

**Interpretación del artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio. Corte Suprema de justicia,
Sala Político-Administrativa.**

Humberto J. La Roche Magistrado

**La Republica de Venezuela en su nombre
la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
en Sala Político-Administrativa
Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche**

Introducción

Mediante escrito presentado en fecha 16 de diciembre de 1998, los ciudadanos Raúl Pinto Peña, Enrique Ochoa Antich y Viviana Castro, titulares de las cédulas de identidad Nos. 7.375.444, 4.632.450 y 13.531.806, respectivamente, actuando en la condición de integrantes de la Junta Directiva de la Fundación para los Derechos Humanos (Fundahumanos), asistidos por la abogado Lisethiote Moreno Pineda, interpusieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, recursos de interpretación:

"...con relación al artículo 4 de la Constitución nacional (sic) y de conformidad con el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación política".

El Día 17 del mismo mes y año se dio cuenta en Sala y se designó ponente al Magistrado que con tal carácter suscribe el presente fallo, a los fines de decidir el recurso de interpretación, lo cual pasa a hacerse, previas las siguientes consideraciones:

**CAPÍTULO I
Contenido del recurso**

Alegan los recurrentes, en primer lugar, que están dados los supuestos de procedencia del recurso intentado, y en tal sentido señalan lo siguiente:

1. Que la Ley cuya interpretación se solicita, esto es, la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, sí contempla expresamente en su artículo 2341a posibilidad de que los preceptos en ella contemplados son objeto de interpretación.
2. En segundo lugar, consideran que poseen legitimación para recurrir y en tal sentido señalan que:

"...el interés que nos asiste deviene de nuestra condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente, que nos otorga el derecho a sufragar en los comicios presidenciales".

Asimismo, señalan que se está en presencia de un caso concreto vinculado al interés en recurrir, el cual es otro de los supuestos que según ha entendido la jurisprudencia, exige la ley a los fines de que el recurrente está debidamente legitimado. En este sentido, expresan lo siguiente:

"...ha sido propósito nacional, recurrentemente propuesto producir una profunda reforma de nuestra Constitución. Todos sin excepción, los más diversos sectores nacionales -políticos,

económicos y sociales han expresado una común convicción: las nuevas realidades, venezolanas y mundiales, reclaman una actualización del texto constitucional de 1961 (...).

El presidente electo de la República, Hugo Chávez Frías, ha expresado su intención de convocar una Asamblea Constituyente, mediante el procedimiento de conminar una Referéndum popular el 15 de febrero del próximo año.

Además se ha anunciado para el 23 de enero de 1999 fecha de instalación del nuevo Congreso, la apertura de un debate parlamentario en torno a la posición del Movimiento V República, ya formalizada públicamente por el Senador Hermann Escarrá, de convocar el mismo referendo pero por vía del Poder Legislativo (...).

Sin embargo, en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrables. Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores".

Con referencia a la procedencia de la interpretación solicitada, afirman:

"...es insoslayable para la Corte Suprema de Justicia, pronunciarse dada la competencia en un Estado de Derecho (consistente en) una labor interpretativa que valore todos los elementos jurídicos y meta jurídicos que inciden en la problemática..." planteada.

Con relación al fondo del asunto objeto del recurso, señalan lo siguiente:

"Existen dos posiciones en cuanto a la forma como deba convocarse la Asamblea Constituyente: Una Primera, propuesta por el Presidente Electo (la cual ha sido señalada ya anteriormente), quien considera que basta la convocatoria del referendo previsto en el artículo 181 de la LOSPP, para convocar la Asamblea Constituyente, en base al principio de soberanía contenido en el artículo 4 de la Constitución de la República que reconoce al pueblo como constituyente primario, y: una segunda que considera que el soberano también tiene a su vez una normativa prevista en la Constitución Nacional, que debe respetar para producir un referendo, en razón de que el artículo 4 de la Constitución de la República refiere su soberanía a los poderes constituidos, y que por lo tanto hace falta una reforma puntual de la Constitución de la República que cree la figura de la Asamblea Constituyente para llevar a cabo dicha convocatoria".

Concluyen señalando que:

"...sin pronunciarnos por ninguna de las dos posiciones antes enunciadas, consideramos que la propuesta del Presidente Electo se basa tanto en el artículo 181 de la LOSPP, como en el artículo 4 de la Constitución (...) por lo que no sería lógico pronunciarse en relación a la viabilidad constitucional de esta propuesta interpretando sólo el primero de estos artículos (...) sino que debe incluirse forzosamente la interpretación también del artículo 4 de la Constitución de la República tal y como lo estamos solicitando".

