



Estrasburgo, 9 de octubre de 2017

CDL-AD(2017)024

Opinión Nº 894/ 2017

Or. Eng.

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO
(COMISIÓN DE VENECIA)

VENEZUELA

OPINIÓN

**SOBRE LAS CUESTIONES JURÍDICAS PLANTEADAS POR EL
DECRETO No. 2878
DEL 23 DE MAYO DE 2017 DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
SOBRE LA CONVOCATORIA DE ELECCIONES
A UNA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

**Aprobado por la Comisión de Venecia
en su 112ª sesión plenaria
(Venecia, 6-7 de octubre de 2017)**

**Sobre la base de los comentarios de
Sra. Paloma BIGLINO (Miembro suplente, España)
Sra. Veronika BÍLKOVÁ (Miembro, República Checa)
Sr. Kaarlo TUORI (Miembro, Finlandia)
Sr. José Luis SARDON (Miembro, Perú)
Sr. José Luis VARGAS VALDEZ (Miembro suplente, México)**

Contenido

I. Introducción 3

II. Antecedentes..... 3

III. Marco constitucional..... 4

IV. Observaciones generales y principales normas aplicables..... 6

V. Análisis 8

 A. El poder del Presidente de la República de convocar la elección de la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) 8

 B. La competencia del Presidente de la República para establecer las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente..... 10

 C. Las reglas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente..... 12

VI. Conclusión 18

I. Introducción

1. Mediante carta del 26 de junio de 2017, el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) solicitó a la Comisión de Venecia que preparara una opinión sobre las cuestiones jurídicas planteadas por el Decreto del Presidente de Venezuela N° 2878, de 23 de mayo de 2017, sobre la convocatoria de elecciones a la Asamblea Constituyente. El Comité de Ministros del Consejo de Europa autorizó a la Comisión de Venecia a proceder sobre la base de esta solicitud.
2. La Sra. Paloma Biglino, la Sra. Veronika Bílková, el Sr. Kaarlo Tuori, el Sr. José Luis Sardon y el Sr. José Luis Vargas Valdez actuaron como relatores de este dictamen.
3. El 28 de junio de 2017, la Secretaría de la Comisión de Venecia envió una carta a la Embajadora de Venezuela en Bélgica, invitándola a informar a las autoridades de Venezuela sobre la solicitud de la opinión, así como sobre la disponibilidad de una delegación de la Comisión para viajar a Venezuela y reunirse con las autoridades y otros interesados. Hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna.
4. En vista de la naturaleza del decreto y la proximidad de las elecciones a la Asamblea Constituyente, convocadas para el 30 de julio de 2017, el Buró autorizó a los relatores a enviar a la OEA y a las autoridades venezolanas y a publicar una opinión preliminar sobre este asunto antes de la Sesión Plenaria prevista para octubre de 2017.
5. La presente opinión se preparó sobre la base de las contribuciones de los relatores y de la versión original en español del decreto presidencial.
6. La opinión preliminar se envió a la Organización de los Estados Americanos y a las autoridades venezolanas el 21 de julio de 2017 y se publicó el mismo día en el sitio web de la Comisión de Venecia. Posteriormente, la Comisión de Venecia la refrendó en su 112ª sesión plenaria (Venecia, 6-7 de octubre de 2017).

II. Antecedentes

7. El 1 de mayo de 2017, el Presidente de la República de Venezuela, reunido en Consejo de Ministros, dictó el Decreto N° 2830 por el que, invocando los artículos 348, 70, 236, párrafo 1, y 347 de la Constitución, convocó a la elección de una Asamblea Nacional Constituyente (ANC) "en los ámbitos sectoriales y territoriales, bajo la rectoría del Consejo Nacional Electoral, mediante el voto universal, directo y secreto" (CDL-REF(2017)032) .
8. El 23 de mayo de 2017, el Presidente de la República, reunido en el Consejo de Ministros, dictó el Decreto N° 2878 por el que, sobre la base de los artículos 347, 348 y 70 de la Constitución, en su calidad de "*convocante*", fijó las normas para dicha elección ("*bases comiciales*") (CDL-REF(2017)032).
9. El 24 de mayo de 2017, el Consejo Nacional Electoral (CNE) anunció que las elecciones tendrían lugar el 30 de julio de 2017.
10. El 4 de junio de 2017, el Presidente de la República, mediante el Decreto N° 2889, complementó el Decreto presidencial N° 2878¹ respecto de las *bases comiciales* exhortando a la Asamblea Nacional Constituyente que se elegirá el 30 de julio, a someter el proyecto de la

¹ <https://fr.scribd.com/document/350820952/Gaceta-Extraordinaria-N-6-303>

CDL-AD(2017)024

nueva Constitución para su aprobación en un referéndum popular de conformidad con el artículo 70 de la Constitución de 1999.

11. El 6 de julio de 2017, el vicepresidente del CNE anunció que las asambleas generales de los pueblos indígenas elegirían a sus ocho representantes en la Asamblea Constituyente el 1º de agosto.²

III. Marco constitucional

12. Las disposiciones pertinentes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 dicen lo siguiente:

Artículo 1

La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador. Son derechos irrenunciables de la Nación la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional.

Artículo 2

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Artículo 5

La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos.

Artículo 21

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. [...]

Artículo 23

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.³

Artículo 63

El sufragio es un derecho. Se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas. La ley garantizará el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional.

² Noticias en la página web oficial del CNE http://www.cne.gob.ve/web/sala_prensa/noticias.php el 6 de julio de 2017.

³ No existe ninguna disposición similar que regule la situación de otros tratados o del derecho internacional consuetudinario.

Artículo 70

Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad. La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo.

Artículo 187

Corresponde a la Asamblea Nacional

1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional. [...]

Artículo 236

Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República:

- 1. Cumplir y hacer cumplir esta Constitución y la ley.*
- 2. Dirigir la acción del Gobierno. [...]*
- 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley. [...]*
- 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón.*

Artículo 340

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

Artículo 342

La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional. La iniciativa de la reforma de esta Constitución podrán tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.

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.

Artículo 348

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrán tomarla el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de las dos terceras partes de sus integrantes; los Concejos Municipales en cabildo, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; o el quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 349

El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución. Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. Una vez promulgada la nueva Constitución, ésta se publicará en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela o en la Gaceta de la Asamblea Nacional Constituyente.

Artículo 350

El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

13. Venezuela es Miembro de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ⁴ y de varias organizaciones internacionales especializadas. Ha firmado y ratificado la mayoría de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que, sin embargo, denunció en 2013.

