE, una vez cumplidos los requisitos legales y constitucionales pertinentes, y en forma que resulte diligente y oportuna, conforme a la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, comprometiéndose a no proponer ni impulsar modificaciones a dicha norma”.

El punto 16 garantiza la asistencia internaciones en los procesos referendarios:

“La OEA, el Centro Carter y las Naciones Unidas, han manifestado su disposición a prestar la asistencia técnica que les sea requerida por las autoridades competentes de la República Bolivariana de Venezuela, para la realización de cualquier tipo de consulta electoral, ajustándose cualquier requerimiento al principio de legalidad contenido en la Constitución de la República. Esta asistencia técnica podría incluir desde las actividades preparatorias o pre-electorales hasta las actividades propias de observación electoral. En lo referente al apoyo directo que se le puede prestar al CNE, es importante resaltar la voluntad de colaboración, tanto con recursos humanos como materiales, que estas tres organizaciones han ofrecido”.

Creemos que las objeciones que se han opuesto al texto de la planilla firmada no constituyen formalidades esenciales. En el primer caso, el hecho de que no se haya mencionado el día de la toma de posesión del Presidente de la República, es un requisito que la Sala Constitucional estableció, sin tener competencia alguna para ello. Como lo recuerda la misma sentencia del 13 de febrero de 2003, la materia de procedimientos en los

asuntos de participación pública es de la estricta reserva legal, con lo cual mal podía la Sala hacer referencia a requisitos que no se encuentran en la Constitución ni en Ley alguna. En todo caso, es un hecho público y notorio que la fecha de inicio del actual período presidencial es el 19 de agosto de 2000, y la fecha en la que se cumple la mitad del período es el 19 de agosto de 2003, como ya lo ha dicho la jurisprudencia de esa misma Sala. En el segundo caso, tampoco es esencial que se haya mencionado al CNE como ente al cual se dirigirían las firmas. Si no se dirigen ante el CNE, ¿ante quién pueden dirigirse? La Constitución deja en claro que es el CNE el ente encargado de organizar los procesos electorales como el referendo revocatorio y jurídicamente no podría ser de otra manera. En todo caso, la Constitución no exige expresamente que las planillas deben ser dirigidas al CNE; es más, mal podía la Constitución, con el lenguaje sobrio que debe caracterizarle, aludir a un requisito que es absolutamente obvio.

Más aún. El hecho de que en la planilla haga alusión al que los firmantes convoquen, cuando la convocatoria corresponde al CNE y la solicitud de convocatoria a los firmantes, no debería obstar a que esas planillas se consideren válidas. Como lo dice la misma sentencia del 05 de junio de 2002, el Estado no debe obstaculizar los medios de participación en los asuntos públicos, y al observar una formalidad de ese tipo lo haría.

Porque si se declara que tales planillas son inválidas se violarían los derechos constitucionales a la petición y a la participación en los asuntos públicos de los electores firmantes. Que no pueda realizarse el referendo a partir de la presentación de las firmas recogidas el 02 de febrero, por los defectos de la forma que las planillas puedan contener, haría ilusorio el ejercicio de tales derechos.

En cualquier caso, el CNE no puede pronunciarse sobre la validez de la solicitud, tal como lo estableció la Sala Constitucional en la sentencia de 05 de junio de 2002. Las potestades del órgano electoral en esta materia son absolutamente regladas, por lo que le está vedado incluso algún pronunciamiento sobre la solicitud.

Aun cuando pueda entenderse que las planillas son inválidas, nuestro ordenamiento jurídico no contempla en ningún lugar la consecuencia jurídica de ello, ni cuál sería el Poder Público con competencia para declarar tal consecuencia. Las planillas no podrían estar viciadas de inconstitu-

cionalidad, porque no infringen precepto constitucional alguno. Tampoco podrían violar Ley alguna, desde que no hay Ley que regule el referendo revocatorio.