Como petitorio del presente recurso, solicitan a esta Sala proceda a realizar la interpretación solicitada y

"... determine qué sentido debe atribuírsele a las referidas normas, en cuanto a la posibilidad real o no de llevar a cabo dicha convocatoria a una Asamblea Constituyente".

CAPÍTULO II

Competencia de la sala

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto al recurso intentado. No obstante, como punto previo a la decisión de fondo, resulta imperativo el análisis referente a su competencia para conocer del recurso planteado y consiguientemente de la admisibilidad del mismo. En tal sentido se observa:

Se ha interpuesto recurso de interpretación en relación con los artículos 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política y 4 de la Constitución de la República, a los fines de que la Sala emita pronunciamiento acerca del alcance de la primera de las normas invocadas, en el sentido de precisar si, a través de un referéndum consultivo, se puede determinar la existencia de voluntad popular para una futura reforma constitucional y, en caso afirmativo, si ese mecanismo legal de participación puede servir de fundamento a los efectos de convocar a una Asamblea Constituyente, de manera tal que se respete el ordenamiento constitucional vigente.

Ahora bien, el artículo 42, numeral 24 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia atribuye competencias a la Corte para:

"conocer del recurso de interpretación y resolver las consultas que se formulen acerca del alcance e inteligencia de los textos legales, en los casos previstos en la ley".

Por su parte, el artículo 43 eiusdem dispone que tal atribución interpretativa de la Corte será ejercida a través de esta Sala Político-Administrativa. Habiéndose interpuesto un recurso de esa naturaleza, resulta ciertamente competente este órgano, a los fines de conocer del presente recurso y así se decide.

Determinado como ha sido la competencia de la Sala, corresponde entonces un pronunciamiento en relación con la admisibilidad del recurso intentado. En tal sentido se observa que los supuestos que concurrentemente deben cumplirse a fin de que la interpretación proceda por la vía de este especial recurso, han venido siendo delineados por la jurisprudencia de esta Sala a la luz de la disposición legal transcrita.

Así, se ha requerido en primer lugar, que la norma cuya interpretación y análisis se solicita sea de rango legal, pues sólo procede este recurso para fijar el alcance e inteligencia de textos legales. En segundo lugar, se exige que la propia ley haya previsto de manera expresa el ejercicio de tal acto respecto de las normas en ella contenidas, sin que sea posible extender el recurso a otras leyes "sea cual fuere el grado de afinidad que tenga la ley susceptible de interpretación " (sentencia de la Sala del 12.05.92), salvo que la propia ley que prevé su interpretación, disponga de modo expreso la extensión del recurso a otros textos normativos, también legales, como es el particularismo caso de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

En tercer lugar, se ha exigido que se verifique conexidad entre el recurso intentado y un determinado caso concreto, lo cual, tal como ha señalado esta Sala, posee un doble propósito: por una lado, verificar la legitimación del recurrente evitando el simple ejercicio académico de interpretación, y por el otro:

"permitir al intérprete apreciar objetivamente la existencia de la duda que se alegue como fundamento" (sentencia del 17.04.86).

En relación con el primero de los extremos exigidos, cabe señalar que la interpretación que corresponde efectuar en esta oportunidad deriva fundamentalmente de una norma legal, como lo

es la contemplada en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, cuyo texto es además expresamente susceptible de análisis interpretativo, conforme a lo prescrito en el artículo 234 eiusdem, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 234: El Consejo Nacional Electoral, los partidos políticos nacionales y regionales, grupos de electores y toda persona que tenga interés en ello, podrán interponer ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el Recurso de interpretación previsto en el numeral 24 del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, respecto a las materias objeto de esta ley y de las normas de otras leyes que regulan la materia electoral, los referendos consultivos y la constitución, funcionamiento y cancelación de las organizaciones políticas".

De allí que, con respecto a la interpretación del referido artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, se encuentran cubiertos los dos primeros supuestos exigidos para la procedencia de la pretensión planteada. Debe, no obstante advertirse, que los recurrentes han señalado enfáticamente en su escrito que la interpretación solicitada debe implicar su adecuación al Texto Fundamental, y específicamente al precepto contenido en el artículo 4 constitucional.

Ahora bien, la situación en modo alguno puede llevar a considerar improcedente la posible interpretación de esa norma legal. Por el contrario, resulta imperativo para la Sala, en ésta y todas las oportunidades de determinación del contenido y alcance de la Ley como ejecución directa de la Constitución, que es -bien por vía de interpretación autónoma, bien mediante cualquier otro mecanismo de actuación procesal- el efectuar una interpretación que atienda en un todo a los principios fundamentales del orden jurídico vigente. En otros términos, no se concibe un pronunciamiento judicial respecto al alcance de una norma jurídica cuya aplicación se requiere, si el mismo no ha tomado en cuenta y no ha conciliado su decisión con el orden constitucional.

