

La reedición de la propuesta constitucional de 2007 en el Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública

Cosimina G. Pellegrino Pacera

Profesora de Derecho Administrativo de la UCV

El 2 de diciembre de 2007, se realizó en el país el acto de votación del referendo para pronunciarse sobre el proyecto de reforma constitucional elaborado bajo la iniciativa del Presidente de la República, y sancionado por la Asamblea Nacional, el 2 de noviembre de 2007, en el cual el pueblo se pronunció rechazando el proyecto de reforma constitucional.

De hecho, según Resolución N° 071207-2943 de fecha 07 de diciembre de 2007, publicada en la *Gaceta Electoral* N° 405 del 18 de diciembre de 2008, el Consejo Nacional Electoral proclamó los siguientes resultados:

	Bloque A			Bloque B	
No	4.521.494	50,65%	No	4.539.707	51,01%
Sí	4.404.626	49,34%	Sí	4.360.014	48,99%
Total de Votos Validos	8.926.120		Total de Votos Validos	8.899.721	
Total Votos Nulos	119.155		Total Votos Nulos	145.239	
Total de Votos Escrutados	9.045.275		Total Votos Escrutados	9.045.064	
Total de Votantes	9.045.344				
Abstención	43,85%		Abstención	43,85%	

En este sentido, es necesario insistir que nuestra Carta Magna consagra el **referendo constitucional para la reforma de la Constitución** (artículo 344 de la Constitución de 1999). Asimismo estatuye que la decisión que se tome en el proceso de referendo para la reforma constitucional será de carácter vinculante. Si el pueblo se pronuncia a favor o en contra de la reforma constitucional, esta quedará o no aprobada. En el supuesto que la iniciativa de reforma constitucional fuere rechazada, esta no podrá presentarse de nuevo en el mismo período constitucional.

Es obvio, pues, que al ser rechazada la propuesta de reformar el texto constitucional por el pueblo soberano, dicha decisión tiene carácter vinculante, y por ende *“tiene un efecto definitivo sobre la misma, de manera que siendo la manifestación de voluntad del poder constituyente originario, tiene que ser respetada por todos los poderes constituidos”*.¹

1 Allan R. Brewer-Carías, “La reforma constitucional en Venezuela de 2007 y su rechazo por el Poder Constituyente Originario”, New York, 27 de diciembre de 2007, en <http://www.allanbrewercarias.com/> Parte I,1 (Conferencias, Exposiciones y Ponencias, 2007)

Al respecto, resulta oportuno traer a colación la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2000, proferida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bajo la ponencia del Magistrado José M. Delgado Ocando, que se refirió acerca de la fuerza vinculante de los resultados de un referendo. En este caso, la Sala Constitucional, asentó:

“El Referendo versa sobre una materia de especial trascendencia nacional, dado que el trabajo es un hecho social que goza de la protección del Estado conforme lo dispone el artículo 89 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y las normas imperativas que regulan dicha relación. Siendo el hecho social trabajo la base de la vida económica de la nación, y del cual dependen el desarrollo integral, el bienestar y la dignidad misma de la persona, así como la estabilidad del núcleo familiar y el progreso de la nación; siendo, además, las bases democráticas de su organización y ejercicio, el fundamento del Estado Social de Derecho y de Justicia, lo atinente a esta materia no puede estar reservado exclusivamente a los trabajadores, y ‘todos los venezolanos tienen derecho a expresar su opinión sobre un punto fundamental para la vida del país’. Los argumentos de los accionantes, al ponderar en su justo valor, los intereses de las organizaciones sindicales, para los cuales invocan la tutela internacional, muestra que el destino del Referendo no puede estar limitado al universo de personas directamente ligado al hecho social trabajo.

(*Omissis*) ...

La Sala observa además, que **el Referendo impugnado es un procedimiento democrático fundado en el principio de participación en los asuntos públicos conforme al artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra la obligación del Estado y de la sociedad en facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica, lo que permite a los ciudadanos resolver por sí mismos los problemas importantes y evitar que ‘sus representantes acaparen todo el poder político’** (Duverger, *Instituciones Políticas y Derechos Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1980, Trad. de E. Aja y otros, p. 82), **de modo que la aplicación del ordenamiento jurídico vigente impida la manifestación de la voluntad popular por efecto de dicha aplicación; todo lo cual supone el ejercicio directo de dicha voluntad popular, por lo que su decisión soberana, en sentido afirmativo o negativo, sería un mandato constitucional del pueblo venezolano, titular de la soberanía, mandato que por su origen, integraría el sistema constitucional** y no podría asimilarse, en caso afirmativo, a una intervención, suspensión o disolución administrativa, que es lo que prohíbe el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, aparte que el referendo ha sido convocado por el Consejo Nacional Electoral a instancias de la Asamblea Nacional ...” (*énfasis nuestro*).