14. Venezuela también firmó la Carta Democrática Interamericana. ⁵

IV. Observaciones generales y principales normas aplicables

15. Esta opinión parte de la premisa de que un cambio constitucional no implica necesariamente una ruptura constitucional. En un Estado democrático y constitucional, el pacto fundamental debe impedir que los órganos ordinarios constituidos se transformen en el poder constituyente. De lo contrario, la Constitución estaría sujeta a los caprichos de la mayoría política del momento y la distinción entre política ordinaria y constitucional desaparecería. Además, el procedimiento constitucional para renegociar el pacto fundacional debería establecer mecanismos para garantizar que dicha renegociación se realice dentro de los límites de la democracia y el Estado de derecho. Si existe un procedimiento constitucional para cambiar parcial o totalmente el orden constitucional, debe aplicarse teniendo en cuenta este principio básico de la técnica constitucional.

16. Por lo tanto, una Constitución democrática debe prever los mecanismos adecuados para adoptar cambios fundamentales, incluidas las mayorías cualificadas, la aprobación directa por parte del pueblo y otros métodos de control que garanticen la continuidad constitucional. Si no se incluyen éstos o si el procedimiento es débil, la Constitución puede conceder facultades a un poder constituido para que, por sí mismo, controle la mayoría de los aspectos del cambio constitucional. ⁶

17. La Comisión de Venecia ha señalado reiteradamente en ocasiones anteriores que el procedimiento de adopción de enmiendas constitucionales o, en la medida de lo posible, incluso de nuevas constituciones, debe ajustarse a las disposiciones de la Constitución vigente. De hecho, la Comisión respalda firmemente el principio de “continuidad constitucional”, en virtud del cual incluso las nuevas constituciones deben elaborarse siguiendo los procedimientos de enmienda prescritos en la antigua, reforzando así la estabilidad, legalidad y legitimidad del nuevo sistema. ⁷

⁴ En abril de 2017, Venezuela emprendió los pasos legales para retirarse de la OEA; este es un proceso en curso que tomará hasta 24 meses.

⁵ http://www.oas.org/charter/docs/resolution1_en_p4.htm

⁶ Ver Vega, Pedro de, “Constitutional Reform and the Issue of Constituent Power” [La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente], Madrid, Tecnos, 1985. ISBN 84-309-1217-7. Vega, Pedro de, “Constitutional reform as a defence of the Constitution and the Democracy” [“La reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la Democracia”], II Jornadas de Derecho Constitucional sobre la reforma de la Constitución, Zaragoza, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomico, 2006, págs. 1-27. Hauriou, Maurice, “Principles of public and constitutional law” [Principios de derecho público y constitucional], translated to Spanish by Carlos Ruiz del Castillo, Madrid, Editorial Reus, 1927.

⁷ Comisión de Venecia, Informe sobre la Reforma Constitucional, CDL-AD(2010)001, y numerosas opiniones específicas sobre países.

18. Los procedimientos de enmienda correctamente desarrollados, que dan tiempo para el debate público e institucional, pueden contribuir de manera significativa a la legitimidad y al sentido de pertenencia de la constitución y al desarrollo y consolidación de las tradiciones constitucionales democráticas a lo largo del tiempo. Por el contrario, si las normas y procedimientos de enmienda constitucional están abiertos a la interpretación y la controversia, o si se aplican con demasiada precipitación o sin un discurso democrático, esto puede socavar la estabilidad política y, en última instancia, la legitimidad de la propia constitución. En este sentido, la Comisión ha subrayado repetidamente que una participación debida, abierta, informada y oportuna de todas las fuerzas políticas y de la sociedad civil en el proceso de reforma puede contribuir en gran medida a lograr el consenso y asegurar el éxito de la revisión constitucional, aunque ello requiera inevitablemente de tiempo y esfuerzo. Para que esto ocurra, son igualmente relevantes las obligaciones positivas de los Estados de garantizar el ejercicio sin trabas de la libertad de reunión pacífica y la libertad de expresión, así como una difusión justa, adecuada y amplia de los argumentos por los medios de comunicación.⁸

19. La Comisión de Venecia también ha expresado sistemáticamente la opinión de que la elección de un sistema electoral es una decisión soberana de un Estado a través de su sistema político. Hay diferentes sistemas electorales, y en la región de la OSCE y en los Estados miembros de la Comisión de Venecia se encuentran múltiples opciones sobre cómo se presentan. Los Estados tienen amplia libertad para diseñar sistemas electorales, siempre que se respeten las convenciones y normas internacionales que garantizan, en particular, el sufragio universal, igual, libre y secreto.⁹

20. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas garantiza que “[t]odos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores”.

21. Observación general N° 25: El artículo 25 (Participación en los asuntos públicos y derecho de voto) *El derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos, el derecho a votar y a ser elegido, y el derecho a tener acceso a la función pública*, en su párrafo 6, establece que “*los ciudadanos participan directamente en la dirección de los asuntos públicos al ejercer sus facultades como miembros de órganos legislativos u ocupar cargos ejecutivos. El apartado b) apoya ese derecho a la participación directa. Los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la constitución o deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales realizados de conformidad con el apartado b).*” Más adelante, en el párrafo 21, la Observación General explica que “*debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes*”.

⁸ Comisión de Venecia, Informe sobre la Reforma Constitucional, CDL-AD(2010)001, §§ 204, 205.

⁹ Comisión de Venecia, Opinión conjunta con la OSCE/OIDDH sobre los proyectos de ley de la República de Moldavia para enmendar y completar ciertos actos legislativos (sistema electoral para la elección del Parlamento), CDL-AD(2017)012, § 25.

CDL-AD(2017)024

22. El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia,¹⁰ establece los cinco principios que subyacen al patrimonio electoral de Europa: sufragio universal, igual, libre, secreto y directo. En la sección 2.2, el Código establece: "*Igual poder de voto: los escaños deberán repartirse por igual entre las circunscripciones.*

i. Deberá aplicarse por lo menos a las elecciones a las cámaras bajas del Parlamento y a las elecciones regionales y locales.

ii. Implica una repartición igual y clara de los escaños atendiendo a uno de los criterios de repartición siguientes: población, número de nacionales residentes (incluidos los menores), número de votantes inscritos y, eventualmente, número de personas que realmente emiten su voto. Puede estar prevista una combinación apropiada de estos criterios de repartición.

iii. Pueden tomarse en consideración los criterios geográficos y los límites administrativos o incluso históricos.

iv. La desviación máxima admisible respecto de la norma de repartición no debería ser superior al 10% y, en todo caso, no debería exceder el 15 %, salvo en circunstancias especiales (protección de una minoría concentrada, entidad administrativa con baja densidad de población)".

23. Estos principios también se establecen en declaraciones regionales y transnacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948, Artículo XX), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 23), la Carta Democrática Interamericana (2001), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (1981, Artículo 13.1) y la Carta Asiática de Derechos (1998, Artículo 5.2) entre otros instrumentos, que declaran que el derecho general a la participación política es un principio fundamental.