La Sala considera que, en el seno de nuestro Estado Constitucional de Derecho, fundado en la supremacía del estatuto constitucional, la concepción hermenéutica del Derecho no puede ya referirse a interpretaciones de la ley y de la Constitución, de manera subsuntiva y aislada, pues el análisis interpretativo de la Constitución y el ordenamiento jurídico conducen a una interpretación constitucional -que no interpretación de la Constitución- en virtud de la cual se determina el alcance de la norma jurídica a partir de los principios y valores constitucionales, incluso más allá del texto positivo de ésta.

Es lo que la doctrina más reputada entiende por interpretación del ordenamiento jurídico considerando obsoleta la interpretación de la ley, pues de la interpretación concebida como mera fórmula de determinación textual de una voluntad coherente y homogénea (manifestación en última instancia de la soberanía del legislador), se pasa a la interpretación como combinación de principios, valores y métodos en orden a integrar los textos en el proceso de aplicación del Derecho (vid. Balaguer Callejón, María Luisa: "Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico", Editorial Tecnos, Madrid, 1997).

CAPÍTULO III

Legitimación de los recurrentes

Siendo entonces posible la interpretación en el presente caso, corresponde analizar si se da la legitimación exigido a los recurrentes, y en tal sentido se observa que los mismos aducen expresamente poseerla:

"en su condición de electores inscritos en el Registro Electoral Permanente que nos otorga derecho a sufragar en los comicios presidenciales".

Asimismo, señalan que su interés deriva del caso concreto que, con relación a la interpretación solicitada, se plantea en la actualidad nacional, pues ante la -en su criterio- inminente convocatoria a una Asamblea Constitucional por parte del Presidente recientemente electo, consideran que:

"en el camino escogido por él quedan muchos cabos sueltos (...) por esto recurrimos a la Corte en el entendido de que todos los participantes aceptarán como regla de juego su veredicto inapelable. Lo hacemos antes de que los acontecimientos se precipiten y ya no sean administrable. Si la Corte interpreta que la vía sugerida por el Presidente es constitucional y legítima, quienes suscribimos el presente documento seremos sus más decididos propiciadores.

Al respeto se observa:

Resulta un hecho indiscutible, relevado de cualquier necesidad de prueba, dada su más absoluta notoriedad, la forma intención de un importante sector de la vida nacional, liderizado por el Presidente constitucionalmente electo en las pasadas elecciones del 8 de diciembre de 1998, de convocar a un referéndum consultivo a fin de determinar si la intención popular mayoritaria se inclina hacia una Asamblea Constituyente que, ejerciendo su poder originario, se aboque a sancionar y promulgar una nueva Constitución para el país.

En efecto, se ha anunciado pública y oficialmente que se convocará a un referéndum consultivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, el próximo mes de febrero del presente año, cuya iniciativa correspondería a quien para entonces sería Presidente de la República. Asimismo ha sido también formal y públicamente presentada la propuesta de miembros de los Cuerpos Deliberantes de la República en el sentido de que, iniciadas las sesiones del nuevo Congreso, el próximo 23 de enero del presente año, se planteará el debate parlamentario dirigido a convocar a la instalación de una Asamblea Constituyente mediante la iniciativa del Máximo Organismo Legislativo.

Incluso, es también sabido que se han producido movimientos populares dirigidos a recaudar el número de firmas de electores inscritos legalmente exigido para tomar la iniciativa, a fin de que se convoque a un referéndum cuyo motivo responde en idénticos términos al anteriormente señalado.

De allí pues que se encuentren en marcha, en la más inmediata actualidad del acontecer nacional, gestiones que se traducen decididamente en modalidades que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en su aludido artículo 181 consagra, para convocar a la celebración de un referéndum consultivo a nivel nacional. Esto es, a través de la iniciativa Gubernativa e Iniciativa Popular.

Ahora bien, en criterio de la Sala, no sólo se está así en presencia de un caso concreto indispensable para proceder a la interpretación normativa, sino que además, el mismo es de la mayor importancia para todos y cada uno de los electores inscritos, e incluso, de todo ciudadano común. Por consiguiente, la promulgación de una nueva Constitución de la República implica evidentemente la supresión o derogatoria del marco constitucional actual. Por lo tanto, los mecanismos que para ello pretendan utilizarse imprimen en todo ciudadano el más legítimo y calificado interés. Ajuicio de esta Sala la legitimación exigida por el artículo 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, en cuyo texto se permite a "toda persona que tenga interés en ello " la posibilidad de interposición de un recurso de interpretación de sus propias normas también está cubierto en este caso.

Por las consideraciones expuestas, la Sala conceptúa que la especial situación del caso concreto legitima, el interés de quienes han recurrido en la presente oportunidad. Así se decide.