De lo anterior se desprende que el poder de reforma de la Constitución es expresión de la soberanía popular. En este sentido, también se llega a la conclusión de que el rechazo de la reforma constitucional es obra del pueblo como poder constituyente originario.

Así las cosas, la soberanía popular, principio fundamental, es la base sobre la cual la decisión adoptada por el pueblo en el proceso de reforma constitucional tiene carácter vinculante, y por consiguiente, la decisión soberana, en sentido afirmativo o negativo, constituye un mandato constitucional del pueblo, que por su origen, integra el sistema constitucional venezolano.

El referendo de ratificación de la reforma constitucional pretende evitar, en palabras de Pedro De Vega, que las “*Asambleas legislativas se hagan portadoras de un falso poder constituyente*”, que no se corresponde con la voluntad real de los titulares de la soberanía.²

2 Pedro De Vega. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 121.

Siendo el pueblo el único titular del poder constituyente, las autoridades de los poderes constituidos tienen el deber de respetar las decisiones adoptadas por el pueblo, razón por la cual, no es posible constitucional y legalmente que esas autoridades desconozcan la manifestación de voluntad del cuerpo electoral.

Al respecto, cabe resaltar lo expresado por el catedrático Brewer-Carías:

“...No pueden pretender estos, por tanto, en forma alguna, adelantar una reforma mediante otros mecanismos, similar a la que fue rechazada por el pueblo, por prohibirlo la Constitución. Por lo demás, siendo una manifestación ya efectuada de la voluntad popular, es decir, del poder constituyente originario, no puede ser ignorada, desconocida y mucho menos anulada por algún poder constituido del Estado como podría ser la Sala Constitucional del Tribunal Supremo...”³

De lo anterior resulta, que las autoridades públicas no pueden de forma alguna dictar actos jurídicos que pretendan reeditar la propuesta de la reforma constitucional rechazada por el cuerpo electoral, máxime cuando existe la prohibición constitucional de presentar nuevamente en el mismo período constitucional el proyecto de reforma rechazado.

En esta línea de advertencia, cabe recordar que entre las proposiciones del Proyecto de Reforma de la Constitución se creaban organizaciones a cargo de funcionarios que el Presidente de la República podía nombrar y remover libremente, instituciones estas que sustraían competencias propias de las entidades federales y municipales.

Precisamente frente a tales planteamientos es inexorable subrayar que el Presidente de la República al dictar el Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, publicado en la *G.O.* N° 5.890 Extraordinario de 31 de julio de 2008, reedita la figura de vicepresidentes ejecutivos en las regiones, propuesta rechazada por el pueblo el 02 de diciembre de 2007.

En efecto, el Decreto Ley dictado por el Presidente de la República en ejecución de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las Materias que se Delegan (Ley Habilitante) de 1° de febrero de 2007, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.617 de 1 de febrero de 2007, prevé en el artículo 70 la creación de autoridades regionales, que serán funcionarios de alto nivel nombrados por el Presidente de la República, y que tendrán por función la planificación, ejecución, seguimiento y control de las políticas, planes y proyectos de ordenación y desarrollo del territorio aprobados conforme a la planificación centralizada.

En tal sentido, el artículo 44 *eiusdem*, cataloga a las autoridades regionales como órganos superiores de dirección de nivel central de la Administración Pública Nacional. Al respecto, el artículo en cuestión establece:

“Son órganos superiores de dirección del nivel central de la Administración Pública Nacional, la Presidenta o Presidente de la República, la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo, el Consejo de Ministros, las ministras o ministros, las viceministras o viceministros; y las autoridades regionales (...)” (énfasis nuestro).

Asimismo, el artículo 45 dispone:

3 *Ibidem*.

“Corresponde a los órganos superiores de dirección del nivel central de la Administración Pública Nacional dirigir la política interior y exterior de la República, ejercer la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.

Asimismo, tendrán a su cargo la conducción estratégica del Estado y, en especial, la formulación, aprobación y evaluación de las políticas públicas, el seguimiento de su ejecución y la evaluación del desempeño institucional y de sus resultados.

Los órganos superiores de dirección del nivel central de la Administración Pública Nacional ejercerán la rectoría y el control de la actividad y de las políticas desarrolladas por los órganos inferiores, a los cuales evaluarán en su funcionamiento, desempeño y resultados”.

Como se puede apreciar, la previsión legal que hemos señalado precedentemente reproduce a nuestro entender la propuesta constitucional del año 2007, según la cual el Presidente de la República podía designar vicepresidentes territoriales para implementar las políticas dictadas por el gobierno central, menguando la autonomía de los estados y los municipios, signo de las ideas centralistas de poder que estaban presentes en el Proyecto de Reforma.

