

Sección II: El abuso de la delegación legislativa

Notas sobre el uso del poder de legislar por decreto por parte del Presidente venezolano

Aurilivi Linares Martínez

*Profesora de Derecho Administrativo (2001-2004),
Universidad Central de Venezuela*

I. PLANTEAMIENTO

La medición de los poderes presidenciales ha tenido un desarrollo importante desde el análisis tanto de los poderes constitucionales (legislativos y no legislativos) como de los partidistas, a consecuencia de la heterogeneidad al interior de los presidencialismos en América Latina. Así se viene señalando en diversas investigaciones empíricas en las que, una vez superado el clásico debate entre presidencialismo y parlamentarismo (Linz, 1994), se intenta reorientar la discusión sobre el sistema político en la región hacia la articulación de indicadores que permitan cuantificar y comparar la influencia del Presidente para llevar adelante su programa de gobierno. Sin embargo, aún existen contradicciones y variaciones en la clasificación de los poderes presidenciales que recogen las diferentes Constituciones, que son producto de criterios de interpretación divergentes. De manera que, las atribuciones que una Constitución otorga al Presidente o las que derivan del partido pueden ser todavía insuficientes para comprender la verdadera naturaleza de las relaciones entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, pues en la realidad las normas constitucionales podrían no respetarse (además de que en muchos casos pueden ser ambiguas), y las prácticas culturales e informales también ejercen influencia considerable (Payne *et. al.*, 2006: 96; Achard y González, 2004: 290-98).

Parece que en el caso de la atribución constitucional de iniciar políticas legislativas mediante el uso de decretos (pero también respecto de otros poderes del Presidente) no es posible limitarse solamente a su diseño formal en los textos constitucionales, sin tener en cuenta el desempeño real. En caso contrario, existiría el riesgo de una interpretación errónea de la realidad política en algunos presidencialismos latinoamericanos¹, incluyendo el venezolano (Nolte, 2003: 48). Por ello, entre los distintos poderes presidenciales, la capacidad para emitir decretos es probablemente una de las cuestiones más estudiadas y analizadas en América Latina. La atracción que genera entre los investigadores quizá se deba a que constituye la forma más clara por intermedio de la cual el poder Ejecutivo interviene como actor proactivo de forma unilateral en una región en la que, históricamente, ha habido gobiernos que han

1 Un buen ejemplo es la clasificación de Shugar y Carey (1992: 155), en la que el Presidente argentino tiene pocos poderes legislativos, sin duda una apreciación que nada tiene que ver con la realidad. Si bien la legislación por decreto y el veto parcial no estaban incluidas como poderes presidenciales en la Constitución de 1853, ello no impidió que fuesen ejercidas de hecho por algunos Presidentes en Argentina, tal como quedó demostrado en los trabajos de Ferreira Rubio (1998) y Mustapic (2002). No fue sino hasta la reforma constitucional de 1994 que se constitucionalizó el uso de estas facultades presidenciales, aunque particularmente el poder de decreto ya había recibido respaldo jurídico, en diciembre de 1990, por medio de una decisión de la Corte Suprema de Justicia claramente ventajosa para el Presidente argentino en ejercicio, Carlos Menem.

“abusado” de sus atribuciones. Un Presidente con fuerte capacidad de decreto puede cambiar el *status quo* a cualquier posición dentro de su espacio de preferencias, sin tomar en cuenta las preferencias del Congreso o Asamblea².

En Venezuela, el uso de este tipo de facultad legislativa del Presidente de la República se halla hoy en el banquillo de los acusados, a propósito de la desacertada aprobación de un paquete de 26 decretos legislativos al filo del vencimiento de la ley habilitante que otorgaba poderes especiales al Ejecutivo para legislar por decreto durante 18 meses. En este sentido, y teniendo en cuenta que los más recientes ejemplos de ejercicio de este poder presidencial prácticamente no conocen aún obstáculos ante sus atropellos graves al estado de derecho, cabe preguntarse qué consecuencias traen consigo los nuevos textos legales respecto de la posición que actualmente podría asignarse al Presidente venezolano en la graduación de concentración de poder de los presidencialismos latinoamericanos. De esto se ocupa brevemente este trabajo, por lo que para entender mejor el tema conviene antes considerar la situación venezolana dentro del contexto constitucional de América Latina, pues en casi todos los países de la región que comparten fuertes presidencialismos, la situación es parecida, pero no igual.

