

PRIMERA PARTE:
APRECIACIÓN GENERAL SOBRE LOS
DECRETOS-LEYES DE JULIO-AGOSTO 2008

Sección I: La rechazada reforma constitucional de
2007 y los Decretos Leyes de 2008

*Límites del poder ejecutivo en el ejercicio de la
habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer
el contenido de la reforma constitucional
rechazada vía habilitación legislativa*

Lolymar Hernández Camargo

*Profesora de Derecho Constitucional en la
Universidad Católica Andrés Bello*

I. LA NECESIDAD DE ESTABLECER LÍMITES AL PODER

En el estado constitucional es característica esencial la existencia de un poder ordenado en función de los intereses de su titular, esto es, el conjunto de ciudadanos organizados bajo la concepción de pueblo.

El poder encuentra en la separación funcional y orgánica las reglas que le permiten desempeñar la actividad que le ha sido confiada, siempre actuando en función de los intereses

ciudadanos y atendiendo sus necesidades y dictados formalizados a través de la norma constitucional y las leyes, como máxima expresión de la voluntad popular¹.

En el diseño constitucional democrático existe la institución de la habilitación legislativa² como un mecanismo para afrontar situaciones extraordinarias que requieran la intervención inmediata del poder, que se ha visto excedido por las circunstancias sobrevenidas que alteran el funcionamiento normal del Estado y que impiden la formación de leyes que ayuden a afrontar las consecuencias de la crisis, siguiendo el procedimiento de formación de las leyes contemplado en el texto constitucional. Con este fin el Poder Legislativo otorga habilitación legislativa al Poder Ejecutivo³ para que de forma inmediata ofrezca respuestas y soluciones a la situación extraordinaria, dictando decretos con rango y valor de ley, en materia económica y financiera.

Así, en el marco de las atribuciones del Presidente de la República (artículo 236 numeral 8) encontramos la de dictar, reunido en Consejo de Ministros y previa autorización por ley habilitante, decretos con rango y fuerza de ley. El artículo 203 de la Constitución señala que las leyes habilitantes son aquellas sancionadas por la Asamblea Nacional por las 3/5 partes de sus integrantes, a fin de establecer directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, con rango y valor de ley. Estas leyes deben fijar un plazo para su ejecución.

-
- 1 “La idea originaria de Constitución aparece vinculada con la de la limitación del poder proyectándose en dos sentidos, por una lado el de la organización del poder y por otro el del reconocimiento de los derechos. Así desde sus orígenes en los pactos ingleses entre Rey y reino, se entenderá como finalidad de la Constitución, en palabras de García de Enterría: 1. Establecer un orden político determinado, definido en su estructura básica y en su función; 2. Pero, a la vez, en esa estructura ha de participar de manera predominante, si no exclusiva, el propio pueblo, de modo que los ejércitos del poder sean agentes y servidores del pueblo y no sus propietarios, y, por su parte, esas funciones han de definirse como limitadas, especialmente por la concreción de normas exentas al poder, reservadas a la autonomía privada (libertades y derechos fundamentales). La limitación del poder teniendo como punto de referencia la existencia de un ámbito de libertad en el que éste no puede entrar, se presenta así como uno de los pilares del constitucionalismo, que, a su vez, es inseparable de la historia moderna de los derechos fundamentales”. Rafael de Asís, *La paradoja de los derechos fundamentales como límites al poder*, Dykinson, 2000, pp. 26-27. También se puede ver al respecto Gianluigi Palombella, *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*. Trotta, Madrid, 2006.
 - 2 En Venezuela bajo la vigencia de la Constitución de 1961, no existía “una definida terminología en cuanto a la denominación de este Instituto, aún cuando parece que la más utilizada es la que se refiere a ‘autorización de medidas’. Ver voto salvado de la Fracción Parlamentaria del Partido Social Cristiano COPEI, en relación a la ‘Ley Orgánica de medidas extraordinarias en materia económica y financiera’, *Revista Nueva Política*, enero-marzo 74, p. 192. Citada por Humberto La Roche, *Las habilitaciones legislativas en Venezuela*, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo, 1976, p. 22.
 - 3 “El cual debe lograr, mediante un procedimiento rápido y expedito, la actuación conformadora del orden económico y financiero con los preceptos que al efecto se dicten”, Héctor Barbe-Pérez, “Adecuación de la Administración conformadora del orden económico y social a las exigencias del Estado de Derecho”, en *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del Siglo XX*, Tomo V, Madrid, 1969, p. 23. Citado por Humberto La Roche, *Las habilitaciones legislativas en Venezuela, ob. cit.*, p. 22.