En cuanto a lo expresado por Escarrá Malavé, sobre la duda que se presentaría si aun cuando los votos a favor de la revocatoria superen el total de votos obtenidos por el funcionario cuando fue electo, los votos en contra de la revocatoria superen a su vez el total de los votos en contra, hay que atenerse a lo que establece la norma constitucional. El artículo 72 C es claro al establecer que cuando el total de votos a favor de la revocatoria sea mayor al total de votos sufragados por el funcionario en su elección, se considerará revocado el mandato. Otra interpretación violaría directamente lo dispuesto en la norma. El principio democrático lo que establece en este caso es precisamente eso: si un número de electores mayor al número de electores que dieron su voto al mandatario quiere revocar el mandato, es una consecuencia clara de la dinámica de la vida democrática: las mayorías cambian.

2.3. Regulación legal del referendo revocatorio

La Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política¹⁹ (GO N° 5.233 extraordinario de 28 de mayo de 1998) no contiene una regulación específica sobre el referendo revocatorio. Por ser anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, sus normas sobre referendo se limitan a regular la modalidad del consultivo en sus artículos 181 al 195. Creemos que los artículos 182, 183, 184, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 194 y 195 son aplicables de manera análoga al referendo revocatorio fundado en la Constitución de 1999. Los artículos tienen el siguiente contenido:

“Artículo 182. 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 «no» y,

¹⁹ Un análisis completo de la Ley se encuentra en UROSA MAGGI, Daniela y HERNÁNDEZ G., José Ignacio, *Estudio Analítico de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política*, FUNEDA, Caracas, 1998, 483 pp.

2. Exposición breve de los motivos, acerca de la justificación y propósito de la consulta”.

Este artículo establece dos requisitos básicos para hacer efectivo el referéndum: una exposición de motivos que informe al elector sobre el motivo del referendo y una pregunta clara que pueda ser respondida afirmativa o negativamente. Ambos requisitos se cumplen en el texto de la planilla firmada el pasado 02 de febrero.

Artículo 183. Las convocatorias de los referendos formulados por iniciativa popular deberán contener, además de los requisitos establecidos en el artículo anterior, la identificación de los electores que la suscriben, con indicación de su nombre y apellido, número de cédula de identidad, Entidad Federal en la que están inscritos para votar y la firma autógrafa o huellas digitales correspondientes.

Parágrafo Unico: Recibida la convocatoria de un referendo, la autoridad electoral verificará la autenticidad de las firmas y expedirá la constancia a que haya lugar.

Este artículo también establece otro requisito indispensable para la elaboración de la consulta, exigiendo la plena identificación de los electores, extremo también cumplido en las planillas firmadas en 02 de febrero.

Artículo 184. 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 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.

Esta norma igualmente podría aplicarse de forma analógica para un referendo revocatorio. La Constitución no regula lapsos para realizar la convocatoria a referendo, luego que el CNE ha recibido la convocatoria.

Estos lapsos pueden ser tomados por el CNE a los fines de regular la convocatoria a referendo revocatorio. Realizado el referendo, y si resulta revocado el mandato, la Constitución establece los lapsos relativos a la convocatoria a elecciones.

Artículo 186. No podrán celebrarse referendos durante la vigencia del estado de emergencia, de suspensión o restricción de garantías constitucionales, o de graves trastornos del orden público, previstos en los artículos 240, 241 y 244 de la Constitución de la República.

Esta norma que prohibiría la celebración de referendos durante la vigencia de un estado de excepción ha sido derogada por la Ley Orgánica de Estados de Excepción (GO N° 37.261 del 15-08-01), que establece:

“Artículo 7. No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a:

13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública”.

Ni siquiera en el supuesto de un estado de excepción, podría negarse al electorado la posibilidad de participar en un referendo revocatorio. La Ley Orgánica de Estados de Excepción prohíbe expresamente tal posibilidad, al incluir a los derechos a la participación y al sufragio dentro de las excepciones a los poderes de restricción sobre garantías constitucionales que el Presidente de la República puede utilizar durante la vigencia de un estado de excepción.