V. Análisis

A. La facultad del Presidente de la República de convocar la elección de la Asamblea Nacional Constituyente

24. La Constitución de 1999 distingue entre las enmiendas a la Constitución, una reforma constitucional (*stricto sensu*) y la elaboración de una constitución completamente nueva por una asamblea constituyente. Las tres formas de reformar la constitución (*largo sensu*), reguladas en el título IX de la Constitución, se diferencian según la intensidad en que ellas modifican la Constitución. Las enmiendas buscan "*la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental*" (Artículo 340). La reforma constitucional busca "*una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional*" (Artículo 342). Por último, una reforma a través de una asamblea nacional constituyente es necesaria, cuando se trata de "*transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución*" (Artículo 347).

25. La iniciativa del Presidente Maduro tiene por objeto derogar la Constitución de 1999 y adoptar una nueva. De los tres tipos de reforma constitucionales, la tercera, la de la asamblea nacional constituyente, es por lo tanto apropiada. Esta es, en efecto, la forma por la que el Presidente Maduro ha optado en sus decretos.

26. Según el artículo 347, el *poder constituyente original* del pueblo de Venezuela puede ser ejercido *mediante la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente*. A su vez, el Artículo 348 establece que la *iniciativa* para convocar una ANC podrá *emanar* del Presidente de la República reunido en Consejo de Ministros; de la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros; de los Concejos Municipales en sesión abierta, por el voto de

¹⁰ Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral. Directrices e informe explicativo. Aprobado por la Comisión de Venecia en su 52º período de sesiones (Venecia, 18 y 19 de octubre de 2012), Directriz II.2.a

las dos terceras partes de sus miembros; y del 15% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

27. Se ha planteado la cuestión de si “iniciativa” en este contexto significa el derecho a convocar la ANC o sólo el derecho a convocar un referéndum, consultando al pueblo sobre si convocar o no una Asamblea Nacional Constituyente. La redacción de los artículos 347 y 348 puede interpretarse en el sentido de que el artículo 348 regula únicamente la facultad de iniciar el procedimiento que puede conducir a la constitución de una Asamblea Nacional Constituyente, mientras que el artículo 347 confía al “pueblo de Venezuela” la decisión de convocar la asamblea. La decisión debe ser obviamente tomada a través de un referéndum. Según esta interpretación, el Presidente sólo tendría el poder de iniciativa, y la convocatoria de la asamblea requeriría la aprobación de la iniciativa del Presidente (o la de los demás órganos con derecho a hacerlo) en un referéndum.

28. En su decisión 378/2017 de 31 de mayo de 2017, la *Sala Constitucional* del Tribunal Supremo *de Justicia* (TSJ), que en el sistema constitucional venezolano se encarga de la revisión constitucional, pronunció en cambio la constitucionalidad del decreto presidencial 2830. El TSJ dictaminó que “no es necesario ni constitucionalmente obligatorio, convocar a un referéndum consultivo antes de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, porque ello no está expresamente establecido en ninguna de las disposiciones del Capítulo III del Título IX [de la Constitución]”. El TSJ distinguió la situación actual de la anterior a la aprobación de la Convención de 1999, cuando se había celebrado un referéndum sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente. Según el TSJ, en 1999 se necesitaba un referéndum sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente porque la Constitución entonces vigente no incluía ninguna disposición sobre dicha asamblea.¹¹

29. La Decisión 378/2017 del TSJ no tiene en cuenta la diferente redacción (“el ejercicio del poder constituyente original por parte del pueblo de Venezuela al convocar la elección de la ANC” *versus* “la facultad del Presidente de tomar la iniciativa, es decir, convocar un referéndum sobre si se deben realizar o no las elecciones de una ANC”), de las disposiciones constitucionales en cuestión. El TSJ tampoco toma en cuenta la explicación, aparentemente evidente, de estas disposiciones: la intención de regular en la nueva constitución el procedimiento de adopción de una nueva constitución que ya se siguió en 1999 pero sin una base explícita en las disposiciones constitucionales; un procedimiento que también incluye un referéndum sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente.

30. La decisión del TSJ no aborda otros temas. En primer lugar, aunque los artículos 347 y 348 de la Constitución venezolana no sean claros sobre el contenido y las consecuencias de una iniciativa para convocar una Asamblea Nacional Constituyente, de acuerdo con los artículos 341 § 3 y 344, las enmiendas constitucionales y las reformas importantes deben ser sometidas a referéndum dentro de los 30 días siguientes a la aprobación del Congreso. Si incluso estas modificaciones menores de la constitución están obligadas a someterse a una consulta pública, entonces puede suponerse razonablemente que su principal renegociación también debería serlo. La misma lógica se encuentra en los artículos 74 y 218, según los cuales la derogación parcial o total de las leyes debe someterse a referéndum. En el sistema venezolano es de

¹¹ Algunos autores han expresado la opinión de que la Constitución divide el proceso de iniciación de la reforma constitucional llevado a cabo a través de la asamblea nacional constituyente en dos etapas: la iniciativa y la convocatoria de la asamblea. Mientras que la iniciativa pertenece a todas las entidades enumeradas en el artículo 348 de la Constitución, la convocatoria está reservada al pueblo, que debe expresar su voluntad mediante un referéndum (como lo hizo en 1999) Véase, por ejemplo, Vicente Díaz, Consideraciones sobre una constituyente, *El Nacional*, 3 de mayo de 2017; Una Asamblea Constituyente en Venezuela no es sustituto de las elecciones: WOLA llama a Venezuela a anunciar el calendario electoral, *WOLA*, 15 de mayo de 2017.

esperar que, en asuntos de suma importancia para el país, como la adopción de una nueva Constitución, se favorezcan las formas que permiten al pueblo expresar su opinión de la manera más amplia y directa posible. Estas incluyen, entre otras, la celebración de un referéndum nacional sobre la creación o no de la asamblea nacional constituyente (*ex ante referéndum*), la creación de la asamblea mediante elecciones públicas y la aprobación o el rechazo del texto de una nueva Constitución en un referéndum nacional (*ex post referéndum*). En segundo lugar, el Decreto 2878 no permite una decisión democrática sobre la necesidad de revisar la constitución. Esto podría socavar el “liderazgo” y los “medios de participación” del pueblo en las iniciativas constituyentes (véanse los artículos 5 y 70 de la Constitución). En tercer lugar, la convocatoria directa del Presidente a una ANC supone que sólo uno de los Poderes Públicos (es decir, el Ejecutivo) tiene atribuciones suficientes para imponer una renegociación del contrato social, ignorando a los demás órganos del Estado a través de los cuales el Pueblo de Venezuela ejerce su soberanía (por ejemplo, la Asamblea Nacional); esto plantea un problema en términos de principios democráticos e igualitarios, y de la separación de poderes, tal como se establece en los artículos 1, 2, 5, 19, 21 y 136 de la Constitución. El Presidente venezolano, que es tan sólo uno de los poderes constituidos, no debería tener derecho a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente sin convocar un referéndum.

