

Crónica constitucional de una inconstitucionalidad (1)

LOS LÍMITES DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Y SU ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL AL USURPAR TANTO EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO DEL PUEBLO COMO LAS COMPETENCIAS DE LOS PODERES CONSTITUIDOS

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela,
Miembro de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*

La Asamblea Nacional Constituyente electa inconstitucional y fraudulentamente el 30 de julio de 2017, con resultados electorales manipulados según confesó la empresa encargada de los cómputos electorales,¹ no ejerce “poder plenipotenciario” alguno, ni puede actuar “en nombre del poder originario del pueblo de Venezuela” (pues éste nada le ha delegado), tal como lo expresó la presidenta de la misma el día de su instalación, 3 de agosto de 2017.²

La Asamblea Nacional Constituyente, al contrario, a pesar de su origen inconstitucional y fraudulento, está en todo caso sometida a la Constitución y no tiene competencia para interferir en el funcionamiento de los Poderes Constituidos;

¹ Véase la reseña con las declaraciones de los directivos de la empresa Smartmatic, en: “Smartmatic: CNE manipuló los datos de participación de la Constituyente // #MonitorProDaVinci,” en *prodavinci*, 2 de agosto de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/08/02/actualidad/smartmatic-cne-manipulo-los-datos-de-participacion-de-la-constituyente-monitorprodavinci-1-1/> . Igualmente, en “Smartmatic extrajo de Venezuela cajas con toda la información para soportar el “fraude” del CNE, *DolarToday* / Aug 3, 2017 @ 6:00 am, en <https://dolartoday.com/smartmatic-extrajo-de-venezuela-cajas-con-toda-la-informacion-para-soportar-el-fraude-del-cne/?new=1>. Sobre ello, véase lo declarado por la Fiscal General de la República: “Desconozco los resultados de esa ANC. La Fiscal General dijo que las cifras dadas por el CNE son fraudulentas,” *El Nacional* 31 julio de 2017, en http://www.el-nacional.com/noticias/politica/ortega-diaz-desconozco-los-resultados-esa-anc_196319#comments

² Véase las referencias al discurso de instalación de la Asamblea nacional Constituyente de quien asumió la presidencia de la misma, Sra. Delcy Rodríguez, en *elsalvador.com*, 4 de agosto de 2017, en <http://www.elsalvador.com/noticias/internacional/381637/10-frases-mas-polemicas-del-discurso-de-delcy-rodriguez/>; en *bbc.mundo*, 4 de agosto de 2017, en <http://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-40806539>

y en el ejercicio de su misión que la Constitución le asigna con precisión, está en todo caso sometida a límites.

Como es bien sabido, la Asamblea Nacional Constituyente fue convocada inconstitucionalmente mediante el Decreto No. 2830 de 1º de mayo de 2017,³ con base en unas “bases comiciales” también decretadas unilateral e inconstitucionalmente por el Presidente de la República,⁴ sin participación popular, usurpando el poder constituyente originario que sólo pertenece al pueblo, que es el único que podía convocarla.⁵

La inconstitucional convocatoria de la referida Asamblea Nacional Constituyente de 2017, en todo caso, no sólo fue rechazada, por fraudulenta, por la Asamblea Nacional y la mayoría de las instituciones nacionales representativas de valores democráticos, sino por múltiples instituciones extranjeras, que la consideraron inconstitucional.⁶ Además, la Asamblea fue repudiada y desconocida por la Secretaría de la Organización de Estados Americanos,⁷ la Unión Europea, varias decenas de Estados Extranjeros,⁸ e incluso por el Mercosur, que a causa de la misma acordó el retiro de Venezuela como Estado miembro, por considerar que con su instalación se había ocurrido una ruptura del orden constitucional.⁹

³ Decreto No. 2830 de 1 de mayo de 2017, en *Gaceta Oficial* No. 6295 Extra de 1º de mayo de 2017.

⁴ Decreto No. 2878 de 23 de mayo de 2017, en *Gaceta Oficial* No. 41156 de 23 de mayo de 2017.

⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una asamblea nacional constituyente en mayo de 2017 un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017. Véase en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/06/BREWER-CARIAS-LA-INCONSTITUCIONAL-CONVOCATORIA-AN-CONSTITUYENTE-JUNIO-2017-FINAL.pdf>

⁶ Véase los estudios y pronunciamientos sobre la inconstitucionalidad de la Asamblea en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto, *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (29 de julio) 2017. Véase el texto en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-29-7-2017.-9am.pdf>

⁷ Véase Comunicado de prensa: “Secretaría General de la OEA respalda decisión de MERCOSUR sobre Venezuela,” 5 de agosto de 2017, en http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-062/17

⁸ Véase las reseñas: “Hasta el momento, 40 países desconocen la constituyente cubana de Maduro,” en *La Patilla*, 1 de agosto de 2017, en <http://www.lapatilla.com/site/2017/08/01/hasta-el-momento-40-paises-desconocen-la-constituyente-cubana-de-maduro/>. Véase igualmente en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/07/31/los-paises-que-no-reconoceran-la-constituyente-de-venezuela-y-los-que-si/>

⁹ Véase la reseña: “Protocolo de Ushuaia: qué es la cláusula democrática del Mercosur que le aplicaron a Venezuela,” en *La Nación*, 5 de agosto de 2017, en <http://www.lanacion.com.ar/2050382-protocolo-de-ushuaia-que-es-la-clausula-democratica-del-mercosur-que-le-aplicaron-a-venezuela> . Véase igualmente, la reseña: “Se confirmó

Dicha Asamblea Nacional Constituyente, además, una vez electa, al instalarse, se ha configurado como un órgano estatal inconstitucional, al comenzar a funcionar conforme a un Estatuto que se había aprobado en la Asamblea Nacional Constituyente de 1999,¹⁰ el cual no sólo entonces fue contrario a la Constitución de 1961, sino que ahora es contrario a la propia Constitución de 1999.

La inconstitucionalidad de la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, por tanto, no sólo resulta de un vicio de inconstitucionalidad de origen, causado en su convocatoria y elección, sino además, de un vicio de inconstitucionalidad derivado de su instalación, al adoptar un Estatuto para su funcionamiento que viola la Constitución de 1999.