II. EL PODER DE DECRETO SEGÚN LA LITERATURA SOBRE LOS PRESIDENCIALISMOS LATINOAMERICANOS

En uno de los principales trabajos sobre el tema, el poder de decreto es definido por Carey y Shugart (1998a: 152-153) como la autoridad del Ejecutivo para establecer leyes en lugar del Legislativo, por lo que debe ser distinguido de los decretos de carácter reglamentario o administrativo (Shugart y Mainwaring, 2002: 53) a través de los cuales, casi todos los poderes Ejecutivos del mundo, regulan la forma de implementar las leyes previamente existentes. Asimismo, Carey y Shugart (1998a) clasifican los poderes de decreto en decretos con fuerza de ley inmediata y decretos delegados. Los primeros, esto es, los poderes de decreto propiamente dicho, dan una fortaleza significativa al poder Ejecutivo, ya que éste puede conseguir que sus iniciativas tengan fuerza de ley inmediata en áreas no definidas previamente por el Legislativo; de modo que, este tipo de poder de decreto será más fuerte cuando el acto del Ejecutivo se convierte en una ley permanente, en tanto que más débil cuando el decreto es transformado en ley tras la aprobación del Congreso o Asamblea³ (Carey y Shugart, 1998a: 152-153). En varios países, el Presidente tiene la prerrogativa de emitir decretos

2 Si bien parece evidente que este tipo de procedimiento extraordinario favorece al Ejecutivo, algunos estudios inciden en que los legisladores pueden preferir el decreto al procedimiento legislativo ordinario como vía para superar problemas de acción colectiva asociados al tratamiento de ciertas materias políticas. Así, Carey y Shugart (1998a: 158-159 y 1998b) argumentan que la existencia del poder de decreto y su utilización no significa necesariamente la marginación del poder Legislativo y el debilitamiento de la democracia. De acuerdo con estos autores, hay contextos institucionales en los que los decretos del Ejecutivo son preferidos por la mayoría parlamentaria. Ello no resta importancia al beneficio que consigue el Presidente con los mismos. Por otra parte, Figueiredo y Limongi (1998) recuerdan que en aquellos países donde los Ejecutivos han controlado las reformas constitucionales se ha introducido esta prerrogativa.

3 El decreto de este último subtipo, si bien puede agilizar y obligar a los legisladores a cooperar ya que se convierte en ley inmediatamente, no elimina el rechazo del Congreso si en él hay una mayoría clara en contra del estado creado por el decreto. Se reduce la influencia de los legisladores, pero no se elimina (Figueiredo y Limongi, 1998).

leyes en asuntos particulares, en circunstancias excepcionales o en estados de emergencia⁴. No obstante, estos poderes de decreto están sujetos a la aprobación explícita del Legislativo y son usualmente limitados a acciones necesarias para restablecer el orden, y no para establecer nuevas políticas⁵.

El segundo tipo de decreto deriva, por el contrario, de la delegación legislativa en determinadas áreas previamente definidas por parte del Legislativo⁶ que, normalmente, establece un plazo a partir del cual expira la autoridad de decreto, aunque no necesariamente los propios decretos, a menos que sea extendida por otra ley del Congreso o Asamblea (Shugart y Mainwaring, 2002: 56). Otras veces la autoridad legislativa que se delega es delimitada en forma mucho menos cuidadosa, dejando abierta la posibilidad de abuso de su prerrogativa por parte del Presidente. De todas maneras es importante no perder de vista que el poder Legislativo, aparte de la posibilidad de recuperar aquello que delega o de optar por no delegarlo (Shugart y Mainwaring, 2002: 56-57), puede en cualquier momento modificar o rescin-