31. En 1999 se celebraron referendos tanto *ex ante* como *ex post*, lo que dio al pueblo de Venezuela la posibilidad de participar en el proceso y sentirse identificado con el mismo. Aunque la celebración de referendos antes y después de la Asamblea Constituyente no era un requisito constitucional en virtud de la Constitución de 1999, parecería apropiado y acorde con las normas democráticas hacerlo. Al fin y al cabo, el Decreto 2878 subraya que la principal motivación de todo el proceso es dar al pueblo la posibilidad de expresar su opinión y de crear un sistema que supere las tensiones políticas internas y garantice la paz. Este esfuerzo sólo puede tener éxito si el pueblo, es decir, todos los sectores de la sociedad, participan activamente en el proceso constitucional. Hacer que el pueblo, titular del “poder constituyente original” (Artículo 347), participe en la reforma constitucional de la forma más amplia posible, también es un requisito constitucional, aunque las formas concretas de esta participación deben determinarse en casos concretos (dentro de los límites del Artículo 70). Las elecciones de los miembros de la Asamblea, previstas por el Decreto 2878, apenas bastan por sí mismas para satisfacer este requisito.

32. En conclusión, a la luz de la redacción de las disposiciones constitucionales pertinentes, con el trasfondo de la experiencia constitucional anterior de Venezuela y a falta de argumentos convincentes en contrario, la Comisión de Venecia opina que la cuestión de si la decisión sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente sólo puede ser adoptada por el pueblo de Venezuela mediante un referéndum no puede ser considerada como definitivamente resuelta.

B. La competencia del Presidente de la República para establecer las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente

33. La Constitución de 1999 no incluye ninguna disposición explícita sobre la composición y elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Tampoco lo hace la legislación electoral vigente sino que es el propio Decreto N°2878 el que fija estas normas (“bases comiciales”).

34. El decreto fundamenta la facultad del Presidente de establecer las reglas para la elección de la ANC en dos argumentos principales. En primer lugar, el preámbulo del decreto afirma que es la autoridad que ha convocado la Asamblea Constituyente. En segundo lugar, el mismo texto menciona las facultades del Presidente enumeradas en el párrafo 1 del artículo 236 y en el párrafo 2 del artículo 236 de la Constitución. Sin embargo, ninguno de estos argumentos parece ser suficiente para justificar la aprobación de un nuevo sistema electoral por decreto del poder ejecutivo. De hecho, el artículo 2 de la Constitución establece que Venezuela se constituye como un Estado Democrático y Social de Derecho. Según el principio democrático y el Estado de Derecho, el Ejecutivo no tiene la facultad de promulgar un nuevo sistema electoral que se aparte de las leyes vigentes.

35. Es cierto que el artículo 348 de la Constitución atribuye al Presidente la iniciativa de convocar la Asamblea Nacional. Ahora bien, la facultad de iniciativa consiste sólo en iniciar el proceso y no la de establecer normas sustantivas sobre el mismo.

36. El procedimiento para la elección de la anterior Asamblea Nacional Constituyente convocada por el ex Presidente de la República en 1999 constituye un precedente en esta materia que debe tenerse en cuenta. En esa ocasión, las normas para la elección de la Asamblea fueron propuestas por el Presidente e implementadas por la Comisión Electoral Nacional, en las "*Bases comiciales para el referéndum consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente*" del 23 de marzo de 1999. No obstante, esa norma no fue aprobada por dichas instituciones. Las *Bases* fueron sometidas a los ciudadanos en el referéndum celebrado el 25 de abril de 1999 y fueron aprobadas por la mayoría de los votantes.

37. El párrafo 1 del artículo 236 de la Constitución establece que el Presidente tiene la atribución y el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley. El artículo 236 § 2 afirma que el Presidente tiene el poder de dirigir la acción del Gobierno. Ninguno de estos poderes da al Presidente la autoridad para cambiar el sistema electoral establecido por la ley. Es más, el primero de estos artículos obliga al Presidente a cumplir con la ley y la Constitución vigente. Según el párrafo 1 del artículo 187 de la Constitución, la Asamblea Nacional es la única institución que puede aprobar leyes. El párrafo 8 del artículo 236 de la Constitución dispone que el Presidente sólo puede adoptar decretos con fuerza de ley previa autorización explícita de la "*ley habilitante*", y el párrafo 10 del mismo artículo dispone que puede "dictar reglamentos para la aplicación de las leyes, en su totalidad o en parte, sin alterar el espíritu, el propósito y la razón de ser de las leyes". Ahora bien, en el presente caso, ni una ley general sobre las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente, ni ninguna "ley habilitante" han sido promulgadas por el Parlamento. En un Estado de derecho, la supremacía del poder legislativo en la elaboración de leyes debe estar garantizada: el ejecutivo sólo puede legislar sobre la base de una disposición constitucional explícita, sobre la base de una delegación de poderes explícitamente definida en una ley y bajo el control del parlamento y del poder judicial.¹²

38. Desde finales del siglo XVIII, la teoría constitucional y las normas constitucionales atribuyen la aprobación de las leyes a los parlamentos, no sólo por el carácter representativo de estas instituciones, sino también por su composición plural y la publicidad que caracteriza sus procedimientos. En los parlamentos, las minorías tienen la libertad de expresar su opinión y los ciudadanos tienen derecho a saber qué es lo que deciden sus representantes y por qué razones.

39. En el sistema constitucional de Venezuela, el Presidente de la República es elegido por el pueblo y, por ello, tiene legitimidad democrática directa. Ahora bien, toma decisiones sin los requisitos impuestos por el debate público. El Decreto N° 2879 establece que se ha consultado a los más amplios sectores del país. Sin embargo, este tipo de consultas no asegura las mismas garantías que los procedimientos parlamentarios, especialmente a favor de las minorías.

40. El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral¹³ recoge algunos principios que deben seguirse para evitar el problema mencionado. Con el fin de garantizar los niveles de regulación y la estabilidad del derecho electoral, el Código establece que las normas de derecho electoral deben tener al menos el rango de ley. El Código atribuye algunas facultades al ejecutivo en materia electoral, pero sólo para promulgar normas sobre asuntos y detalles técnicos.

41. Otra razón por la que el Presidente no puede legislar sobre el sistema electoral radica en la posición que ocupa según a la Constitución. El Capítulo III del Título IV de la Constitución venezolana no sólo regula la modificación de la Constitución, como suelen hacer las constituciones contemporáneas, sino también la transformación radical del Estado mediante la creación de un nuevo ordenamiento jurídico y la redacción de una nueva Constitución. Como

¹² Comisión de Venecia, Criterios de Verificación del Estado de Derecho, CDL-AD(2016)007, Parámetro A. Legalidad, punto 4. Facultades legislativas del ejecutivo, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)

¹³ Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral, Directriz II.2.a.