Como observación de carácter general sobre la inclusión de esta figura advertimos, tal como lo hiciera en su oportunidad el profesor Manuel Rachadell,⁴ el paralelismo o la coexistencia impropia entre órganos de la estructura federal y municipal tradicional y entre órganos de la nueva estructura centralizada, con lo cual sin duda trastoca el principio fundamental de descentralización político-administrativa.

A nuestro entender, las previsiones contenidas en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública elude y desconoce la voluntad del pueblo expresada el 2 de diciembre de 2008, máxime cuando existe la prohibición constitucional de presentarse de nuevo dicha propuesta, motivo por el cual podemos considerar que el acto legislativo proferido por el Presidente de la República está viciado por *desviación de poder* o el *apartamiento de los fines*, toda vez que en forma intencional el autor del acto persigue reavivar la propuesta constitucional pero ahora en el andamiaje legal de nuestro sistema jurídico, utilizando fraudulentamente la Ley Habilitante.

A ello se suma la violación del derecho fundamental de participación ciudadana, a través de la consulta a la sociedad civil figura prevista en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, vigente para el momento de la promulgación del mencionado decreto con fuerza de ley, que aún cuando el resultado de la consulta no tiene carácter vinculante, es lo cierto que el artículo 137 *eiusdem* prohíbe al Presidente de la República aprobar normas, en nuestro caso, *los decretos-leyes*, que no hayan sido consultados. De modo pues que las normas serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en la prenombrada Ley.

Por otra parte, o puede dejar de señalarse que el Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública también recoge otras previsiones contempladas en el Proyecto de Reforma Constitucional, *verbigracia*, la incorporación de las misiones, ¿nueva forma organizativa de la Administración Pública Nacional? las cuales serán creadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros cuando lo decida y las “*circunstancias especiales lo ameriten*”, a cuyo efecto dispone el artículo 131 del decreto-ley lo siguiente:

4 Manuel Rachadell. *Socialismo del siglo XXI. Análisis de la Reforma Constitucional propuesta por el Presidente Chávez en agosto de 2007*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 2007, p. 131 y siguientes.

“La Presidenta o Presidente de la República en Consejo de Ministros, cuando circunstancias especiales lo ameriten, podrá crear misiones destinadas a atender a la satisfacción de las necesidades fundamentales y urgentes de la población, las cuales estarán bajo la rectoría de las políticas aprobadas conforme a la planificación centralizada.

El instrumento jurídico de creación de la respectiva misión determinará el órgano o ente de adscripción o dependencia, formas de financiamiento, funciones y conformación del nivel directivo encargado de dirigir la ejecución de las actividades encomendadas” (énfasis nuestro).

Cabe recordar, que las misiones son programas sociales en determinadas áreas implementadas por el gobierno (*Misión Robinson, Misión Ribas, Misión Barrio Adentro, Misión Mercal, etc.*), principalmente son producto de las decisiones del Presidente de la República, a los fines de mejorar la condición social. Por esta circunstancia, el artículo 141 de la Propuesta de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela emitida por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, pretendía constitucionalizar las misiones, en los términos siguientes:

“Las Administraciones Públicas son las estructuras organizativas destinadas a servir de instrumento a los poderes públicos para el ejercicio de sus funciones para la prestación de los servicios, se fundamentan en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley. Las categorías de Administraciones Públicas son: las administraciones públicas burocráticas o tradicionales, que son las que atienden a las estructuras previstas y reguladas en esta Constitución; y las misiones, constituidas por organizaciones de variada naturaleza creadas para atender a la satisfacción de las más sentidas y urgentes necesidades de la población, cuya prestación exige de la aplicación de sistemas excepcionales e incluso experimentales, los cuales serán establecidos por el Poder Ejecutivo mediante reglamentos organizativos y funcionales” (énfasis nuestro).

En esta forma, el Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública busca legalizar la creación de estructuras paralelas a los organismos del Poder Público, esto es, para la prestación de servicios públicos, profundizando el crecimiento desbordado de la organización en la Administración Pública Nacional Central.

Asimismo, la figura de las misiones, contradice lo dispuesto en el artículo 196.6 del texto constitucional, que establece la competencia del Presidente de la República para dictar decretos leyes con la finalidad de crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada, previa autorización del Poder Legislativo Nacional.

A nuestro entender, esta nueva previsión legal permite la creación de servicios públicos a través de actos administrativos, es decir, actos jurídicos de rango sublegal, evadiendo de este modo el control político que ejerce el órgano legislativo respecto a esta materia, con lo cual, podrá implantarse discrecionalmente diversidad de servicios públicos.

Todo lo dicho conduce a una sencilla e inequívoca conclusión, que es menester, para salvaguardar nuestro Estado de Derecho, impulsar los mecanismos jurisdiccionales respectivos para solicitar la nulidad del Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, y de esta manera, rescatar los principios y valores constitucionales conculcados en el prenombrado texto legal, y por consiguiente, allanar nuevamente el camino de la legalidad.