I. EL MARCO CONSTITUCIONAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Y SU SUJECIÓN A LA CONSTITUCIÓN

Recordemos que el artículo 347 de la Constitución de 1999, bajo cuyo articulado se eligió la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de julio de 2017,¹¹ - aun cuando inconstitucionalmente - dispone lo siguiente:

Artículo 347. 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 el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.**

Es decir, la Constitución de 1999, bajo cuyas normas supuestamente se eligió la Asamblea Nacional Constituyente, y que sigue vigente hasta que se reforme o sustituya por otra conforme a la Constitución, establece claramente los cuatro parámetros básicos de funcionamiento de una Asamblea Nacional Constituyente:

Primero, que el pueblo es el único depositario del poder constituyente originario, el cual en ningún caso puede delegar, ni siquiera mediante referendo, porque como lo reafirma el artículo 5 de la misma Constitución, “la soberanía reside *intransferiblemente* en el pueblo.” Por eso es que el pueblo como depositario de dicho poder es el único que puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente. Ello no se hizo con la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, y por eso es inconstitucional tanto su convocatoria como su elección.

la suspensión de Venezuela del Mercosur,” en *La Nación*, 5 de agosto de 2017, en <http://www.lanacion.com.ar/1961560-se-confirmo-la-suspension-de-venezuela-del-mercosur>

¹⁰ Así se dispuso en la “base comicial” No. 10: “La Asamblea Nacional Constituyente se regirá por el estatuto de la Constituyente del 1999, hasta tanto dicte su propio estatuto de funcionamiento.” Decreto No. 2878 de 23 de mayo de 2017.

¹¹ Véase los estudios y pronunciamientos sobre la inconstitucionalidad de la Asamblea en Allan R. Brewer-Carías y Carlos García Soto, *Estudios sobre la Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas (29 de julio) 2017. Véase el texto en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/07/ESTUDIOS-SOBRE-LA-AN-CONSTITUYENTE-29-7-2017.-9am.pdf>

Segundo, la Asamblea Nacional Constituyente no puede asumir el “poder constituyente originario” del cual el pueblo es el único depositario. En consecuencia, la Asamblea no puede usurpar ni intervenir a los Poderes Constituidos.

Tercero, la única misión posible de una Asamblea Nacional Constituyente es “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.”

Cuarto, si bien es cierto que el artículo 349 de la Constitución dispone que “los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente,” ello se refiere única y exclusivamente a las decisiones que pueda adoptar la Asamblea Nacional Constituyente en *el marco del cumplimiento de su misión y de sus funciones* antes indicadas (“transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución”), y no puede interpretarse dicha frase en forma alguna en el sentido de que pueda intervenir, disolver o afectar el funcionamiento de los Poderes Constituidos.

Es decir, no teniendo la Asamblea Nacional Constituyente “poder constituyente originario” alguno, la misma, incluso si hubiese sido electa constitucionalmente, necesariamente tiene que actuar en el marco de la Constitución de 1999, cuyas normas tiene que respetar, no teniendo poder alguno para actuar al margen de la Constitución, ni para tomar decisiones que signifiquen apartarse de sus regulaciones.

Con base en ello, la disposición contenida en la “base comicial: No. 10 establecida en el Decreto No. 2728 de 23 de mayo de 2017, según la cual la Asamblea Nacional Constituyente se debe regir “por el Estatuto de la Constituyente del 1999, hasta tanto dicte su propio estatuto de funcionamiento,” tiene que interpretarse en el sentido de que dicha aplicación solo puede aceptarse *en lo que fuere aplicable y no fuere contrario al texto de la Constitución de 1999*.

Todo lo anterior sobre la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo de reforma constitucional, lo expusimos desde el mismo momento en el cual la Constitución se sancionó en 1999, expresando lo siguiente:

“El artículo 347 comienza precisando lo que es lo esencial en este proceso, y es que “el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario” (Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Poder Constituyente Originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Caracas 1999); y que en consecuencia, 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”.

La Asamblea Nacional Constituyente en la Constitución de 1999, por tanto, no está concebida como “poder originario” alguno, el cual al contrario, queda reservado al pueblo, en forma intransferible. Sin embargo, contradictoriamente se especifica en el artículo 349 que los poderes constituidos no pueden en

forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente, con lo cual la misma podría sobreponerse a los poderes constituidos.

La iniciativa para someter a la voluntad popular la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente corresponde al Presidente de la República en Consejo de Ministros; a la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; a los Concejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y al quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (Art. 348).

Ahora bien, sobre esta figura de la Asamblea Nacional Constituyente como mecanismo para la reforma constitucional, debe observarse lo siguiente:

En primer lugar, su convocatoria si bien en el artículo 347 no está sometida a referendo consultivo previo regulado, en la propia Constitución (Art. 71), tratándose como en efecto se trata de una materia de especial trascendencia nacional, debió haberse previsto expresamente el referendo consultivo de acuerdo con la experiencia de 1999, conforme a la cual la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 fue el producto final del referendo consultivo del 25 de abril de 1999. Sin embargo, por la redacción del artículo 347, de que el pueblo en ejercicio del poder constituyente originario puede convocar la Asamblea, es evidente que ello sólo puede ocurrir mediante referendo a iniciativa de los funcionarios y del propio pueblo conforme se regula en el artículo 348.

En segundo lugar, la aprobación de la Constitución que emane de la Asamblea Nacional Constituyente no está sometida a referendo aprobatorio, el cual, sin embargo, está ahora regulado en la Constitución (Art. 73 y 74). En contraste, también debe recordarse que la Constitución de 1999, sancionada por la Asamblea Nacional Constituyente, fue aprobada mediante referendo del 15-12-99 para poder entrar en vigencia. Asimismo, en contraste, debe destacarse que la propia Constitución exige que en los casos de Enmiendas y de Reformas constitucionales, las mismas deban ser sometidas a referendos aprobatorios (Arts. 341 y 344).