CDL-AD(2017)024

dice el artículo 347, esta facultad corresponde al pueblo y debe ser expresada por la Asamblea Nacional Constituyente. Esta Asamblea es la única institución que no está subordinada a la Constitución vigente por ser constitutiva. Es cierto que sus poderes están limitados porque la Asamblea debe respetar los valores declarados por el artículo 350, es decir, los valores democráticos y los derechos humanos. Sin embargo, la Asamblea puede crear un poder totalmente nuevo y establecer nuevas relaciones entre los poderes y los ciudadanos, respetando siempre estos límites.

42. El Presidente de la República carece de poderes tan intensos. El suyo es un poder constituido, creado por la Constitución y en virtud de la Constitución y las leyes. Ni su elección directa ni su facultad de convocar a la Asamblea Nacional bastan para cambiar esta posición subordinada.

43. En el pasado, la Comisión de Venecia ha subrayado repetidamente la necesidad de un debate público y de amplias consultas con todos los interesados en las elecciones con respecto a la reforma electoral.¹⁴ Estos requisitos son incluso más vitales en el momento de promulgar normas sobre la elección de una Asamblea Nacional Constituyente. Más que en ningún otro momento, las normas electorales “deben ser objeto de un debate abierto a nivel nacional, ya que el debate público enriquecerá la perspectiva comparativa y el análisis de otras experiencias”. Esto también aumentará la transparencia del proceso de elaboración de la legislación electoral y garantizará la confianza en la legislación electoral adoptada.¹⁵

44. En conclusión, de conformidad con el principio del Estado de Derecho y con la Constitución de Venezuela, la facultad de determinar las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente corresponde únicamente a la Asamblea Nacional.

C. Las reglas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente

45. El Decreto 2878 establece que los 553 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente son elegidos de dos maneras diferentes: 364 miembros son elegidos por territorio, y 181 son elegidos por sectores. 8 miembros son elegidos por las Asambleas Generales de los Pueblos Indígenas.

46. La Constitución de Venezuela no incluye ninguna disposición explícita sobre la composición y elección de la Asamblea Nacional Constituyente. Sin embargo, la Constitución prevé el reconocimiento de la igualdad como valor fundamental (artículos 1 y 2), la igualdad ante la ley (artículo 21), el derecho a elecciones libres, universales, directas y secretas (artículo 63) y las elecciones “por votación universal, directa, personalizada y secreta” a la Asamblea Nacional (artículo 186). También deben respetarse los principios generales relativos al ejercicio del poder público y a la elección de los órganos que lo ejercen. Entre ellos figura el principio de igualdad, que en la legislación electoral se traduce en la exigencia de una persona - un voto - y en la exigencia de la igualdad de peso de los votos individuales; requisito que sólo puede desviarse por razones constitucionalmente pertinentes, como el objetivo de garantizar la representación política de las minorías étnicas o de los pueblos autóctonos.

47. A continuación, se analizarán los tres aspectos principales de las normas electorales establecidas por el Decreto Presidencial 2878:

1. La elección de dos tercios de sus miembros en distritos electorales que replican la división municipal del territorio de Venezuela;
2. La elección corporativista del tercio restante; y
3. El gran número de miembros de la asamblea.

¹⁴ Por ejemplo en “Armenia, Segunda Opinión Conjunta Preliminar sobre el Código Electoral, enmendado el 30 de junio de 2016”, CDL-AD(2016)031, párr. 22.

¹⁵ Ibid.

1. *Los distritos electorales replican la división municipal del territorio de Venezuela*

48. De los 553 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, 364 serán elegidos en distritos electorales que coinciden con la división municipal del territorio de Venezuela. En Venezuela hay un total de 335 *municipios*, de los cuales 23 son capitales de región y uno es la capital nacional (*distrito capital*). El Decreto 2.878 aparentemente intenta tener en cuenta la diferencia de población entre estas entidades, pero su esfuerzo es claramente insuficiente. Los municipios se dividen en tres categorías: Caracas - la capital nacional (con una población de 1.943.901, aproximadamente 1/16¹⁶ de toda la población de Venezuela) - elegirá siete miembros; las 23 capitales regionales elegirán dos miembros cada una; y los 311 municipios restantes serán distritos electorales de un solo miembro.

49. Este esquema no refleja la distribución de la población de Venezuela por dos razones principales. En primer lugar, los distritos electorales trazados de esta manera son desigualmente grandes en cuanto al número de votantes. Esto implica que el peso político relativo de cada voto será muy diferente según el lugar de residencia de los votantes.¹⁷ En segundo lugar, mientras que en los 311 *municipios comunes* se utiliza el sistema mayoritario, en los 23 *municipios capitales* y en el único *distrito capital* se utiliza el sistema proporcional. Esto da de nuevo una fuerza desigual a los votos según el lugar de residencia de los electores. En total, este sistema beneficia a las zonas rurales con un bajo número de votantes y perjudica a los distritos más poblados del país.

50. La Comisión de Venecia ha declarado en muchas ocasiones que cada país es libre de elegir el sistema electoral que más convenga a sus intereses¹⁸. Sin embargo, la constitución y las normas internacionales establecen algunos límites que deben ser respetados. La igualdad está garantizada por los artículos 1, 2 y 21 de la Constitución de Venezuela. La igualdad de sufragio está garantizada, entre otros, por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21, párrafo 3) y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23). El Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral de la Comisión de Venecia (párrafo 2) subraya que la igualdad de sufragio impone la igualdad del poder de voto. La igualdad supone una distribución clara y equilibrada de los escaños entre las circunscripciones electorales en función de la población (población, número de nacionales residentes, número de votantes inscritos y posiblemente el número de votantes) y no de los territorios en la elección de las cámaras bajas. El Código reconoce que pueden tenerse en cuenta criterios geográficos. Sin embargo, la desviación permitida de la norma no debe ser superior al 10% y ciertamente no debe exceder del 15%, salvo en circunstancias especiales (protección de una minoría concentrada, entidad administrativa poco poblada).¹⁹

51. Este criterio territorial también se aparta de los principios en los que se basa la elección de los miembros del Congreso (Asamblea Nacional), los consejos legislativos y municipales, y el

¹⁶ Esta cifra es el resultado del censo de 2011. En 2013 el *Instituto Nacional de Estadística* indicó la cifra de 2.077.621. No se dispone de datos oficiales más recientes.

¹⁷ Los dos extremos en la distribución de la población venezolana entre los municipios son Maroa y Caracas. Según las estimaciones para 2011, Maroa tiene una población de sólo 2.029 habitantes, mientras que Caracas tiene una de 1.943.901. Esto significa que el voto de un ciudadano en Maroa tendrá, aproximadamente, 136 veces el peso político de uno en Caracas.