Artículo 187. La campaña no podrá tener una duración inferior a quince (15) ni superior a treinta (30) días y finalizará a las doce (12) de la noche del día anterior al señalado para la votación.

Ésta disposición también puede ser aplicada para un referendo revocatorio, pues no hay otra norma en nuestro ordenamiento jurídico que regule el período de campaña para un referendo.

Artículo 188. Los solicitantes del Referendo a través de grupos organizados, así como los partidos políticos, grupos de electores y agrupaciones ciudadanas a favor o en contra sobre el asunto objeto de la consulta a celebrarse, tendrán acceso en igualdad de condiciones, a los medios de comunicación social del Estado.

El Consejo Nacional Electoral distribuirá los espacios, señalará la duración de cada presentación y establecerá las reglas que deberán observarse en los mismos.

En todo caso, durante la campaña se permitirá la realización de propaganda a favor o en contra sobre el asunto objeto de la consulta propuesta, por todos los medios de comunicación social de acuerdo con la reglamentación que al efecto dicte el Consejo Nacional Electoral, el cual deberá fijar el límite máximo de recursos que podrán ser gastado.

Artículo 189. La convocatoria del Consejo Nacional Electoral a la celebración de un Referendo, fijando la fecha en la cual tendrá lugar, y señalando claramente la pregunta o preguntas correspondientes, deberá ser publicado durante la campaña, por lo menos en tres (3) oportunidades en dos (2) diarios de mayor circulación nacional.

Asimismo, el Consejo Nacional Electoral deberá realizar una campaña divulgativa a través de los medios de comunicación social, para dar a conocer a la ciudadanía el contenido de la propuesta sometida a Referendo, para invitar a los ciudadanos a participar en la votación y para ajustarlo sobre la organización del mismo. En dicha campaña divulgativa, el Consejo Nacional Electoral se abstendrá de expresar juicio alguno sobre el texto que será votado, ni señalará sus ventajas, implicaciones o desventajas, si las hubiere.

Artículo 190. En la organización de las Mesas Electorales y en las Juntas Regionales, Municipales y Parroquiales Electorales, en caso de que estas últimas se crearen, el Consejo Nacional Electoral garantizará el acceso de los representantes y testigos, tanto de grupos que apoyan la aprobación de la pregunta o preguntas consultadas, como de los que la operen, a fin de presenciar y fiscalizar todos los actos del proceso de un Referendo.

Artículo 191. Las votaciones se realizarán en formatos elaborados por el Consejo Nacional Electoral, los cuales tendrán impreso el texto de la consulta, diseñada de tal forma que los electores puedan votar claramente con un «si» o un «no».

Artículo 192. Serán hábiles para votar en los referendos, los electores inscritos en el Registro Electoral.

El procedimiento electoral del Referendo se regirá, por el régimen electoral general consagrado en esta Ley y sus Reglamentos.

Artículo 194. Contra las actuaciones de los organismos relativas a los procesos de un Referendo, podrán interponerse los recursos previstos en esta Ley.

Artículo 195. Los fondos requeridos para el financiamiento de los procesos electorales correspondientes a los Referendos Nacionales, serán cubiertos con presupuesto del Consejo Nacional Electoral, de conformidad con esta Ley”.

3. La propuesta de la Asamblea Nacional Constituyente

La Asamblea Nacional Constituyente fue otra de las propuestas presentadas el pasado 02 de febrero. El articulado de la misma es muy parecido en muchos aspectos a las bases comiciales por las cuales se rigió la Constituyente de 1999. El referéndum por el cual se convocaría esta Constituyente se basaría en estas dos preguntas:

“¿Convoca usted a una Asamblea Nacional Constituyente de carácter originario con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, de conformidad con lo establecido en los artículos 347, 348 y 349 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela?

¿Está usted de acuerdo con las bases comiciales propuestas por los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral que han tomado la iniciativa de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente y que han sido publicadas en la Gaceta Electoral No. _____ de fecha _____ de _____ de _____ ?”.