En tercer lugar, nada se especifica en la Constitución en cuanto al “estatuto” de la Asamblea Nacional Constituyente, es decir, sobre su integración, la forma de elección de sus miembros y la duración. La determinación de este estatuto, por tanto, quedaría en manos del ente que ejerza la iniciativa, el cual debe someterse a la consulta popular para la convocatoria.”¹²

¹² Véase Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional No 1 de 2009* (Con el texto oficial publicado en *Gaceta Oficial* No. 5.908 Extraordinaria de 19-02-2009. Anotada con referencias a la legislación vigente hasta el 1º de agosto de 2011), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 30-301.

II. LA INCONSTITUCIONAL ADOPCIÓN DEL ESTATUTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1999 PARA SU APLICACIÓN EN 2017

Nada de lo expresado se hizo en la elección de la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de julio de 2017, la cual se llevó a efecto sin que el pueblo la convocara ni aprobara sus bases comiciales.

Por otra parte, la Asamblea Nacional Constituyente al instalarse el día 5 de agosto de 2017, adoptó supuestamente en forma transitoria, como su Estatuto de Funcionamiento, el que se aprobó el 7 de agosto de 1999 para la Asamblea Constituyente de la época, con una sola modificación respecto al tiempo de duración de la misma, que en lugar de los 6 meses como se previó para la de 1999, ahora se extendió a dos años.¹³ Con esta decisión, la Asamblea Constituyente incurrió en una nueva inconstitucionalidad, pues dicho Estatuto establece poderes para la Asamblea Constituyente que son contrarios a lo dispuesto en la Constitución de 1999, que fue el texto que supuestamente le dio nacimiento.

Ese Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 que ahora se ha resuelto aplicar a la de 2017, por lo demás, se comenzó a emplear de inmediato para “revocar” inconstitucionalmente el mandato de la Fiscal General de la República,¹⁴ violándose la Constitución que dispone que el único órgano que puede revocar a los altos funcionarios del Poder Ciudadano es la Asamblea Nacional (art. 279).

En efecto dispone en su artículo primero de dicho Estatuto, destinado a regular la misión de la Asamblea Nacional Constituyente, lo siguiente:

“Artículo 1.-La Asamblea Nacional Constituyente es la depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o definir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público. Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa. Parágrafo único: Todos los organismos del Poder Público, quedan subordinados a la Asamblea Nacional

¹³ Véase “¡Aprobado! Asamblea Nacional Constituyente tendrá funcionamiento por 2 años,” en [WWW.VTV.GOB.VE](http://www.vtv.gob.ve), 5 de agosto de 2017, en <http://vtv.gob.ve/aprobado-asamblea-nacional-constituyente-tendra-funcionamiento-por-2-anos/C>

¹⁴ Véase “La primera decisión de la Constituyente: remover a Luisa Ortega de la Fiscalía // #MonitorProDaVinci,” en *Prodavinci*, 5 de agosto de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/08/05/actualidad/la-primera-decision-de-la-constituyente-remover-a-luisa-ortega-de-la-fiscalia-monitorprodavinci/>. Véase igualmente en <http://www.ntn24america.com/noticia/en-vivo-asamblea-nacional-constituyente-inicia-su-primera-sesion-pese-a-su-amplio-rechazo-148848>

Constituyente y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea Nacional “¹⁵

En su momento, cuando esta norma se discutió en la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 7 de agosto de 1999, aun cuando la Constitución de 1961 ni siquiera tenía una norma tan clara como la del actual artículo 347 de la Constitución de 1999, consideré que la disposición que contenía era inconstitucional pues, en todo caso, el poder constituyente originario corresponde únicamente al pueblo, no siendo constitucional que la Asamblea Constituyente se declarara a sí misma como “originaria.” es decir, como poder constituyente originario usurpando la soberanía popular.

Esa argumentación la desarrollé como miembro de la Asamblea Nacional Constituyente en esa sesión del 7 de agosto de 1999, cuando el Estatuto de Funcionamiento se aprobó - con mi voto salvado -, la repetí en los diferentes debates posteriores que se desarrollaron respecto de decisiones para las cuales la Asamblea de 1999 se auto-atribuyó el ejercicio del poder constituyente originario adoptando Decretos de intervención de los Poderes Constituidos; sesiones en las cuales no sólo expuse verbalmente mi criterio, sino que formulé por escrito observaciones críticas y votos razonados negativos. Así sucedió en los debates de 1999 sobre el denominado Decreto de Emergencia Nacional que resultó ser un Decreto de Declaratoria de Reorganización de todos los órganos de los Poderes Públicos; en el debate sobre el Decreto de Reorganización del Poder Judicial; en los debates sobre el Decreto de Regulación de las funciones del Poder Legislativo, y en el debate sobre el Decreto de Suspensión de las Elecciones Municipales.¹⁶

Después de la experiencia de 1999, como hemos dicho, la figura de la Asamblea Nacional Constituyente se incorporó como mecanismo de reforma constitucional en el texto de la Constitución de 1999, razón por la cual ahora cuenta con un marco mucho más preciso sobre su misión y sus límites establecidos expresamente en el artículo 347 de la Constitución, que no puede violar.

Y ese marco constitucional, *en primer lugar*, no permite que como se indica en dicho artículo 1º del Estatuto mencionado, la Asamblea Nacional Constituyente pueda asumir el rol de ser “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del Poder Originario para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático.”

¹⁵ Véase el texto en el Acta de la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del día 7 de agosto de 1999. En el Diario de debates, y por ejemplo, en <https://carloseramos.files.wordpress.com/2013/02/04-anc-07-08-1999.pdf>

¹⁶ Véase todos los argumentos que presenté oralmente en las sesiones de la Asamblea de 1999, y por escrito mediante votos salvados en Allan R. Brewer-Carías, *Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente)*, Tomo I (8 agosto-8 septiembre 1999), Fundación de Derecho Público-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1999, pp. 11-39.,

La Asamblea sí tiene conforme a la Constitución la misión de “reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático,” pero en forma alguna puede la electa en 2017, pretender asumir, contra el texto expreso de la Constitución de 1999 y como se indicó inconstitucionalmente en la base comicial Décima primera, el carácter de “poder originario que recoge la soberanía popular,” o como se expresa en el artículo 1º del Estatuto, el carácter de “depositaria de la voluntad popular y expresión de su soberanía,” pues la misma no fue convocada por el pueblo mediante referendo de convocatoria, y por tanto ni puede ser depositaria de la voluntad popular, ni puede ser expresión de la soberanía popular

Por otra parte, es absolutamente inconstitucional que la Asamblea Nacional Constituyente pretenda actuar como lo dice el artículo 1º del Estatuto, “con las atribuciones del Poder Originario,” que solo el pueblo puede ejercer, pues solo el pueblo es depositario del mismo, e incluso no lo puede delegar ni transferir, ni siquiera mediante referendo.