-
- 4 En Brasil, Perú, Argentina y Colombia, el Presidente posee facultades propias para emitir decretos, inicialmente previstas según la Constitución para decisiones urgentes en situaciones de excepción, pero que en los mencionados países se ha convertido en un proceso normal de legislación. En Brasil, la Constitución de 1988 da al presidente el poder de emitir “medidas provisionales” en momentos de “relevancia y urgencia”, cuya validez expira si no se convierten en ley en un lapso de 60 días. En la práctica, la condición de “emergencia” no ha evitado que se recurra a esta prerrogativa en todo tipo de circunstancias para muchos tipos diferentes de proyectos de ley. Debido a que las medidas pueden renovarse una vez antes de su vencimiento, en efecto confieren al presidente una cuota importante de poder para legislar (Mainwaring y Shugart, 1997). En Perú, la Constitución de 1993 reconoció al Ejecutivo potestad para emitir decretos de necesidad y urgencia en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de cuenta al Congreso, pudiendo este último modificar o derogar los referidos decretos. Este poder es más restringido en Argentina, donde se supone que sólo puede utilizarse en circunstancias “excepcionales” o “de emergencia” y en cuanto a determinadas áreas (Payne et. al., 2006: 102). Colombia constituye un caso especial en cuanto el Presidente puede adquirir poderes legislativos sustanciales mediante la declaración del estado de “conmoción interna” o de “emergencia económica”. El primero puede declararse durante un período de 90 días, renovarse una vez más en forma independiente, e incluso otra vez con el consentimiento del Senado. La Corte Constitucional puede revocar decretos emitidos durante un estado de conmoción interna si violan alguna garantía constitucional, en tanto el Congreso puede revocarlos o enmendarlos en cualquier momento (Payne et. al., 2006: 101-102).
 - 5 Debido a la ambigüedad inherente a la interpretación de lo que constituye un estado de emergencia, esta disposición abre potencialmente la puerta a una forma bastante extendida de poder por la vía del decreto. Dependerá en parte de que exista un órgano independiente, por ejemplo una corte o tribunal constitucional, la posibilidad de establecer la validez de recurrir al decreto (Payne et. al., 2006: 101), ya que cuando los Ejecutivos fuerzan los límites de los poderes de emergencia, cuyo uso debería estar restringido, y los utilizan para fijar nuevas políticas o sustentan su autoridad en este tipo de acciones, están actuando de forma inconstitucional (Carey y Shugart, 1998b).
 - 6 En Chile, Colombia, México, Panamá, Perú y Venezuela, la Constitución autoriza explícitamente al Poder Legislativo a delegar en el primer mandatario el poder de legislar por decreto, pero en tres de estos países (México, Panamá y Venezuela), el presidente solamente puede ejercer facultades para legislar por decreto si éstas le han sido otorgadas expresamente por el Congreso. En Chile, la autoridad de emitir decretos está restringida también en cuanto a las áreas a las que puede aplicarse (Payne et. al., 2006: 102).

dir los decretos legislativos dictados por el Ejecutivo, en ejercicio de los poderes excepcionales que previamente le hayan sido delegados, si así lo juzgara conveniente⁷.

Ahora bien, las variaciones en el grado de libertad de los poderes presidenciales son especialmente evidentes en el ámbito de las facultades legislativas, máxime cuando se trata de la atribución constitucional de emitir decretos con rango y fuerza de ley. Al considerar el diseño formal de esta facultad en América Latina, se detecta claramente que no en todos los países se reconoce a los Presidentes derechos propios o delegados para legislar por decreto (Nolte, 2003: 49). Así, los mandatarios de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador y Perú disponen de Constituciones que le otorgan al Presidente una posición muy fuerte frente al Legislativo (Shugart y Carey, 1992; Mainwaring y Shugart, 1997; Shugart y Haggard, 2001: 80), ya que tienen mayor capacidad explícita de emisión de decretos o de control de la agenda legislativa. En cambio, las Constituciones de México, Panamá, Uruguay y Venezuela les otorgan competencias legislativas menos influyentes a sus Presidentes; y lo mismo vale también para las Constituciones de Bolivia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Paraguay y República Dominicana, cuyos Presidentes no tienen autoridad para legislar por decreto (Payne *et. al.*, 2006: 102).