La propuesta establece que la Asamblea Nacional Constituyente es el poder originario que recoge la soberanía popular en su base comicial séptima.

El artículo 347 de la Constitución de 1999 dice:

“El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”.

Según lo establecido en el artículo, como el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente, básicamente, para tres cosas: transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, tal como lo recoge la propuesta de bases comiciales.

El artículo 348 de la Constitución establece quiénes pueden convocar una Constituyente. La propuesta en cuestión surge como iniciativa de electores inscritos en el Registro Electoral.

En el artículo 349 de regula el funcionamiento de la Asamblea. Dicha regulación no es verdaderamente tal, desde que da poderes absolutos a la Asamblea. Textualmente dice :

“El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución.

Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Constituyente.

A efectos de la promulgación de la nueva Constitución, ésta se publicará en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela o en la Gaceta de la Asamblea Constituyente”.

Tales poderes son sumamente peligrosos. Ningún Poder –ni siquiera el Judicial– puede objetar las decisiones de la Asamblea. Sus decisiones podrán ser inimpugnables por cualquier afectado, lo que origina un déficit de democracia en su régimen y funcionamiento. Fiel a la tesis de la supraconstitucionalidad de la sentencia de 19 de enero de 1999 que reinó durante los meses de redacción de la Constitución, el artículo 349 hace inmune a la Constituyente de cualquier control. Esto, en momentos de tanta volatilidad política y jurídica, es aún más peligroso.

La Constitución de 1999 resultó un caso inédito en nuestra vida política. Las Asambleas Constituyentes siempre habían sido métodos para recomponer el Estado luego de una guerra o ruptura del hilo constitucional. En 1999 se convocó en democracia, precisamente, para evitar la ruptura del orden constitucional. Si hoy se convoca una Asamblea Nacional Constituyente no sabemos si será para evitar una guerra o para reparar lo dañado en una guerra²⁰.

Asamblea Nacional Constituyente es un asunto muy serio, que requiere unas condiciones políticas determinadas. Creemos que este no es el mejor momento para convocarla. El problema político inmediato y fundamental de la sociedad venezolana es cambiar de Presidente. Una Constituyente, ciertamente, podría complicar la situación reinante. Cuando se calmen las aguas, quizá.

²⁰ Cfr. BREWER-CARÍAS, Allan R. , *La Constitución de 1999*, Editorial Arte, Caracas, 2000.

V. CONCLUSIÓN (ESPECIAL REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD HISTÓRICA DE LA SALA CONSTITUCIONAL)

Se ha intentado un breve ensayo sobre el significado político de la Constitución y la interpretación que debe gobernar su manejo. También se ha procurado aclarar un poco las implicaciones de las propuestas constitucionales que se encuentran en la opinión pública. Hay que decir que la salida debe ser constitucional. Como se vio, no sólo por los argumentos jurídicos que puedan ser invocados, sino porque es la única forma de garantizar la paz social. Precisamente porque Venezuela se encuentra ante un régimen antidemocrático, debe intentarse la vía electoral: no debemos seguir el juego de la violencia.

Hoy el referendo revocatorio parece ser la propuesta más viable para encontrar una salida a nuestra crisis. En todo caso, fue la alternativa propuesta por el sector oficial, acordada por la oposición y respaldada por la Comunidad Internacional. El camino jurídico está claro, tal como se ha pretendido explicar; sólo falta que la política no entorpezca una solución pacífica.

Los criterios de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia jugarán un papel fundamental. El artículo 335 de la Constitución le atribuye carácter vinculante a sus decisiones para los demás jueces de la República. En la utilización de esa atribución la Sala ciertamente ha cometido algunos excesos, como ocurrió con las sentencias de 22-9-00 (caso *Servio Tulio Briceño León*) en la cual creó una acción autónoma de interpretación constitucional que la convierte en un constituyente perpetuo; igualmente, en la sentencia de 20-1-00 (caso *Emery Mata Millán*) dictó un verdadero procedimiento de amparo, para lo que no tenía competencia alguna, desde que el establecimiento de normas procesales pertenece a la estricta reserva legal; en la sentencia de 12-6-00 (caso *Elías Santana*) reglamentó derechos constitucionales, para lo cual también carecía de competencia²¹. Son ejemplos de cómo la Sala Constitucional se ha irrogado de unos poderes que carece y que la convierten en un Poder Público mucho más poderoso que los otros. Como prácticamente cualquier decisión