CAPÍTULO IV

Sentido y alcance del artículo 4 de la Constitución

La Constitución de la República data del 23 de Enero de 1961, con dos enmiendas: la de 11 de Marzo de 1973 y la del 23 de Marzo de 1983. En su texto se conforman los órganos del Estado llamados a fijar las relaciones entre ellas y los ciudadanos. Formalmente hablando, se trata del acto jurídico escrito relativo a las instituciones políticas cuya elaboración y modificación obedecen a reglas particulares, diferentes de las usuales para la adopción de las leyes ordinarias. La rigidez constitucional coloca el Texto Fundamental en el tope de la jerarquía normativa del país, de manera que su acatamiento está por encima de las leyes ordinarias, mientras su carácter flexible significaría que se sitúa al mismo nivel de las normas comunes. De allí deriva el principio de la Supremacía Constitucional.

Las razones que explican las constituciones escritas han sido claramente expuestas en la doctrina, acudiendo a motivaciones diferentes. Jacques Donnedieu de Vabres, en su libro *L'Etat*, nos dice que su existencia obedece a diversos motivos.

"En primer lugar, se trata de definir y justificar la autoridad política. Además de distribuir el poder entre las fuerzas dominantes, a fin de explicar a la opinión pública lo que se puede esperar el Poder. El objeto de una Constitución es establecer un orden racional claro y estable que evite, en la medida de lo posible, la subversión, el golpe de Estado, las intrigas, las agitaciones colectivas y los delitos políticos. Una Constitución aparece así progresivamente como una barrera al abuso del poder y como una manera organizada de excluir ciertas formas o ciertos temas de cuestionamiento al Poder. La elaboración de una Constitución es un rito pacificador que acaba con las revoluciones y pacifica los tumultos para los pueblos que se someten a ella. Es también símbolo de independencia". (Vid. *L'Etat*, París, 1971, p. 20).

Las líneas maestras del desarrollo histórico de la Constitución vigente son fácilmente discernibles, si se practica un breve recorrido del período que ha marcado el acontecer del país en los últimos 38 años y se precisan los rasgos fundamentales que lo han caracterizado. Al efecto y con ligeras variantes, ha dominado en este lapso el llamado Pacto de Punto Fijo, cuyas características han sido descritas por historiadores, politólogos y juristas contemporáneos.

El Estado Constitucional venezolano cimienta su estructura y razón de ser en dos principios fundamentales: a) Por un lado, en la tesis de la democracia o "gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo"; b) por el otro, en el principio de la Supremacía de la Constitución, que coloca a ésta en la cúspide del ordenamiento jurídico del Estado, lo cual obliga tanto a los gobernantes como a los gobernados a someterse a ella.

Está planteado en el presente recurso de interpretación una doble cuestión:

Si la Constitución, como norma suprema y fundamental puede prever y organizar sus propios procesos de transformación y cambio, en cuyo caso, el principio democrático quedaría convertido en una mera declaración retórica, o si se estima que, para preservar la soberanía popular, es al pueblo quien corresponderá siempre, como titular del Poder Constituyente, realizar y aprobar cualquier modificación de la Constitución, en cuyo supuesto lo que se verá corrosivamente afectada será la idea de supremacía.

Se dice que difícilmente cabrá otorgar a la Constitución el calificativo de Ley Suprema si sus obligadas y más elementales adaptaciones al cambio histórico no pueden ser previstas ni reguladas por ella misma. En otras palabras, para realizar el cambio que el país exige, es el Poder Constituyente, como poder soberano previo y total, el que puede, en todo momento, modificar y transformar el ordenamiento constitucional. Pero ello no podrá hacerse sino en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como titular de la soberanía. A la inversa, el poder de revisión, o Poder Constituido, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado.

En esa línea de pensamiento, los autores hablan de medios pacíficos y de medios violentos de reforma constitucional. Se concretaría en esta forma la distancia y la separación que media entre la acción prevista en los cauces constitucionales y la revolución, entendiendo por ésta, como dice Cossio, "la ruptura en el orden lógico de los antecedentes", o, según afirman otros, "la ruptura del hilo constitucional dentro del Estado".

Consideran algunos tratadistas que en un régimen de derecho, toda modificación de la Constitución, para que sea legal, debe efectuarse dentro de las previsiones constitucionales, ya que el Poder Constituyente limitado sólo actúa a través de una solución de fuerza (revolución, golpe de Estado, cuartelazo, pronunciamiento, etc.).

Dentro de los procesos de esta naturaleza están las soluciones que obedecen a otros criterios que se manejan frente al cambio, atendiendo fundamentalmente a la idea de justicia y redención social. Ello supone una serie de ajustes que, más allá de modificaciones de fachada, implican transferencia de poder, transformación de estructuras, redistribución de la riqueza, fortalecimiento de los derechos humanos. En suma, nuevas estructuras y nuevas instituciones jurídicas y políticas.