¹⁸ Por ejemplo, recientemente en el Informe sobre los sistemas electorales proporcionales: la asignación de escaños dentro de la lista (lista abierta/cerrada), aprobado por el Consejo de Elecciones Democráticas en su 50ª reunión (Venecia, 19 de marzo de 2015) y por la Comisión de Venecia en su 102ª sesión plenaria (Venecia, 20-21 de marzo de 2015), CDL-AD(2015)001, párr. 9.

¹⁹ Directriz I.2.2.

CDL-AD(2017)024

diseño de las circunscripciones electorales, tal como lo establecen los artículos 10,²⁰ 12,²¹ 13²² y 19²³ de la Ley Orgánica de Procesos Electorales de Venezuela.

52. En conclusión, las normas electorales basadas en la representación territorial establecidas en el Decreto 2878 violan el principio democrático de la igualdad en la influencia del voto.

2. La elección corporativa del tercio restante de sus miembros

53. De acuerdo con el Decreto 2878, 181 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente serán elegidos mediante un sistema corporativo. El Decreto 2878 identifica siete sectores que estarán representados en la asamblea:

- a. Empresarios y empresarias
- b. Campesinos y campesinas y pescadores y pescadoras
- c. Personas con discapacidad
- d. Estudiantes
- e. Trabajadores y trabajadoras
- f. Comunas y consejos comunales

²⁰ Artículo 10 - En cada estado y en el Distrito Capital, se elegirán tres diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, más un número de diputados y diputadas igual al resultado de dividir el número de su población entre una base de población igual al uno coma uno por ciento (1,1%) de la población total del país.

²¹ Artículo 12 - Integración de los consejos legislativos. Para integrar los consejos legislativos de los estados se elegirá el número de legisladores y legisladoras que resulte de la aplicación de la siguiente escala: Hasta 700.000 habitantes: siete (7) legisladores o legisladoras. De 700.001 a 1.000.000 habitantes: nueve (9) legisladores o legisladoras. De 1.000.001 a 1.300.000 habitantes: once (11) legisladores o legisladoras. De 1.300.001 a 1.600.000 habitantes: trece (13) legisladores o legisladoras. De 1.600.001 y más habitantes: quince (15) legisladores o legisladoras.

²² Artículo 13 - Integración de los concejos municipales. Para integrar los concejos municipales y demás cuerpos colegiados de elección popular, se elegirá el número de concejales y concejalas que resulte de la aplicación de la siguiente escala: Hasta 15.000 habitantes: cinco (5) concejales o concejalas. De 15.001 a 100.000 habitantes: siete (7) concejales o concejalas. De 100.001 a 300.000 habitantes: nueve (9) concejales o concejalas. De 300.001 a 600.000 habitantes: once (11) concejales o concejalas. De 600.001 y más habitantes: trece (13) concejales o concejalas.

²³ Artículo 19 - Circunscripciones electorales. Para la elección de los cargos nominales a los cuerpos deliberantes, el Consejo Nacional Electoral conformará circunscripciones electorales que se regirán por los lineamientos siguientes: 1. Para la elección de cargos nacionales y estatales, la circunscripción electoral podrá estar conformada por un municipio o agrupación de municipios, una parroquia o agrupación de parroquias, o combinación de municipio con parroquia, contiguas y continuas de un mismo estado, a excepción de las circunscripciones indígenas las cuales no tendrán limitación de continuidad geográfica. 2. Para la elección de cargos municipales y demás cuerpos colegiados de elección popular, la circunscripción electoral estará conformada por una parroquia o agrupación de parroquias contiguas y continuas. 3. Para la elección de los cargos señalados en los numerales anteriores, en los municipios o parroquias de alta densidad poblacional, las circunscripciones podrán conformarse en comunidades o comunas, considerando la dinámica política, económica, social y cultural de dichos espacios. 4. Para la conformación de las circunscripciones electorales, se determinará un índice poblacional. A tales fines se establecerá la población general en los estados, Distrito Capital, municipios o ámbito territorial de conformidad con lo establecido en la Ley. Dicha población general se dividirá entre el número de cargos a elegir nominalmente, la cifra resultante será el índice de la población correspondiente. 5. A los fines de que, en cada estado, distrito o municipio, los cargos nominales a elegir se correspondan con los índices poblacionales establecidos para la conformación de las circunscripciones electorales, se podrán agrupar municipios o parroquias contiguas y continuas, hasta alcanzar el índice correspondiente o múltiplo de éste. De conformidad con lo establecido en la presente Ley, el Consejo Nacional Electoral establecerá las circunscripciones electorales, aplicando con mayor precisión posible los índices poblacionales.

g. Pensionados y pensionadas ²⁴

54. Este sistema plantea dos cuestiones:

- es posible cuestionar la pertinencia de la distribución de la población en función a esas categorías; y
- existe el riesgo de que un gran número de personas queden excluidas de esa segunda votación.

55. El número de representantes de cada sector se distribuye de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 2, que establece que habrá un representante por cada 83.000 votantes incluidos en el registro electoral de cada sector. Según el artículo 5 del Decreto 2878, ningún elector puede estar inscrito en más de un registro de sector para evitar la duplicidad de votos. El artículo 6 establece que los candidatos deben ser presentados por los sectores con el apoyo del 3% del registro al que pertenecen. Por último, el artículo 4 establece que la circunscripción para la elección de los representantes de las comunas es la región y el sistema electoral es mayoritario. En el caso de los demás sectores, la circunscripción es nacional y la fórmula electoral es también mayoritaria. Como consecuencia de estas reglas, los electores se dividen por categorías; votan por categorías y sólo son elegidos por los ciudadanos inscritos en su categoría.

56. No es la primera vez en la historia que se establece una representación corporativa. Bajo la dictadura de Franco, el artículo 2 de la Ley de Cortes española del 17 de julio de 1942²⁵ dividió a los electores y representantes por sectores, como el Sindicato oficial, las familias y los municipios. Bajo la dictadura de Salazar, el artículo 5 de la Constitución portuguesa de 1933 definió a Portugal como una “república unitaria y corporativa” y se pronunció en sus Títulos III y IV sobre las corporaciones familiares y otras corporaciones morales y económicas que el Estado debía crear²⁶. En Italia, bajo la dictadura de Mussolini, la Ley N°129 de 19 de enero de 1939²⁷ abolió la Cámara de Diputados e instituyó la Cámara de los Fasci y de las Corporaciones, que estaba integrada por los miembros del Consejo Nacional del Partido Fascista Nacional y los miembros del Consejo Nacional de Corporaciones. Este último órgano estaba organizado en siete secciones, como la industria, la agricultura o el comercio.²⁸

57. Este tipo de representación se ha definido a veces como “democracia corporativa”. Sin embargo, es posible poner en tela de juicio su carácter democrático, ya que ha sido adoptada bajo regímenes notoriamente antidemocráticos. Uno de los pilares de la democracia es la soberanía popular. Desde los inicios del constitucionalismo, la nación (en la tradición francesa) o el pueblo se conciben como una entidad creada por contrato social y que gobierna directamente o a través de representantes libremente elegidos.