En el citado marco constitucional, *en segundo lugar*, nada en la Constitución le otorga a la Asamblea Nacional Constituyente, supuestas “atribuciones que le sean inherentes” distintas a la misión de reformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución. Esas son las únicas atribuciones inherentes a la Asamblea Nacional Constituyente, y para ello debe ser convocada por el pueblo.

En *tercer lugar*, conforme al referido marco constitucional fijado en el artículo 347 y siguientes de la Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente no tiene en absoluto, poder alguno para “limitar o definir la cesación de las actividades de las autoridades que conforman el Poder Público” como dice el referido artículo 1º del Estatuto.

Al contrario, la Asamblea Nacional Constituyente está sometida a los límites que le impuso el poder constituyente originario, es decir, el pueblo, al aprobar la Constitución de 1999 mediante referendo efectuado el 15 de diciembre de 1999.

Dichos límites se refieren, en *primer lugar*, a la precisión de su misión; y en *segundo lugar*, a la vigencia de la Constitución de 1999 hasta tanto no sea sustituida por la nueva Constitución que elabore la Asamblea Nacional Constituyente. Además, en *tercer lugar*, la Asamblea Nacional Constituyente tiene como límite a su actuación, el conjunto de valores y principios que están a la base de la sociedad democrática que el pueblo quiere consolidar.

III. LA MISIÓN DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE ES, EN DEFINITIVA, SOLO REDACTAR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN

En el artículo 347 de la Constitución de 1999, el cual se incorporó en el Título relativo a “de la reforma constitucional,” se fijó con toda precisión la *misión única constitucional de la Asamblea Nacional Constituyente* electa el 30 de julio de 2017,

indicada en la voluntad popular manifestada a través del referendo aprobatorio de la Constitución de 15 de diciembre de 1999, que la misma tiene como único fin y propósito transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución, por supuesto, dentro de los límites impuestos por los principios y valores republicanos y democráticos establecidos en la Constitución.

Sería completamente inconcebible que en el marco de la Constitución de 1999 que regula un Estado de derecho de democracia representativa y participativa, una Asamblea Nacional Constituyente pudiera llegar a eliminar la democracia, el sistema de control del ejercicio del poder, la separación de poderes, y el estatuto fundamental de los ciudadanos (derechos y garantías).

Pero en todo caso, mientras la Asamblea Nacional Constituyente cumple su tarea de redactar un nuevo texto constitucional que refleje su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico en el marco de un sistema que esté montado sobre principios y valores democráticos durante los dos años de su funcionamiento, necesariamente continúa en vigencia la Constitución de 1999, la cual no puede ser violada por la propia Asamblea, conservando todo su vigor.

IV. LA INCONSTITUCIONAL REMOCIÓN POR PARTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA, Y LA INCONSTITUCIONAL DESIGNACIÓN DE UN FISCAL GENERAL “ENCARGADO”

De lo anterior resulta, por tanto, conforme al artículo 347 de la Constitución, que la Asamblea Nacional Constituyente no pueda asumir y usurpar el poder constituyente originario que solo lo puede detentar el pueblo, ni puede asumir supuestos poderes ilimitados o absolutos o plenipotenciarios que le permita modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1999 durante su funcionamiento, ni puede antes de que la nueva Constitución no sea aprobada por el pueblo, interferir en el funcionamiento de los poderes constituidos. El hecho de tener como misión el transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico lo que implica son solo poderes para redactar una nueva Constitución que responda a esa misión, la cual sólo entrará en vigencia una vez sea aprobada por el pueblo soberano mediante referendo.

Las decisiones a que se refiere el artículo 349 de la Constitución cuando dispone que “los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente,” son única y exclusivamente las que pueda adoptar la Asamblea Nacional Constituyente en *el marco del cumplimiento de su misión y de sus funciones* antes indicadas que, se insiste, son “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución,” no pudiendo interpretarse dicha frase en el sentido de que sea una autorización para intervenir, disolver o afectar el funcionamiento de los Poderes Constituidos.

En consecuencia, no teniendo la Asamblea Nacional Constituyente, durante su funcionamiento, poder alguno para poder derogar, modificar o suspender la vigencia de la Constitución de 1999, ni para intervenir en forma alguna los poderes constituidos, ni usurpar sus funciones, ni cesarlos en forma alguna; la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 5 de agosto de 2017 de “remover” de su cargo a la Fiscal General de la República, ¹⁷ luego de que las fuerzas militares le impidieron el ingreso a la sede del Ministerio Público, fue absolutamente inconstitucional, contraria al artículo 279 de la Constitución que le atribuye esa competencia en forma exclusiva a la Asamblea Nacional.¹⁸

Igualmente, la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el mismo día 5 de agosto de 2017, de “nombrar” como “encargado” o “provisionalmente” como Fiscal General de la República al Defensor del Pueblo,¹⁹ también fue absolutamente inconstitucional, contraria al mismo artículo 279 de la Constitución que también le atribuye la competencia de elegir en segundo grado al Fiscal General de la República, en forma exclusiva, a la Asamblea Nacional.