El asunto planteado es el dilema de si a la propia Constitución, le es dado regular sus propios procesos de modificación y de reforma o si se considera que la soberanía corresponde directamente al pueblo, como titular del Poder Constituyente, reordenando al Estado. En el primer caso estaríamos en presencia del poder constituido. En el segundo, el Poder Constituyente tendría un carácter absoluto e ilimitado. Pareciera ocioso indicar que la idea de supremacía deja de tener sentido cuando se considera que Poder Constituyente y Poder Constituido se identifican y que el poder Constituyente es creado por la Constitución, en lugar de considerarse a la Constitución como obra del Poder Constituyente.

Como afirma Bidegam:

"El Poder Constituyente es la potestad de dictar la primera Constitución de un Estado, de cambiar la Constitución vigente dándole un sentido político sustancialmente diferente. Los autores distinguen entre Poder Constituyente originario (al que corresponde la anterior descripción) y el que realiza reformas no sustanciales del texto vigente". (Vid. BIDEKAIN, Carlos María. "Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional". Buenos Aires, 1969, Pg. 68)

Cuando se trata del poder de revisión, se está en presencia de una reforma constitucional que en Venezuela puede ser parcial y entonces se llama "enmienda" o total, que se denomina "general".

La pregunta que se formula es si procede convocar a una revisión de la Constitución o si procede la convocatoria a un Poder Constituyente, a un poder soberano. Ambas hipótesis se han vivido por diversos Estados, incluyendo a Venezuela, aún cuando no siempre la situación se ha encerrado en los esquemas que doctrinariamente se conocen o los que se han concretado en la realidad de otros países.

El artículo 4 de la Constitución de la República de Venezuela, según los criterios interpretativos tradicionalmente expuestos, consagra exclusivamente el principio de la representación popular por estimar que la soberanía reside en el pueblo, pero que éste no puede ejercerla directamente sino que lo hace a través de los órganos del poder público a quienes elige, es decir, que el medio para depositar ese poder soberano es el sufragio. Un sistema participativo, por el contrario, consideraría que el pueblo retiene siempre la soberanía ya que, si bien puede ejercerla a través de sus representantes, también puede por sí mismo hacer valer su voluntad frente al Estado. Indudablemente quien posee un poder y puede ejercerlo delegándolo, con ello no agota su potestad, sobre todo cuando la misma es originaria, al punto que la propia Constitución lo reconoce.

De allí que el titular del poder (soberanía) tiene implícitamente la facultad de hacerla valer sobre aspectos para los cuales no haya efectuado su delegación. La Constitución ha previsto a través del sufragio la designación popular de los órganos de representación; pero, no ha enumerado los casos en los cuales esta potestad puede directamente manifestarse.

Ahora bien, no puede negarse la posibilidad de tal manifestación si se estima que ella, por reconocimiento constitucional, radica en el ciudadano y sólo cuando la misma se destina a la realización de funciones de Estado, específicamente consagrados en el texto fundamental (funciones públicas), se ejerce a través de los delegatarios. De allí que, la posibilidad de delegar la soberanía mediante el sufragio en los representantes populares, no constituye un impedimento para su ejercicio directo en las materias en las cuales no existe previsión expresa de la norma sobre el ejercicio de la soberanía a través de representantes. Conserva así el pueblo su potestad originaria para casos como el de ser consultado en torno a materias objeto de un referendo.

CAPÍTULO V

La técnica interpretativa de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Pública

El objeto de la interpretación, es que la Sala se pronuncie con relación al alcance del artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política. Ello se circunscribe a determinar si de conformidad con dicha norma, puede convocarse a un referéndum consultivo, a los fines de determinar si corresponde a la voluntad popular que se convoque a Asamblea Constituyente.

La Sala hace constar dentro del presente análisis interpretativo, que el mismo versa sobre la convocatoria a referéndum. No a consulta plebiscitaria. En realidad, si bien ambas figuras tienden a confundirse teóricamente, mientras el referéndum se refiere a un texto o proyecto, el plebiscito tiende a ratificar la confianza en un hombre o gobernante. (Vid. LECLERCQ, Claude. "Institutions Politiques et Droit Constitutionnel". París, 3^{eme}. Edition. Pág. 137)

Al respecto se observa:

El artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece lo siguiente:

"El Presidente de la República, en Consejo de Ministros, El Congreso de la República, por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, convocado con cuarenta y ocho horas de anticipación a la fecha de su realización, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes; o un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral, tendrán la iniciativa para convocar la celebración de un referendo, con el objeto de consultar a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

La celebración de los referendos en materias de interés propio de los Estados y Municipios, se regirá por lo establecido en las normas que los rigen, respectivamente".