58. La distinción entre poder constituyente y poder constituido que inspira también el Capítulo III del Título IV de la Constitución venezolana se basa en este principio. Ambas categorías fueron identificadas por primera vez por E. Sieyès en *¿Qué es el tercer Estado?* al comienzo de la Revolución Francesa. Según el autor, sólo la nación tiene el derecho a dar forma a la constitución y “ningún tipo de poder delegado puede alterar en modo alguno las condiciones de esta delegación”.²⁹ Sin embargo, la nación no puede ser dividida en órdenes ya que “una sociedad política no puede ser nada más que el conjunto entero de los asociados”.³⁰ Como E. Sieyès dijo

²⁴ La presidenta del Órgano de Vigilancia Electoral de Venezuela, Tibisay Lucena, anunció posteriormente la distribución de los representantes por sectores de la siguiente manera: Empresarios: 5, Campesinos y pescadores: 8, Personas con discapacidad: 5, Estudiantes: 24, Trabajadores: 79, Consejos comunales y comunas: 24 y Pensionistas: 28.

²⁵ <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/leycortes.pdf>

²⁶ <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf>

²⁷ <http://storia.camera.it/img-repo/ods/2013/06/25/CD1710000017.pdf>

²⁸ http://www.zaoerv.de/02_1931/2_1931_2_b_628_2_635_1.pdf

²⁹ Emmanuel-Joseph Sieyès, “¿Qué es el Tercer Estado?” 1789, <http://pages.uoregon.edu/dluebke/301ModernEurope/Sieyes3dEstate.pdf> pg. 11.

³⁰ *Ibíd.* pág. 13.

claramente, la nación es “un conjunto de personas que se unen para vivir bajo una ley común y estar representadas por una misma legislatura”.³¹

59. Desde entonces, la representación democrática se basa en la idea de que el pueblo es una unidad que expresa su voluntad principalmente mediante la elección de una cámara parlamentaria. Cada representante no representa sólo a los ciudadanos que le han votado, sino a todos los ciudadanos del país, y el parlamento representa a todo el pueblo.³² Algunas de las exigencias del sufragio democrático enumeradas por el Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral se basan en estas ideas tan arraigadas. Este es el caso de la igualdad.

60. El artículo 1 del Decreto 2878 declara que la elección de la Asamblea Nacional Constituyente se realizará por “voto universal, directo y secreto”. Sin embargo, en una omisión muy notable, el artículo no impone la igualdad como requisito de votación.

61. Las democracias contemporáneas parten de la idea de que todos los ciudadanos son parte del pueblo y, por esta razón, comparten un estatus jurídico igual. Esto significa que en las elecciones ellos deben tener los mismos derechos de voto y el mismo poder de voto. La división de los ciudadanos en varios sectores según las actividades profesionales y la existencia de registros separados, uno para cada sector, crean diferencias que no son legítimas. Supone que los miembros de los grupos profesionales y/o de interés no pueden alcanzar una comprensión global del bien común en la sociedad. En efecto, la división de los electores en sectores no sólo rompe el cuerpo electoral en categorías, sino que también rompe la posición de igualdad de los ciudadanos con respecto a la ley.

62. Los siete sectores identificados por el Decreto 2878 reflejan criterios bastante diferentes. Podría decirse que los empresarios, los trabajadores, los pensionistas y los estudiantes pueden considerarse como categorías sociales distintas. Sin embargo, las categorías de personas con discapacidad, comunas, consejos comunales, campesinos y pescadores no siguen la misma lógica, ni siquiera una lógica identificable. La lista que figura en el decreto 2878 parece, pues, arbitraria.

63. Ese sistema puede generar consecuencias negativas que infringen las normas internacionales en materia electoral y de derechos humanos. Un problema importante es la forma en que se preparan los registros electorales. El Código de Buenas Prácticas declara que “el mantenimiento adecuado de los registros electorales es vital para garantizar el sufragio universal” y exige que “haya registros electorales permanentes”.³³ Sin embargo, el artículo 5 del Decreto N° 2878 establece que los registros de los distintos sectores están constituidos por los datos que las instituciones, los gremios y las asociaciones proporcionan al Consejo Nacional Electoral. Por lo tanto, no hay garantías sobre la inclusividad y exactitud de estos datos, que podrían ser fácilmente manipulados por los organismos que proporcionan la información. Como el número de representantes sectoriales no está claramente especificado en el Decreto, y el Consejo Nacional Electoral puede agrupar discrecionalmente esos sectores según sus similitudes, la elección de representantes de los sectores laborales plantea un importante riesgo para la democracia, porque abre la puerta a la negociación de candidaturas específicas a cambio de beneficios en materia de impuestos, permisos u otros.

64. Además, el decreto impone que los agricultores, pescadores, empresarios, estudiantes y trabajadores deben asociarse para poder votar. Cabe señalar en primer lugar que la necesidad de estar inscrito en “instituciones oficiales, gremios y asociaciones legalmente reconocidas” para poder votar en estos sectores infringe claramente otro derecho fundamental: la libertad de

³¹ Ibid. pág. 3.

³² Estas ideas fueron claramente formuladas en 1774 por E. Burke en su Discurso a los Electores de Bristol. Dijo que “el Parlamento no es un congreso de embajadores de intereses diferentes y hostiles”, sino que “el Parlamento es una asamblea deliberativa de una nación, con un interés, el del conjunto; donde, no los propósitos locales, ni los prejuicios locales, deben guiar, sino el bien general, que resulta de la razón general del conjunto”. <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s7.html>.

³³ Directriz I.1.2.

asociación. En efecto, el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “*nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación*”.

65. Además, el sistema asume que la sociedad venezolana está dividida en grupos ocupacionales y de interés cuyos miembros están debidamente registrados ante el Estado. Este supuesto requeriría una justificación. Según un estudio realizado en 2012 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sin tener en cuenta el sector agrícola, el 47,5% de la mano de obra venezolana trabaja en la economía informal. Esta gran parte de la fuerza laboral venezolana no está inscrita en ninguna “institución oficial, gremio o asociación legalmente reconocida”. Lo mismo puede decirse de los empresarios que operan en el sector informal. Por lo tanto, la elección corporativista de un tercio de los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente excluirá a una proporción muy significativa de venezolanos que deberían poder participar. En efecto, el sistema implica que aquellos ciudadanos que no pertenezcan a ninguno de los sectores a los que se refiere el Decreto podrán votar únicamente por los representantes municipales, mientras que los que sí pertenezcan a esos sectores votarán tanto por los representantes municipales como por los sectoriales. Esto representa una flagrante violación del principio de igualdad de votos.