Ante esas decisiones evidentemente inconstitucionales, la Asamblea Nacional mediante Acuerdo de 7 de agosto de 2017, expresó categóricamente y con razón que:

“la decisión de remover a la Fiscal General de la República adoptada por el órgano constituyente espurio es absolutamente nula e inexistente, pues implica usurpación de las atribuciones constitucionales de la Asamblea Nacional; igualmente nulo e inexistente es el acto de designación de Tarek William Saab como Fiscal General de la República.”²⁰

La Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, por su parte, el 6 de agosto de 2017, con razón había expresado que:

¹⁷ Véase la reseña “Asamblea Constituyente remueve del cargo a la fiscal general de Venezuela,” en *cnn.español*, 5 de agosto de 2017, en <http://cnnespanol.cnn.com/2017/08/05/asamblea-constituyente-suspende-del-cargo-a-la-fiscal-general-de-venezuela/>. Véase el Comunicado oficial del Ministerio Público, en la reseña “Ortega Díaz: No me rindo, Venezuela no se rendirá ante la barbarie, el hambre, la oscuridad y la muerte,” en *aporrea.org*, 5 de agosto de 2017, en <https://www.aporrea.org/ddhh/n312596.html>

¹⁸ Véase sobre las reacciones en el mundo en contra de la medida, en la reseña: “Así reaccionó el mundo a la destitución de la fiscal general de Venezuela,” en *cnn.español*, 5 de agosto de 2017, en <http://cnnespanol.cnn.com/2017/08/05/asi-reacciono-el-mundo-a-la-destitucion-de-la-fiscal-general-de-venezuela/>

¹⁹ Véase sobre el nombramiento “provisional” del Defensor del Pueblo como Fiscal General en: “Designan a Tarek William Saab de forma inconstitucional como Fiscal provisional de la República,” en *Lapatilla*, 5 de agosto de 2017, en <https://www.lapatilla.com/site/2017/08/05/designan-a-tarek-william-saab-como-fiscal-provisional-de-la-republica/>

²⁰ Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleavenezuela.com/documentos_archivos/acuerdo-contra-la-constituyente-56.pdf

“No puede ser que la primera decisión de esta Asamblea, esta Constituyente presidencial, teniendo instrucciones del Ejecutivo cuando la Constitución dice que el poder constituido no le va a dar instrucciones a la Asamblea Constituyente, [...] procedieron a remover, de manera ilegítima, a la Fiscal General. Yo desconozco esa remoción. Yo sigo siendo la Fiscal General de este país”.

Y agregó:

“Estamos ante un poder de facto porque no es un gobierno. Aquí no hay gobierno. Los gobiernos, además de todo el concepto doctrinario y filosófico que existe, son para garantizar la felicidad al pueblo. Y aquí, quien está ocupando de manera ilegal el poder es la Asamblea Nacional Constituyente.”²¹

Esta posición fue respaldada por la Asamblea nacional en su Acuerdo del 7 de agosto de 2017, en el cual resolvió:

“respaldar a la Fiscal General de la República, Luisa Ortega Díaz, en su determinación de continuar en el desempeño de las funciones para las que fue designada por la Asamblea Nacional y rechazar el proceder arbitrario de efectivos militares que, siguiendo instrucciones del régimen dictatorial, fuera de toda legalidad, impidieron a la titular del Ministerio Público el ingreso a la sede de la institución, así como deplorar la violación del derecho al debido proceso cometida por el Tribunal Supremo de Justicia y por el órgano supuestamente constituyente.”²²

Por todo lo anterior, también con razón, por ejemplo, el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, expresó que la “destitución de Fiscal Luisa Ortega es el primer acto dictatorial de una Constituyente ilegítima;”²³ y la representante de la Unión Europea para la Política Exterior, Federica Mogherini, indicó que:

“La investidura de la Asamblea Constituyente y sus primeras acciones, incluyendo la remoción de Luisa Ortega de su puesto en el Ministerio Público, han debilitado más las perspectivas de una vuelta pacífica al orden democrático en Venezuela.”²⁴

²¹ Véase en la reseña “Oposición y chavismo disidente en un mismo foro: ¿qué dijeron? // #MonitorProDavinci, en *ProDavinci*, 6 de agosto de 2017, en <http://prodavinci.com/2017/08/06/actualidad/oposicion-y-chavismo-disidente-en-un-mismo-foro-que-dijeron-monitorprodavinci/>

²² Véase el texto del Acuerdo en http://www.asambleavenezuela.com/documentos_archivos/acuerdo-contra-la-constituyente-56.pdf

²³ Véase en la reseña “Colombia calificó destitución de la FGR como “primer acto dictatorial” de la constituyente cubana,” en la patilla. 5 de agosto de 2017, en <http://www.lapatilla.com/site/2017/08/05/colombia-califico-destitucion-de-la-fgr-como-primer-acto-dictatorial-de-la-constituyente-cubana/>

²⁴ Véase en la reseña “Unión Europea: Instalación de Constituyente y “remoción” de Fiscal dificulta vuelta al orden democrático,” en *Lapatilla.com*, 7 de agosto de 2017, en

V. LA NECESARIA VIGENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999 DURANTE EL FUNCIONAMIENTO DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

Como se ha dicho, el pueblo soberano, en el referendo aprobatorio de la Constitución de 1999, al aprobar el artículo 347 de la Constitución, le indicó con precisión a la Asamblea Nacional Constituyente cuál es su misión cuando es convocada por el pueblo como instrumento de reforma de la Constitución; fijándole además los límites impuesto al cumplimiento de su misión, que derivan del propio texto de la Constitución de 1999, el cual solo perderá vigencia cuando se apruebe por el pueblo la nueva Constitución que redacte la Asamblea Nacional Constituyente.

Es decir, ésta, conforme a la Constitución, no tiene poder alguno para poner en vigencia una nueva Constitución, que es un poder que corresponde en exclusiva al poder constituyente originario del cual el pueblo es depositario exclusivo. La Asamblea Nacional Constituyente, conforme lo dice la Constitución, solo tiene competencia para “redactar una nueva Constitución”; y redactar es solo eso, redactar, y ello constitucionalmente no implica poner en vigencia una nueva Constitución usurpando la voluntad del pueblo.

En consecuencia, la Asamblea Nacional Constituyente no sólo no tiene carácter soberano ni es titular de poder constituyente originario alguno, sino que solo tiene poderes constitucionales de actuación en lo que se refiere a la “redacción de una nueva Constitución,” no pudiendo, como se dijo, poner en vigencia directamente la nueva Constitución, pues solo el pueblo, titular del poder constituyente originario, puede hacerlo.