En este contexto, varios autores han intentado establecer un orden jerárquico de las Constituciones de la región a partir de la distribución de competencias entre el poder Ejecutivo y el Legislativo (principalmente en el proceso de formación de leyes), cuyas clasificaciones presentan amplias coincidencias (Carey y Shugart, 1992: 155; Mainwaring y Shugart, 1997: 49; Shugart y Haggard, 2001; Samuels y Shugart, 2003; Payne *et. al.*, 2006). En el caso particular de Venezuela, las valoraciones que se hacen de los poderes presidenciales se diferencian solamente en matices. Así, en los trabajos de Shugart y Mainwaring (1997), Crisp (1998), y Levine y Crisp (1999), el sistema venezolano ha sido descrito como potencialmente marginal respecto de los poderes legislativos del Presidente, puesto que, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, el Presidente de la República no gozaba de poderes de decreto propiamente dicho. Según Samuels y Shugart (2003), los poderes presidenciales siguen restringidos en la Constitución de 1999, por falta de poderes de decreto no delegados; por lo que, finalmente, Payne *et. al.* (2006), PNUD (2005) y Jones (2005), tipifican a Venezuela como un sistema presidencial en el que el Presidente de la República cuenta con moderados poderes legislativos de acción. De acuerdo con los criterios y decisiones con los que se construyeron tales caracterizaciones, el Presidente venezolano tiene un limitado poder de decreto, ya que goza de esta facultad solamente cuando se la delega la Asamblea Nacional mediante ley habilitante. Por lo demás, y a pesar de que la Constitución de 1999 eliminó las restricciones que existían en la Constitución de 1961 en relación con las materias que pueden ser objeto de

7 Las Constituciones marcan las posibilidades que tiene el poder Legislativo ante los decretos y su actuación será más o menos influyente dependiendo de si el proceso de enmienda es abierto o cerrado y de si la regla de aprobación de los mismos es explícita o tácita. Por tanto, los distintos escenarios para el Congreso o Asamblea en relación con los decretos son su rechazo, su aprobación en la forma original en que los planteó el Presidente, su aprobación con modificaciones o no hacer nada. En este último caso, el poder relativo del Legislativo será mayor si el decreto expira o pierde validez y será menor si el decreto mantiene su vigencia. Sin embargo, a pesar de que en algunos casos, como Brasil, la Constitución indica que ante el no pronunciamiento pierden validez, la práctica del Ejecutivo ha sido la reiteración de los decretos por parte del Presidente. Cuando se agota el tiempo constitucional, el Ejecutivo vuelve a decretar una versión igual o levemente alterada del decreto original y se reedita hasta que el poder Legislativo toma una decisión. La posibilidad de reeditar un decreto da al Ejecutivo una ventaja estratégica adicional e influencia en los resultados (Figueiredo y Limongi, 1998).

la ley habilitante⁸, tal delegación tiene de entrada sus límites formales en cuanto a la mayoría legislativa que la aprueba (tres quintas partes de los diputados que integran la Asamblea Nacional), que también puede rescindir esos poderes, y la exigencia de que el poder Legislativo establezca expresamente en la ley habilitante tanto las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente, como la fijación del plazo de ejercicio de los poderes legislativos delegados⁹.

Por ello, teniendo en cuenta estas disposiciones constitucionales, el Presidente venezolano ocupa naturalmente un lugar dentro del grupo de Presidentes latinoamericanos con poderes legislativos de acción más moderados, ya que el Ejecutivo no podría promulgar, en principio, un paquete de leyes contrarias a los deseos de la mayoría de los legisladores (Carey y Shugart, 1998a), aunque esto no significa que sea posible lograr el *quórum* necesario para promulgar cada una de las leyes que puedan implantarse mediante delegación de poderes por decreto. Sin embargo, el uso que el Ejecutivo ha estado haciendo del poder de legislar por decreto puede conducir, como es obvio, a sumar a Venezuela a la lista de países con Presidentes que tienen mayor influencia en la legislación, teniendo en cuenta, de acuerdo con los más recientes acontecimientos, que ya no importa tanto la reglamentación formal de las facultades presidenciales ni el equilibrio de poderes del Estado cuando el Ejecutivo no sólo controla la totalidad de la Asamblea Nacional, sino que, de igual forma, sus actuaciones gozan de un respaldo poco más o menos incondicional del Tribunal Supremo de Justicia.