Se desprende así del texto aludido, la consagración jurídica de la figura del referéndum consultivo como mecanismo llamado a canalizar la participación popular en los asuntos públicos nacionales. De allí que la regla se dirija fundamentalmente a establecer las distintas modalidades para la iniciativa en la convocatoria de la consulta popular.

Dicha rama otorga cualidad para tomar la iniciativa de convocatoria a la celebración del referéndum: i) al Presidente de la República en Consejo de Ministros, ii) a El Congreso de la República por acuerdo adoptado en sesión conjunta de las Cámaras, por el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de sus miembros presentes, y iii) a un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores inscritos en el Registro Electoral. Tal iniciativa, conforme establece la Ley, deberá ser presentada por ante el Consejo Nacional Electoral, siempre que llene los extremos establecidos explícitamente en la Ley (artículos 182 y 183 eiusdem), el cual previa la verificación del cumplimiento de tales requisitos, procederá a publicar la resolución en cuyo texto se indique la oportunidad de celebración del mismo y los puntos concretos a ser consultados al cuerpo de sufragantes.

Ahora bien, la duda planteada por los solicitantes viene fundamentalmente referida al aspecto sustancial del referéndum consultivo, el cual eventualmente, y dada la verificación del caso concreto, ha generado la procedencia del presente recurso. Eso es, si la materia objeto del mismo podría estar referida a la voluntad popular de reformar la Constitución mediante la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

En tal sentido, se observa que el límite legalmente establecido para que resulte procedente la participación popular por la vía del referéndum, responde, tal como textualmente lo prevé la norma, a que el objeto de la consulta se refiera a decisiones de especial trascendencia nacional, dejando a un lado las materias de índole regional y municipal, reguladas por las normativa propia de ese ámbito. Pero la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece a su vez limitaciones respecto de determinadas materias de importancia nacional. Al efecto, su artículo 185 establece lo siguiente:

"No podrán someterse a referendos nacionales, las siguientes materias:

1. Presupuestarias, fiscales o tributarias;
2. Concesión de amnistías e indultos;
3. Suspensión o restricción de garantías constitucionales; supresión o disminución de los derechos humanos;
4. Conflictos de poderes que deban ser decididos por los órganos judiciales.
5. La revocatoria de mandatos populares, salvo lo dispuesto en otras leyes; y
6. Asuntos propios del funcionamiento de algunas entidades federales o de sus municipios".

A juicio de la Corte, las excepciones indicadas tienen carácter taxativo y absoluto.

Ahora bien, la expresa consagración de restricciones, pone de relieve que el principio general en materia de participación democrática radica en que la globalidad de los asuntos de especial trascendencia nacional puede ser consultada a través de este mecanismo.

Aun cuando el resultado de la decisión popular adquiere vigencia inmediata, su eficacia sólo procedería cuando los mecanismos legales establecidos, se dé cumplimiento a la modificación jurídica aprobada. Todo ello siguiendo procedimientos ordinarios previstos en el orden jurídico vigente, a través de los órganos del Poder Público competentes en cada caso. Dichos órganos estarán en la obligación de proceder en ese sentido.

El Poder Constituyente Originario se entiende como potestad primigenia de la comunidad política para darse una organización jurídica y constitucional. En este orden de motivos, la idea del Poder Constituyente presupone la vida nacional como unidad de existencia y de decisión. Cuando se trata del gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que se distribuye su funcionamiento, estamos en presencia del Poder Constituido. En cambio, lo que organiza, limita y regula normativamente la acción de los poderes constituidos es función del Poder Constituyente. Este no debe confundirse con la competencia establecida por la Constitución para la reforma de alguna de sus cláusulas. La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme a lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido.

En este sentido, se observa que el hecho de estar enmarcado históricamente el Poder Constituyente en la normativa constitucional, no basta para entenderlo subrogado permanentemente al Poder Constituido.

Pretender lo contrario, o sea, que las facultades absolutas e ilimitadas que en un sistema democrático corresponden por definición a la soberanía popular puedan ser definitivamente abdicadas en los órganos representativos constituidos, equivaldría, en palabras de BERLIA:

"que los elegidos dejan de ser los representantes de la nación soberana para convertirse en los representantes soberanos de la nación". (Cdf BERLIA, G. "De la Compétence Constituyente" en *Revue de Droit Public*, citado por Pedro DE VEGA en *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*. Editorial Tecnos, Madrid, 1985, p. 231)

Al respecto el mismo DE VEGA afirma:

"De esta forma, la subsunción del poder constituyente en el ámbito de la normativa constitucional, para lo único que terminará sirviendo será, no como pretendía Frochot en su célebre discurso, 'para garantizar la Constitución contra las ambiciones de sus representantes o delegados', sino para sustraer al pueblo el ejercicio real de su soberanía y asegurar, constitucional y legalmente frente al mismo, el poder limitado de sus mandatarios." (Cfr. DE VEGA, Pedro, op. Cit. pp. 231 y 232).