Conforme al artículo 349, el hecho de que “los poderes constituidos no podrán en forma alguna *impedir las decisiones* de la Asamblea Nacional Constituyente,” no implica que la Asamblea pueda tener otras actuaciones distintas a las derivadas de su misión constitucional. Las únicas decisiones de la misma que no pueden ser impedidas por los poderes constituidos, son las que pueda adoptar la Asamblea Nacional Constituyente en *el marco del cumplimiento de su misión y de sus funciones*, que solo son: establecer los lineamientos para “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.” Dicha frase del artículo 349 constitucional, por tanto, no puede interpretarse en forma alguna, en el sentido de que la Asamblea pueda tener competencia o poderes para intervenir, disolver o afectar el funcionamiento de los Poderes Constituidos, o para asumir las competencias que le son propias.

Por tanto, se insiste, la decisión adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente el día 5 de agosto de 2017, mediante la cual resolvió “remover” de su

<http://www.lapatilla.com/site/2017/08/07/union-europea-instalacion-de-constituyente-y-remocion-de-fiscal-dificulta-vuelta-al-orden-democratico/>

cargo a la Fiscal General de la República y nombrar un Fiscal General provisionalmente, lo que significó fue una derogación y modificación de la Constitución de 1999, antes de haber sido sustituida por la otra que la Asamblea redacte y sea aprobada por el pueblo mediante referendo como titular del poder constituyente originario.

No es posible pensar, por tanto, en el marco de la Constitución de 1999, que la Asamblea nacional Constituyente pueda en forma alguna modificar en cualquier forma a los poderes constituidos, como podría ser por ejemplo, la disolución de la Asamblea Nacional o de cualquier otro órgano constitucional, en el sentido de terminación anticipada del mandato de dichos órganos constitucionales. Ello, si acaso, sólo podría ocurrir después de que la nueva Constitución sea redactada por la Asamblea, sea aprobada mediante referéndum, y ello resulte necesario del diseño de transformación del Estado que se proyecte. Nunca podría ocurrir durante el funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, antes de que se redacte la nueva Constitución y la misma sea aprobada por el pueblo.

VI. LOS LÍMITES IMPUESTOS A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU MISIÓN, POR LAS INCONSTITUCIONALES “BASES COMICIALES” DECRETADAS EL 23 DE MAYO DE 2017

Pero además de los límites constitucionales al funcionamiento de la Asamblea Nacional Constituyente, e independientemente de la inconstitucional adopción de las “bases comiciales” dictadas mediante Decreto No. 2878 de 23 de mayo de 2017 para la elección de la misma, pues no fueron aprobadas por el pueblo mediante referendo,²⁵ dichas “bases comiciales” que rigen su funcionamiento, le establecieron a la Asamblea Nacional Constituyente una serie de límites que deben guiar su misión de “transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución” tal como fue dispuesto por el pueblo al aprobar la Constitución el 15 de diciembre de 1999.

Es decir, en su tarea de transformar el Estado, de crear un nuevo ordenamiento jurídico y de redactar una nueva Constitución, la Asamblea Nacional Constituyente no tiene poderes ilimitados ni absolutos, sino al contrario, está sometida a los límites precisos que fueron dispuestos en la “base comicial” Décima primera inserta en el mencionado Decreto No. 2878 de 23 de mayo de 2017, que son: en *primer lugar*, el respeto de “los valores y principios de nuestra historia republicana;” en *segundo*

²⁵ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La inconstitucional convocatoria de una asamblea nacional constituyente en mayo de 2017 un nuevo fraude a la Constitución y a la voluntad popular*, Colección Textos Legislativos, No. 56, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017. Véase en <http://allanbrewercarias.net/site/wp-content/uploads/2017/06/BREWER-CARIAS-LA-INCONSTITUCIONAL-CONVOCATORIA-AN-CONSTITUYENTE-JUNIO-2017-FINAL.pdf>

lugar, “el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República;” en *tercer lugar*, el respeto del “carácter progresivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos;” y en *cuarto lugar*, el aseguramiento de “las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.”

1. *El respeto de los valores y principios de nuestra historia republicana*

El *primer* límite que tiene la Asamblea Nacional Constituyente en su misión de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución es el que deriva de “los valores y principios de nuestra historia republicana.”

Ahora bien, la historia republicana de Venezuela ha transcurrido, toda, dentro de los valores y principios del constitucionalismo moderno que tienen sus raíces tanto en la Revolución norteamericana de 1776 como en la Revolución Francesa de 1789,²⁶ y que se plasmaron, en primer lugar, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, en segundo lugar, en la Constitución francesa de 1791 y en tercer lugar, en la Constitución de Venezuela de 1811, la tercera Constitución del mundo moderno.

Esos valores y principios de nuestra historia republicana, que constituyen los límites dentro de los cuales deben llevarse a cabo los trabajos de la Asamblea Nacional Constituyente y que, por tanto, deben ser conservados, son los siguientes:

En *primer lugar*, el principio del *republicanismo* mismo, que parte del postulado de que la soberanía sólo reside en el pueblo, lo que impide que se pueda considerar a cualquier órgano del Estado como soberano, incluyendo por supuesto a la Asamblea Nacional Constituyente que no puede pretender actuar” como poder originario que recoge la soberanía popular.” Sólo el pueblo es soberano, sólo el pueblo es depositario del poder constituyente originario, por lo que no hay persona u órgano estatal alguno que pueda arrogarse la soberanía.

Ello implica el rechazo a cualquier idea de poder absoluto y por supuesto a toda idea monárquica o a cualquier intento de situar la soberanía en un órgano del Estado, incluso, se insiste, en la propia Asamblea Constituyente, la cual no puede ser nunca soberana ni pretender asumir la soberanía ni el poder constituyente originario, que sólo pertenece al pueblo. El pueblo es el soberano, el pueblo es el depositario del poder constituyente originario, nunca es la Asamblea. Así fue que se plasmó dicho principio, desde la propia Constitución de 1811, en la norma que constituyó el antecedente del actual artículo 5 de la Constitución de 1999.

²⁶ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*, 2ª Edición Ampliada, Serie Derecho Administrativo No. 2, Universidad Externado de Colombia, Editorial Jurídica Venezolana, Bogotá 2008.