III. LOS “SUPERPODERES” DE LA LEY HABILITANTE Y LOS DECRETOS LEYES DEL PRESIDENTE VENEZOLANO

Las más recientes decisiones del gobierno venezolano (que se manifiestan francamente autocráticas), y la profunda y acelerada renovación del marco legal con el que se intenta avanzar hacia el llamado “Socialismo del siglo XXI”, han procurado imponerse, una vez más, al pulso del “decretismo” que históricamente ha traído consigo mayor dosis de discrecionalidad, un estado de derecho más frágil y una información, particularmente en materia económica, escasamente transparente. En efecto, el 31 de julio de 2008, último día de vigencia de la ley habilitante que había convertido al Presidente de la República en legislador unipersonal, se emitió un abultado conjunto de 26 decretos legislativos que, esencialmente, apuntan a incrementar el control y regulación del Estado en los sectores más sensibles de la sociedad venezolana y con los que se pusieron en vigor parte de los preceptos más duros de la propuesta de “Reforma Constitucional” rechazada en la consulta popular de 2 de diciembre de 2007. Así, en un orden político altamente personalizado, la voluntad del Presidente de la República se impuso sobre la decisión que ocho meses antes, y de forma directa, habían

8 Las materias cuya legislación puede delegarse en el Presidente de la República en Consejo de Ministros, son las que corresponden a la competencia del Poder Nacional enumeradas en el artículo 156 de la Constitución, sin que el Texto Constitucional establezca límite expreso alguno. Por ello, esta delegación legislativa de la Asamblea Nacional en el Presidente de la República no sólo es una innovación de la Constitución de 1999, sino que la misma, además, no tiene antecedentes en el constitucionalismo contemporáneo por la amplitud como está concebida. Esta delegación, por otra parte, cambió el régimen de la Constitución de 1961 que se limitaba a autorizar al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materias económicas y financieras, previa habilitación por el Congreso (artículo 190.8).

9 Existen otros límites impuestos en la Constitución de 1999, precisamente para concretar el derecho constitucional a la participación política en la gestión de los asuntos públicos, relativos a la obligación de consulta pública que se impone a la Asamblea Nacional en el procedimiento de formación de las leyes (artículos 206 y 211).

tomado la mayoría de los votantes, en violación a los principios democráticos más elementales.

Previamente, y como motor de arranque hacia la construcción del modelo “socialista”, el Presidente de la República había logrado la aprobación de una ley habilitante, la tercera desde que está en el poder, ante una Asamblea Nacional en la cual no hay ningún tipo de oposición al gobierno ya que está totalmente conformada por partidarios del oficialismo. Dicha ley habilitante, que el propio Presidente Chávez denominó la “ley madre de todas las leyes revolucionarias”, le autorizaba a emitir decretos con rango y fuerza de ley, por 18 meses, pudiendo modificar, derogar y crear nuevas leyes en 11 ámbitos (incluidos “la transformación de las instituciones del Estado”, la seguridad y defensa, y los aspectos económicos, financieros, tributarios y sociales, es decir, todo lo esencial para el país), que contienen una gama tan amplia de materias que era difícil imaginar materias, objeto de reserva legal y de regulación por ley orgánica, que no pudieran estar contenidas en esas áreas.

No podemos negar que las leyes habilitantes son una práctica habitual en Venezuela¹⁰ debido a la marcada tendencia a gobernar “económicamente” por decreto, incluso bajo el pretexto de que ésta es la manera más eficaz de resolver los problemas. No obstante, creemos que acudir a una delegación legislativa concebida en términos como los antes expresados, ciertamente ilimitados, sin que concurra clara urgencia de satisfacer el interés público con la exigencia de la técnica de la normación, equivale a una delegación exhaustiva incompatible con la estructura constitucional, con el estado de derecho y con el ordenamiento democrático. La legislación delegada que permite el artículo 203 de la Constitución de 1999 es siempre excepcional y, por ende, restringida o específica (nunca general, plena o total), que ha de estar reducida a un brevísimo plazo y acompañada de una previsión que asegure la participación a la Asamblea Nacional y a los ciudadanos, con alguna anticipación, acerca del contenido de los textos legales. De lo contrario, asuntos relacionados con la definición jurídica de materias de trascendental interés para el país podrían estar en manos del poder Ejecutivo, en ausencia de control político y social que establezca un límite sustancial a la labor legislativa presidencial.