²¹ Cfr. LINARES BENZO, Gustavo, “¿Qué interpretaciones? ¿Cuán vinculantes? Alcance de las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”, *cit.*, pp. 255-257.

política cabe dentro de la Constitución, en definitiva la Sala Constitucional, a partir de algún recurso de interpretación puede decidir cualquier tópico –con carácter vinculante– de la vida pública venezolana.

Pero ante ello cabe oponer la misma naturaleza de la Sala como tribunal. A ella se encomienda el Derecho, no la Política. Si bien el Derecho Constitucional es la zona más gris del ordenamiento, desde que en él lo político y lo jurídico sólo se dividen por intersticios, la Constitución en ningún lugar permite la verdadera libertad política que la Sala Constitucional ha ejercido. “En definitiva, el carácter no democrático de la Sala Constitucional impide la usurpación de la libertad política que la Constitución otorga a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, limitándose las potestades de esa Sala a *interpretar* –hallar– y determinar la más plausible solución al caso concreto dentro de esos límites de libertad política concedidos por la Constitución a los órganos legiferantes, sabiendo además que será la decisión concreta de la sentencia, su parte dispositiva, lo único vinculante”²².

Brewer ha precisado los límites del carácter vinculante de las decisiones de la Sala, así:

“En cuanto a la interpretación constitucional, es ella la que tiene carácter vinculante cuando la realiza la Sala Constitucional; pero ello no significa que todo el cuerpo motivo de una sentencia pueda llegar a tener ese carácter vinculante. La ‘doctrina’ expuesta por la Sala en una sentencia, es eso, doctrina que sirve de motivación para decidir. Esa doctrina nunca puede tener carácter vinculante, aun cuando sea un valioso instrumento auxiliar para la aplicación de la ley.

Lo que puede ser vinculante de una sentencia, por tanto, sólo puede ser la parte resolutive de la misma, en la cual la Sala Constitucional fije la interpretación de una norma, y ello de señalarlo expresamente. La interpretación de la norma establecida, entonces, en la parte resolutive de una sentencia, pasa a ser fuente del derecho del mismo rango que el que tiene la norma que se interpreta: si es una norma constitucional, la interpretación adquiere rango constitucional, y si es una ley la que se interpreta, adquiere

²² LINARES BENZO, Gustavo, ob. cit., p. 255.

rango legal. Por ello, la Sala Constitucional no puede, *ad libitum*, estar modificando sus interpretaciones”²³.

No somos los últimos porque somos infalibles; somos infalibles porque somos los últimos, dijo en una ocasión la Corte Suprema de los Estados Unidos, caso *Brown vs. Allen, 1953*²⁴. Bien entendida, la frase explica la necesidad de que en toda sociedad alguien diga la última palabra. Pero esa cualidad de la Sala Constitucional pretende dar lugar a la seguridad jurídica, no a la arbitrariedad o al gobierno judicial. Como intérprete supremo de la Constitución, la Sala Constitucional tiene la posibilidad de decidir prácticamente cualquier asunto público. En los últimos años hemos visto cómo quienes en realidad gobiernan en Venezuela son los cinco Magistrados de la Sala. Hoy no se les pide que incumplan su función, pero deben respetar las salidas constitucionales a la crisis nacional cuando éstas no tengan problemas de orden constitucional. Venezuela se juega su democracia y la Sala debe estar consciente de ello.

²³ BREWER-CARÍAS, Allan R., La libertad de expresión del pensamiento y el derecho a la información y su violación por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *cit.*, p. 22.

²⁴ LINARES BENZO, Gustavo, *ob. cit.*, p. 245.