El texto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desnaturaliza⁴ la institución de la habilitación legislativa al eliminar el límite de su contenido material, de forma tal que el Poder Legislativo debilita su función primordial –la de legislar– permitiendo que los decretos leyes dictados por el Presidente como producto de la habilitación legislativa puedan exceder la materia económica o financiera⁵ y extenderse a las materias que corresponden a la competencia legislativa del Poder Legislativo, esto es las de reserva legal contenidas en el artículo 156 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. De esta manera se ve gravemente afectada la garantía constitucional de la reserva legal, pues el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala que las leyes habilitantes establecerán las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, sin fijar el límite material que sí contenía la Constitución de 1961⁶ en su artículo 190 ordinal 8, que se circunscribía a autorizar al Presidente de la República para dictar medidas de carácter extraordinario en materia económica y financiera, exclusivamente, previa habilitación por el Congreso.

Ahora bien, es un principio esencial del constitucionalismo moderno aceptar que en el Estado de Derecho las limitaciones, regulaciones y restricciones a los derechos y garantías constitucionales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, esto es la plena vigencia de la reserva legal. El concepto Ley está contenido en el artículo 202 de la Constitución vigente como el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, siguiendo el proceso constitucional para su formación, aprobación y entrada en vigencia, esto es el acto normativo emanado del parlamento como órgano representativo de la voluntad popular y por tanto único constitucionalmente autorizado para limitar los derechos y garantías constitucionales.

Por tanto, las leyes habilitantes que apruebe la Asamblea Nacional delegando la potestad legislativa al Presidente de la República, no pueden versar sobre regulación que implique la restricción o limitación de derechos y garantías constitucionales, pues de lo contrario violaría el principio de reserva legal como garantía constitucional fundamental de los derechos⁷.

De esta forma está establecido también en el artículo 30 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita por Venezuela y que por mandato del artículo 23 de la

4 Sobre la naturaleza jurídica de la habilitación legislativa se puede ver a Humberto La Roche, *Las habilitaciones legislativas en Venezuela*, ob. cit., pp. 23 y ss.

5 “La Constitución de 1999 amplía la potestad del Presidente de la República para dictar decretos-leyes, no sólo porque no hay limitación constitucional en cuanto a las materias que pueden ser reguladas por esta vía, sino porque no es necesaria una situación de crisis, ni de emergencia, ni que el interés público lo requiera para que el Presidente sea autorizado para dictarlos, en cualquier momento puede hacerlo si consigue que la Asamblea sancione una ley habilitante y, esto no le será muy difícil si el Presidente tiene el apoyo de la mayoría de la Asamblea”, Eloisa Avellaneda Sisto, “El régimen de Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999”, en *Estudios de Derecho Administrativo, Libro homenaje a la Universidad Central de Venezuela*, Vol. I, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, p. 99.

6 En relación con la comparación entre el régimen de la Constitución de 1961 y la de 1999 sobre la habilitación legislativa se puede ver: Gustavo Marín García, *La Ley Habilitante. Un estudio general entre la Constitución de 1961 y 1999*, Funeda, Caracas, 2002.

7 Al respecto se puede ver, Allan Brewer-Carías, “El régimen constitucional de los decretos leyes y de los actos de gobierno”, en *Bases y Principios del sistema constitucional venezolano. Ponencias del VIII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional*, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, 2001, pp. 25 y ss.

Constitución tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno, al señalar que las restricciones permitidas de acuerdo con dicha Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en relación con la expresión “leyes”⁸, que esta sólo puede referirse a los actos legales emanados de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente electos, esto es en el ordenamiento jurídico venezolano, la Asamblea Nacional.

También está establecido en el cuerpo normativo constitucional, que el principio de la participación política limita la actuación de la Asamblea Nacional en el proceso de formación de las leyes, y que por tanto en el desarrollo del mismo se debe realizar de forma obligatoria la consulta popular y a otros órganos del Estado, así lo señalan los artículos 211 y 206 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por tanto, la delegación legislativa no puede configurarse como un mecanismo que viole estos requisitos de observancia al principio de reserva legal y de participación ciudadana, estos principios de rango constitucional no pueden ceder bajo ningún concepto, menos aún por la activación de un mecanismo extraordinario como es la delegación legislativa.

II. LA REFORMA CONSTITUCIONAL, IMPOSIBILIDAD DE MODIFICAR LA CONSTITUCIÓN VÍA HABILITACIÓN LEGISLATIVA

Por su parte, el constitucionalismo acepta la reforma constitucional como uno de los mecanismos para el cambio constitucional, así se encuentra establecido en la Constitución venezolana, esta consiste en la revisión parcial del texto constitucional y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional, por tanto un mecanismo de cambio sometido a límites jurídicos,⁹ que impiden que la norma suprema pueda ser cambiada en su contenido esencial que garantiza la titularidad del poder soberano que radica en el pueblo.