66. En conclusión, las normas electorales basadas en la representación sectorial establecidas en el Decreto 2878 violan el principio igualitario de “un ciudadano, un voto”, tal como lo establecen los artículos 1, 2, 21 y 63 de la Constitución de Venezuela, así como el principio democrático de la igualdad de derechos electorales.

3. *El gran número de miembros de la Asamblea Constituyente*

67. La Asamblea Nacional Constituyente estará compuesta por un gran número de miembros: 553. Esto contrasta con otras asambleas constitutivas recientes convocadas en América Latina.³⁴ En términos de tamaño y población, los dos países latinoamericanos más similares a Venezuela son Colombia y Perú. Ambos reescribieron sus Constituciones en la década de 1990, como también lo hizo Venezuela. Sin embargo, las asambleas que llevaron a cabo esa tarea estaban compuestas por sólo setenta y ochenta miembros, respectivamente. Incluso en Venezuela, la Asamblea Nacional Constituyente de 1999 estaba compuesta por sólo 131 miembros, un número bastante similar a la asamblea de 130 miembros que aprobó la Constitución de Ecuador de 2008.

68. Como bien señala un autor,³⁵ “la formación de grandes conjuntos /.../ puede tener un efecto adverso en sus procedimientos”. Puede ser difícil no sólo lograr el consenso entre un número tan grande de miembros, sino también celebrar debates y completar la labor en un plazo razonable. El ejemplo de la Asamblea Nacional de Kenya, que contaba con 629 miembros, lo demuestra claramente. En efecto, tener un número mayor de miembros, aunque este número estuviera motivado por un esfuerzo loable por asegurar una participación política lo más amplia posible de diversos grupos sociales y políticos, podría resultar contraproducente y paralizar de hecho la labor de la Asamblea. Para funcionar adecuadamente, una asamblea no sólo debe ser suficientemente representativa, sino también lo suficientemente pequeña como para permitir un debate significativo.

69. En conclusión, el número previsto de miembros de la Asamblea Nacional Constituyente parece ser demasiado grande para que la Asamblea pueda celebrar debates significativos, alcanzar el consenso y completar su labor en un plazo razonable.

³⁴ Como ejemplo de otro continente, cabe recordar que la Asamblea Constituyente de Túnez elegida en 2011 estaba compuesta por 217 miembros.

³⁵ Yashi Ghai, El papel de las asambleas constituyentes en la elaboración de la constitución, IDEA Internacional - 2012, <http://www.constitutionnet.org/vl/item/role-constituent-assemblies-constitution-making-yash-ghai-international-idea-2012>

VI. Conclusión

70. La Organización de Estados Americanos (OEA) ha pedido a la Comisión de Venecia que prepare una opinión sobre las cuestiones jurídicas que plantea la convocatoria por el Presidente de Venezuela de elecciones a una Asamblea Nacional Constituyente.

71. El Presidente Maduro ha dictado tres decretos (2830 de 1º de mayo de 2017, 2878 de 23 de mayo de 2017 y 2878 de 4 de junio de 2017), en virtud de los cuales ha convocado la elección de una Asamblea Nacional Constituyente, ha fijado las normas para dicha elección y ha alentado a dicha Asamblea a someter el proyecto de constitución a referéndum.

72. El Decreto 2878 establece que los 553 miembros de la Asamblea Nacional Constituyente serán elegidos de tres maneras diferentes: 364 miembros por territorio y 181 por sectores. 8 miembros serán elegidos por las Asambleas Generales de los Pueblos Indígenas. En cuanto a la representación territorial, en los 311 municipios comunes se utilizará el sistema mayoritario, en las 23 capitales regionales y en la capital única nacional se utilizará el sistema proporcional. En cuanto a la representación sectorial, se han identificado siete sectores para ser representados en la asamblea (empresarios; campesinos y pescadores; personas con discapacidad; estudiantes; trabajadores; comunas y consejos comunales y pensionados).

73. Los decretos objeto de estudio plantean varias cuestiones que se han analizado en el presente dictamen.

74. En lo que respecta a la facultad de convocar las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente: a la luz de la redacción de las disposiciones constitucionales pertinentes, en el contexto de la experiencia constitucional anterior de Venezuela y a falta de argumentos convincentes en contrario, la Comisión de Venecia opina que la cuestión de si la decisión sobre la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente sólo puede ser adoptada por el pueblo de Venezuela mediante un referéndum no puede ser considerada como definitivamente resuelta.

75. En cuanto a la facultad de establecer las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente: la Comisión de Venecia considera que, de conformidad con el principio del Estado de Derecho y la Constitución de Venezuela, la facultad de determinar las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente corresponde únicamente a la Asamblea Nacional, que debe adoptar una legislación específica.

77. En cuanto a las normas para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente establecidas en el Decreto 2878: la Comisión de Venecia considera que las normas basadas en la representación territorial violan el principio democrático de la igualdad de voto, y que las normas basadas en la representación sectorial suponen una violación flagrante del principio democrático de la igualdad de voto. Además, el número de miembros de la Asamblea Nacional Constituyente parece ser demasiado grande para que la Asamblea pueda celebrar debates significativos, alcanzar consensos y completar su labor en un plazo razonable.

78. La Comisión de Venecia desea subrayar que, en el caso de la elección de una nueva Asamblea Nacional Constituyente, se debe hacer especial hincapié en la necesidad de consenso. Como ha señalado anteriormente la Comisión de Venecia, este procedimiento es una de las cuestiones más delicadas de cualquier constitución. También es una cuestión sumamente política que sólo puede determinarse a la luz de la historia del país y su cultura política y jurídica. Por esta razón, la adopción de una nueva y buena Constitución debe basarse en el consenso más amplio posible dentro de la sociedad y un debate amplio y sustantivo en el que participen las diversas fuerzas políticas, las organizaciones no gubernamentales y las asociaciones de ciudadanos, el mundo académico y los medios de comunicación es un importante requisito previo para la adopción de un texto sostenible, aceptable para toda la sociedad y acorde con las

normas democráticas. Para ello, son igualmente relevantes las obligaciones positivas de los Estados de garantizar el ejercicio sin trabas de la libertad de reunión pacífica y la libertad de expresión, así como una difusión justa, adecuada y amplia de los argumentos por los medios de comunicación.

79. Las deficiencias del procedimiento y de las normas electorales para la elección de la Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela son tales que socavan la credibilidad del intento de elaborar una nueva constitución.

80. La Comisión de Venecia queda a disposición de las autoridades de Venezuela y de la Organización de los Estados Americanos para cualquier otra asistencia en esta materia que puedan necesitar.