Nuestra Carta Magna, no sólo predica la naturaleza de la soberanía sino que además se dirige a limitar los mecanismos de reforma constitucional que se atribuyen a los Poderes Constituidos, en función de constituyente derivado.

Así, cuando los artículos 245 al 249 de la Constitución consagran los mecanismos de enmienda y reforma general, está regulando los procedimientos conforme a los cuales el Congreso de la República puede modificar la Constitución. Y es por tanto, a ese Poder Constituido y no al Poder Constituyente, que se dirige la previsión de inviolabilidad contemplada en el artículo 250 eiusdem.

De allí, que cuando los poderes constituidos propendan a derogar la Carta Magna a través de "cualquier otro medio distinto del que ella dispone" y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecería como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición transcrita en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perdería vigencia el Texto Fundamental.

Sin embargo, en ningún caso podría considerarse al Poder Constituyente originario incluido en esa disposición, que lo haría nugatorio, por no estar expresamente previsto como medio de cambio constitucional. Es inmanente a su naturaleza de poder soberano, ilimitado y

principalmente originario, el no estar regulado por las normas jurídicas que hayan podido derivar de los poderes constituidos, aún cuando éstos ejerzan de manera extraordinaria la función constituyente.

Esta, indudablemente, es la tesis recogida por el propio constituyente de 1961, el cual, consagró normas reguladoras de la reforma o enmienda de la Constitución dirigidas al Poder Constituido y a un tiempo, incluso desde el Preámbulo, la consagración de la democracia como sistema político de la nación, sin soslayar, coherentemente, el reconocimiento de la soberanía radicada directamente en el pueblo.

Ello conduce a una conclusión: la soberanía popular se convierte en supremacía de la Constitución cuando aquélla, dentro de los mecanismos jurídicos de participación decida ejercerla.

CAPITULO VI

El preámbulo de la Constitución

Es principio generalmente admitido por la Ciencia Constitucional, que el Preámbulo del Texto Fundamental forma parte del mismo. Los preceptos contenidos en él, obligan tanto como los que están inscritos en su articulado.

Con motivo de la discusión del Proyecto de Constitución en vigor, su Preámbulo, entendido como su columna vertebral fue preocupación de los integrantes de la Asamblea Constituyente de 1946. El Dr. Ambrosio Oropeza se expresó así:

"El Preámbulo es el supuesto de hecho que sirve de fundamento a la norma constitucional, algo así como el punto de partida que lleva al Poder Constituyente a dictar normas que han de ser fundamentales para la vida del país." (Vid. Citado por el Dr. Eduardo Fernández "El Preámbulo de la Constitución" en Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje al Dr. Rafael Caldera, Tomo 1, Pg. 197.)

En el Preámbulo de la Constitución vigente se señala como propósito fundamental de la nación venezolana:

"Sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos y favorecer pacíficamente su extensión a todos los pueblos de la tierra".

La Sala estima la expresión contenida en el Preámbulo como algo que debe ser, lo cual acrecienta la posibilidad de que la acción se oriente por aquél en grado considerable. Se trata, como diría Max Weber, de una legitimidad legal racional.

El Preámbulo, conforme a lo expuesto por Bidart Campos:

"...nos proporciona base para pensar que la ideología de la Constitución no consiente desfigurar, alterar o suprimir nada de lo que da fisonomía y estilo a nuestra convivencia...". (Vid. "Manual de Derecho Constitucional" Argentina, Buenos Aires, 1975, Pg. 36)

De otra parte, la norma constitucional se ha vinculado, históricamente, a condiciones de tiempo y lugar cuya dinámica es, por esencia fundamental, pero que, en un momento dado constituye expresión de un determinado proyecto nacional.

CAPÍTULO VII

El derecho a la participación

La Sala pasa a examinar la tesis del derecho a la consulta popular sobre la convocatoria al pueblo para una Asamblea Constituyente, entendido como un derecho no enumerado o implícito, tal como lo prevé el artículo 50 de la Constitución de la República. En efecto, esta norma prescribe que:

"la enunciación de los derechos y las garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos".

Es importante destacar que el artículo 50 consagra expresamente la posibilidad de la laguna constitucional, en el sentido de que una exigencia al derecho, fundamentada objetivamente por las circunstancias sociales, políticas y económicas dadas, no encuentre satisfacción en la Constitución misma. Pero cuando el artículo 50 habla de derechos no enumerados o implícitos es la propia Constitución la que consagra la posibilidad de la laguna, no siendo ésta el resultado de una decisión del intérprete.