En *segundo lugar*, como segundo valor y principio de nuestra historia republicana, está el de la *democracia representativa*, que implica que el pueblo sólo puede ejercer su soberanía mediante el sufragio, a través de representantes. Es decir, uno de los principios constantes de nuestra historia republicana ha sido el de la democracia representativa, el cual la Asamblea Nacional Constituyente debe respetar, no pudiendo alterar el sistema electoral de manera de afectar el derecho al sufragio universal y a la representación.

Por ello, todas las propuestas que puedan formularse para hacer efectiva la democracia participativa, deben respetar el principio republicano de la democracia representativa, que en ningún caso puede desaparecer o ser sustituida.

La democracia participativa, por tanto, no es un régimen político que pueda diseñarse en sustitución de la democracia representativa, sino que es su complemento y perfeccionamiento, de manera de asegurar una participación más efectiva del pueblo en la toma de decisiones políticas, por ejemplo, mediante los referendos y consultas públicas que lamentablemente hasta ahora han sido rigidizadas.

El *tercer* principio fundamental de nuestra historia republicana, que ha sido el fundamento del constitucionalismo moderno, es el principio de la *supremacía constitucional* que implica que dado el carácter de Ley Suprema que tiene la Constitución, toda violación a la misma acarrea la nulidad del acto estatal que se encuentre en colisión con la Constitución. Este principio, por tanto, es otro de los límites impuestos por la soberanía popular a la Asamblea Nacional Constituyente, que ésta debe respetar.

Dicho principio exige, en consecuencia, que el ordenamiento garantice la supremacía constitucional declarando nulo todo acto violatorio de la Constitución, y estableciendo, como ha sido tradición constitucional de Venezuela desde el Siglo pasado, mecanismos efectivos de protección y defensa de la Constitución, como el control judicial tanto difuso como concentrado de la constitucionalidad de las leyes y demás actos normativos, pero ejercido por un juez constitucional que sea efectivamente autónomo e independiente.

El *cuarto* de los valores de nuestra historia republicana es el principio de la *distribución territorial del Poder Público* como garantía de libertad y como mecanismo para la prevención del abuso de poder.

En toda nuestra historia republicana, en efecto, el Poder Público ha estado distribuido territorialmente en tres niveles de gobierno que respectivamente ejercen, conforme a la forma federal del Estado, el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal. Por ello, el *Federalismo* y el *Municipalismo* son dos valores de nuestra historia republicana que deben ser respetados por la Asamblea Constituyente.

El *quinto* de los principios de nuestra historia republicana, es el principio de la *separación de los Poderes Públicos* que debe asegurarse en los tres niveles territoriales, al menos entre el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, lo que origina un rechazo a toda fórmula de unicidad del Poder Público, y exige su separación en órganos estatales, cada uno con sus competencias y, además, un sistema de frenos, controles y contrapesos entre ellos, a los efectos de garantizar la libertad. Al sistema de la separación de poderes, además, deben agregarse los órganos encargados del control de las elecciones y de los controles ciudadanos, como son los actuales Poder Electoral y el Poder Ciudadano.

Por ello, sería contrario al principio de la separación de poderes toda decisión que pretendiera la unicidad del Poder, es decir, que un solo órgano del Estado asumiera el ejercicio de varios poderes estatales.

El respeto al principio de la separación de poderes, incluso, impide a la Asamblea Constituyente poder asumir, además de su tarea de formulación constituyente, el Poder Legislativo o el Poder Judicial disolviendo la Asamblea nacional o el Tribunal Supremo.

Ello, además de ser contrario a la voluntad popular que le dio origen y le fijó sus límites al aprobarse por referendo la Constitución de 1999, contrariaría el principio de la separación de poderes que es esencial en nuestra historia republicana, establecido desde la Constitución de 1811, y que constituye uno de los límites específicos impuestos a la Asamblea Constituyente.

El *sexto* de los principios de nuestra historia republicana que la Asamblea Constituyente debe respetar al organizar el Poder Público, es el del *sistema presidencial* de gobierno, lo que implica, no sólo la separación entre el órgano legislativo y el órgano ejecutivo, sino la atribución de la Jefatura del Estado y del Gobierno a un Presidente de la República electo mediante votación universal, directa y secreta.

El presidencialismo, así, ha sido de la esencia no sólo de nuestra historia republicana sino de toda América Latina, donde nunca ha existido un sistema de gobierno parlamentario ni asambleario. Pueden establecerse correctivos parlamentarios (controles y contrapesos) en relación al presidencialismo como algunos de los que existen en la Constitución de 1999 (existencia del Consejo de Ministros responsable; voto de censura de la Asamblea Nacional respecto de los Ministros; deber de comparecencia de éstos a las Comisiones parlamentaria; derecho de los Ministros a tener iniciativa legislativa y participar en la discusión de las leyes), pero ello no cambia la naturaleza presidencial del sistema de gobierno que, como principio del republicanismo, debe conservarse.

En relación con el sistema de gobierno, otros de los principios esenciales de nuestra historia republicana que la Asamblea nacional Constituyente está obligada a respetar, son los principios del gobierno alternativo y responsable, que además de los principios del gobierno democrático, representativo, deben complementarse con

otros como el del carácter participativo. La alternabilidad gubernamental, por tanto, es de la esencia de nuestra historia republicana, lo que había dado origen a la tradición de la limitación a la reelección presidencial, que debe restablecerse; al igual que lo es la responsabilidad de los gobernantes.

El *séptimo* de los principios de nuestra historia republicana que debe respetar la Asamblea Nacional Constituyente, es el *sistema constitucional de controles* en relación con el ejercicio del Poder Público. Una formulación original de este principio fue la propuesta del Libertador Simón Bolívar en el Congreso de Angostura de 1819 sobre el Poder Moral, y que el constitucionalismo contemporáneo ha regulado mediante el establecimiento de órganos constitucionales especializados, con autonomía funcional, como la Contraloría General de la República, la Fiscalía General de la República, o el Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos, que deben conservarse.