El proyecto de reforma constitucional propuesto por el Presidente de la República en el año 2007 fue sometido a referendo constitucional aprobatorio, produciéndose resultados favorables a la opción que promovía su rechazo, de forma tal que el pueblo, titular de la soberanía en el Estado Constitucional, expresó su voluntad inequívoca de desaprobación los cambios que se estaban proponiendo en el proyecto de reforma, cambios que desbordaban el mecanismo de la reforma constitucional, puesto que establecían modificaciones sustantivas a la estructura de la Constitución y a los principios fundamentales del Estado. No eran una revisión parcial del texto constitucional, el proyecto de reforma contenía un nuevo modelo de Estado que está en frontal oposición con los valores democráticos, federalistas y descentralizadores contenidos en la Constitución vigente y que operan como límites de la reforma constitucional o de cualquier mecanismo por el que se pretenda cambiar la Constitución.

8 Opinión Consultiva OC-6/87 de 09-03-86.

9 “Cualquiera sea la modalidad a través de la cual opere el poder constituyente derivado o poder de reforma de la Constitución, este no puede destruir la Carta Fundamental. Ello implica que la Constitución establece límites explícitos o implícitos al poder constituyente derivado”. Humberto Nogueira Alcalá, “Los límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile” en *Estudios Constitucionales*, Año 4, N° 2, 2006, p. 440. También se puede ver Lolymar Hernández Camargo, “Los límites al cambio constitucional como garantía de pervivencia del Estado de Derecho” en *Revista de Derecho Público*, N° 112, octubre-diciembre 2007, pp. 37 y ss.

Así las cosas, desconociéndose el mandato popular que rechazó el contenido del proyecto de reforma, el Presidente de la República, en ejercicio de la habilitación legislativa que le fue concedida por la Asamblea Nacional en el año 2007, ha dictado Decretos con rango y valor de ley que contienen de forma idéntica, conceptos e instituciones del texto de la reforma constitucional que fue desaprobada. Esto implica un quiebre con la norma constitucional del artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo quien la ejercerá 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”.

Se está desconociendo el ejercicio directo de la soberanía popular a través del mecanismo contenido en la Constitución del referendo aprobatorio de la Constitución. El órgano del Estado, del Poder Ejecutivo, la Presidencia de la República, por mandato constitucional emana de la soberanía popular y por tanto a ella está sometido, se debe a sus dictados, a su voluntad, mal puede por tanto, en frontal desconocimiento del mandato del pueblo que le ordenó dejar sin efecto la pretendida reforma constitucional, pretender instaurar su contenido, que afecta decisiva y esencialmente al texto de la Constitución, a sus principios y normas fundamentales, mediante un mecanismo que violenta la rigidez constitucional, en tanto que los decretos dictados como producto de la habilitación legislativa no son uno de los medios contenidos en la Constitución para su cambio.

Hemos visto como por interpretación sistemática de la Constitución el mecanismo de habilitación al Presidente de la República para legislar de forma extraordinaria encuentra una serie de límites, contenidos en los derechos y garantías constitucionales, el principio de la reserva legal y el principio de la participación ciudadana en los asuntos públicos, por su parte la Constitución establece como requisito *sine qua non* para la aprobación del cambio constitucional, la intervención popular mediante referendo aprobatorio del proyecto de reforma constitucional como expresión de la soberanía popular en democracia; y en caso de rechazo no podrá presentarse nuevamente a consideración en el mismo período constitucional, mucho menos podrá, violentándose los límites constitucionales a la habilitación legislativa y al cambio constitucional, establecerse a través de decretos con rango y fuerza de ley, no incluidos por la Constitución venezolana como mecanismos aptos para el cambio constitucional y que desconocen la voluntad del poder soberano al haber sido rechazados por éste mediante la debida consulta popular.

Por tanto, corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como guardián de la Constitución¹⁰, protegerla de los excesos del poder¹¹ y dejar a buen respaldo los derechos y garantías constitucionales, así como el principio político democrático de la soberanía popular, es su deber y su responsabilidad de conformidad con la Constitución,

10 Sobre el rol del Tribunal Constitucional como garante del carácter normativo de la Constitución ver Eduardo García de Enterría, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 4ª Reimpresión, Madrid, 2001.

11 “Las cortes (constitucionales) serían –mejor: deberían ser- ‘la aristocracia del saber’, llamadas a contener la tendencia de la democracia a degenerar en demagogia y a fijar ‘un punto firme para el racional desarrollo de la sociedad actual, una ‘isla de razón’ en el caos de las opiniones”’. F. Modugno, *L’invalidità della legge*, Vol. I, Milán, Giuffrè, 1970, p. XI. Citado por Gustavo Zagrebelsky, *Jueces Constitucionales*. Traducción de Miguel Carbonell, Discurso oficial pronunciado frente al Presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma- Italia, con motivo de la celebración del 50º aniversario de la Corte Constitucional italiana.

artículo 334: “Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tenga rango de ley, cuando colidan con aquella”, pues como órgano del Poder Público emana de la soberanía popular y a ella está sometida en el ejercicio de sus funciones.