La Escuela italiana considera que:

"la primera característica de la Constitución como fuente del Derecho Constitucional, es que se trata de un acto normativo escrito tendiente a regular la materia en su totalidad, aún cuando como dice Morlati, hablando en términos absolutos, ninguna Constitución regula toda la materia ya que, por varias razones, ella siempre presenta lagunas que es necesario y procedente colmar". (Citado por LAVAGNA Carlo, "Istituzioni oli Diritto Publico", Roma, 1966. Pg. 175)

Por consiguiente, en el caso del artículo 50, la laguna posible es prevista por la Constitución, aunque su constatación sea obra de la exégesis que no encuentra regulación para el derecho a la consulta en la enumeración enunciativa de los derechos ciudadanos. Es claro, pues, que la laguna de la Constitución es reconocida por ella misma y resulta superflua por eso toda discusión respecto a si la ley fundamental es plena o no.

Pero, además, constatada la laguna, la integración puede realizarse conforme al Título VI, artículo 181 y ss. de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dado que los referendos se relacionan con la consulta a los electores sobre decisiones de especial trascendencia nacional.

El referéndum previsto en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, es un derecho inherente a la persona humana no enumerado, cuyo ejercicio se fundamenta en el artículo 50 de la Constitución.

Ello es aplicable, no sólo desde el punto de vista metodológico sino también ontológicamente, ya que si se considerara que el derecho al referendo constitucional depende de la reforma de la Constitución vigente, el mismo estaría supeditado a la voluntad del poder constituido, lo que pondría a éste por encima del poder soberano. La falta de tal derecho en la Carta Fundamental tiene que interpretarse como laguna de la Constitución, pues no podría admitirse que el poder soberano haya renunciado ab initio al ejercicio de un poder que es obra de su propia decisión política.

Por lo demás, nada de lo dicho afecta al postulado de la plenitud hermética del orden jurídico. Técnicamente, el derecho es un todo pleno, y esto es, así, porque el derecho no está integrado sólo por normas generales, sino también por normas individualizadas, aparte de tratarse de todo un proceso, no de un orden estático de preceptos, de modo que su contextura es una realidad tensa y dialéctica, en permanente creación y aplicación. Además, como los criterios de valoración jurídica no se agotan en el derecho legislado (ya que éste es sólo una parte del derecho existente), hablar de lagunas es aludir al carácter parcial e incompleto de las fuentes objetivadas.

Cuando se admite la plenitud del orden jurídico o las lagunas de la ley, incluida la Constitución como ley fundamental, se reconoce que el Derecho se encuentra en una cierta relación de excedencia respecto a la ley, lo que hace que ésta, por definición, no sea apta para decidir todos los casos que pueden presentarse.

La Sala entiende que el llamado problema de las lagunas nace del dogma positivista de identificar derecho y ley, y de la exorbitancia del espíritu de la codificación, que aspira a dotar al derecho positivo de un sentido pleno y hermético por razones de certeza jurídica.

Tampoco debe dejarse de lado el criterio dinámico de interpretación acogido por la jurisprudencia. Ello supone aplicar los juicios estimativos de cada época, para dar cabida a las soluciones requeridas por los problemas e ideas contemporáneas.

CAPÍTULO VIII Decisión

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, de conformidad con el orden constitucional vigente (Preámbulo, artículo 4 y artículo 50), artículos 234 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política y 42 ordinal de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, declara que:

La interpretación que debe atribuirse al artículo 181 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, respecto del alcance del referéndum consultivo que consagra, en cuanto se refiere al caso concreto objeto del recurso que encabeza las presentes actuaciones, es que: a través del mismo puede ser consultado el parecer del cuerpo electoral sobre cualquier decisión de especial trascendencia nacional distinto a los expresamente excluidos por la propia Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política en su artículo 185, incluyendo la relativa a la convocatoria de una Asamblea Constituyente.

Publíquese, regístrese y comuníquese. Archívese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en Caracas, a los diecinueve días del mes de enero de mil novecientos noventa y nueve. Años 188° de la Independencia y 139° de la Federación.

La Presidente, Cecilia Sosa Gómez

Vicepresidente, Humberto J. La Roche

Ponente

Magistrados: Hildegard Rondon de Sanso, Hermes Harting,

Hector Paradisi Leon
La Secretaria, Anais Mejia Calzadilla
HJLR/sn.
Exp. N° 15395.

En diecinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, siendo las seis de la tarde, reunidos en sesión permanente, se publicó y registró la anterior sentencia bajo el N° 17.

La Secretaria, Anaís Mejía Calzadilla