El *octavo* de los valores de nuestra historia republicana, es la consagración constitucional de los *derechos y garantías constitucionales* en el texto fundamental, lo cual tiene su antecedente remoto en la Declaración de los Derechos del Pueblo adoptada el 1º de julio de 1811 por la Sección Legislativa de la Provincia de Caracas del Congreso General de 1811,²⁷ incluso 4 días antes de la Declaración de Independencia.

La Asamblea Nacional Constituyente, por tanto, debe respetar el principio republicano de la enumeración de los derechos y garantías constitucionales, ampliándola sin duda, y en particular, reforzando y haciendo efectiva la atribución de rango constitucional a los tratados internacionales que los consagran.

Por último, también puede decirse que se configuran como valores y principios de nuestra historia republicana, los denominados *principios pétreos* de nuestro constitucionalismo, y que son tanto el principio de la *independencia nacional* como el principio de la *integridad del territorio*, a los que la Asamblea Nacional Constituyente está sujeta. La Asamblea, por tanto, en forma alguna podría afectar la Independencia de Venezuela o la integridad de su territorio que tiene su origen en el que correspondió a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política independentista iniciada el 19 de abril de 1810.

2. El cumplimiento de los Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos por la República

El segundo gran límite impuesto por la soberanía popular manifestada en el referendo aprobatorio de la Constitución de 15 de diciembre de 1999, a la Asamblea

²⁷ Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Declaraciones de derechos del pueblo y del hombre de 1811 (Bicentenario de la Declaración de “Derechos del Pueblo” de 1º de julio de 1811 y de la “Declaración de Derechos del Hombre” contenida en la Constitución Federal de los Estados de Venezuela de 21 de diciembre de 1811)*, Prólogo De Román José Duque Corredor), Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2011.

Nacional Constituyente, es el cumplimiento de los Tratados Internacionales, Acuerdos y Compromisos válidamente suscritos por la República.

Este límite, en realidad, le establece a la Asamblea Nacional Constituyente un marco para transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que haga efectiva la democracia social y participativa, conformado por todos los tratados, acuerdos y compromisos suscritos válidamente por la República, tanto de carácter bilateral como multilateral y en los cuales, entre otros, se regula el principio democrático, el régimen de protección de los derechos humanos y las garantías ciudadanas a la libertad.

Por otra parte, este límite impuesto a la Asamblea, responde al mismo principio del artículo 10 de la Constitución de 1999 que precisa el territorio nacional en relación con el que era de la Capitanía General de Venezuela a inicios del Siglo XIX, pero con las modificaciones resultantes de los Tratados no viciados de nulidad, lo que excluye toda posibilidad de que la Asamblea pretenda desconocer los Tratados de límites territoriales que han sido celebrados por la República.

3. El respeto del carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre

El tercero de los límites establecidos por la voluntad popular expresada en el *Referéndum* del 25 de abril de 1999 a la Asamblea Nacional Constituyente, en su misión de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que asegure efectivamente una democracia social y participativa, es el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre.

Esto significa que la garantía de los derechos humanos no se agota con su enumeración constitucional y la previsión de los medios judiciales de protección, como la acción de amparo, sino mediante su aplicación e interpretación progresiva, en favor de la persona humana y de la libertad. Ello implica que en todo caso de duda, la Ley debe ser interpretada de manera favorable a los derechos fundamentales, a su preservación y protección buscando que siempre prevalezca la libertad.

En tal sentido las limitaciones a los derechos fundamentales establecidas legalmente, siempre deben interpretarse restrictivamente, a favor de la libertad.

4. El aseguramiento de las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos

Por último, la Base Comicial Décima Primera decretada mediante Decreto No.2878 de 23 de mayo de 2017, aun cuando fueron dictadas sin aprobación popular, estableció como límite a la Asamblea Nacional Constituyente, el respeto de las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

Estas garantías democráticas apuntan a los principios fundamentales del régimen democrático, representativo, alternativo y responsable que deben preservarse en la nueva Constitución, además de la previsión de instrumentos para hacer de la democracia un régimen más representativo, participativo y social.

Además, el respeto de las garantías democráticas implica el respeto de los valores esenciales de la democracia como régimen político, entre ellos, el de la igualdad, la libertad, la dignidad de la persona humana, el sometimiento al derecho, la tolerancia, el pluralismo, el respeto de las minorías y el control y limitación del poder como garantía de libertad.

APRECIACIÓN FINAL

De todo lo anteriormente expuesto resulta que no sólo la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente de 2017, y la fijación de bases comiciales para su elección, estuvieron viciados de inconstitucionalidad por usurpación del poder constituyente originario por parte del Presidente de la República que sólo corresponde al pueblo, afectado todo el proceso como un fraude a la voluntad popular, sino que la elección de la misma también estuvo viciada de inconstitucionalidad por haber el Consejo Nacional Electoral manipulado las cifras de las votaciones, como fue denunciado-confesado por la empresa encargada de los cómputos electorales.

Además, al instalarse la Asamblea Nacional Constituyente, y adoptar para su funcionamiento el Estatuto de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, de nuevo incurrió en inconstitucionalidad, al pretender arrogarse con ello un poder constituyente originario que solo corresponde al pueblo, y con ello, pretender interferir e intervenir los poderes constituidos, lo cual no puede hacer en ningún caso. Sin embargo, lo hizo, habiendo sido su primera decisión, decretar la remoción de la Fiscal general de la república, y nombrar un Fiscal General encargado para lo cual no tiene competencia alguna.

La Asamblea Nacional Constituyente, aún si hubiera sido elegida constitucionalmente, está sometida a limitaciones que no puede desconocer, comenzando por las disposiciones de la propia Constitución de 1999 la cual no pierde vigencia durante su funcionamiento. Conforme a ella, lo único que compete a la Asamblea Nacional Constituyente es redactar una nueva Constitución para transformar el Estado y crear un nuevo orden jurídico, y nada más; debiendo someter la nueva Constitución que redacte a aprobación popular mediante referendo.

En el cumplimiento de esa misión de redactar la nueva Constitución con esos fines, exclusivamente, es que los poderes constituidos no pueden “en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente,” lo que no significa que esta pueda afectar el funcionamiento de los mismos en forma alguna.

El anterior, y no otro, es el marco constitucional de actuación de la Asamblea Nacional Constituyente.

New York, 7 de agosto de 2017