Pero esta generalidad de la ley habilitante que, sin duda, rompió la tradición constitucional del país (Brewer-Carías, 2007a: 13-74), no sólo desvirtuó el carácter excepcional de las delegaciones legislativas al Presidente de la República y desconoció la voluntad popular y la reserva legal como garantías de la supremacía de la Constitución, de la estabilidad de las instituciones, de los valores superiores y de los derechos fundamentales que la Carta Magna reconoce; sino también redujo significativamente las funciones del poder Legislativo a consecuencia de la lamentable claudicación de su representatividad y soberanía. Esta debilidad institucional de la Asamblea Nacional ha hecho posible, desde luego, que el Ejecutivo legisle por decreto sin límite de materia o contenido, y sin necesidad de ser refrendado por el poder Legislativo ni por consulta popular, instituyéndose prácticamente en el legislador ordinario o, al menos, en el principal legislador durante año y medio.

El predominio del poder Ejecutivo sobre los otros poderes del Estado y la consolidación del rol del Presidente de la República como director de la economía quedó en evidencia, más

10 Así lo evidencia el régimen de excepción al cual estuvo sometida la libertad económica durante buena parte del siglo pasado y el sistema de planificación desarrollado en esa época, lo que supuso la permanente habilitación a favor del Ejecutivo para regular tal derecho y condicionar su ejercicio mediante decretos con rango y fuerza de ley, algo que ya fue puesto de manifiesto por Cruzut (1994).

aún, cuando en ejercicio de los amplísimos poderes delegados el gobierno ha podido continuar una ofensiva populista y revolucionaria a través de la “nacionalización” de empresas estratégicas de telecomunicaciones, electricidad, siderúrgica y petróleo; el robustecimiento de los controles de precios; la amenaza de hacer obligatoria la enseñanza “socialista” en empresas; la intervención y expropiación de más empresas privadas que ofrecen alimentos, bebidas, cemento, servicios de salud y la banca¹¹. Al mismo tiempo, el Presidente de la República apostó a un proyecto de “Reforma Constitucional” el grueso de sus propuestas para crear un “poder popular”, reformar las Fuerzas Armadas, concentrar potestades dispersas en los Estados y Municipios, y posibilitar su reelección indefinida; pero este proyecto, propuesto por el Ejecutivo e inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional¹², fue inesperadamente rechazado en referendo, frenando temporalmente el cambio. Pese a ello, como ya hemos destacado, el Ejecutivo promulgó un paquete de 26 decretos legislativos a pocas horas de que expiraran los poderes especiales para legislar por decreto, envuelto en el misterio y la oscuridad¹³.

Tanto en el caso de los 26 decretos legislativos como en la globalidad de medidas emitidas por vía de decreto en el lapso legal de vigencia de la ley habilitante, se regulan asuntos de interés colectivo en materias muy variadas sin que se hayan realizado las consultas pertinentes sobre sus contenidos, de acuerdo con los términos establecidos en la Constitución de 1999 (artículos 63, 70, 206 y 211), violándose de esta forma uno de los principios fundamentales del actual sistema político constitucional: la participación ciudadana en la gestión pública¹⁴. Este principio no desaparece con la habilitación legislativa concedida al Presidente de la

-
- 11 En el marco de la ley habilitante el Presidente de la República promulgó también el polémico Decreto con rango y fuerza de Ley del Sistema Nacional de Inteligencia y Contrainteligencia, que fue derogado poco después por el Ejecutivo al admitirse que ese texto normativo obligaba a la delación y contenía otros “errores y excesos”.
 - 12 Una “Reforma Constitucional” que perseguía, sin duda, efectuar una radical transformación del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico donde, entre otros aspectos, todo se concentraba en la decisión del Jefe de Estado, se reconocía como válido únicamente el modelo económico socialista, y desaparecería la democracia representativa, la alternabilidad republicana y toda idea de descentralización del poder, sólo podía realizarse mediante la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Rachadell, 2007; Brewer-Carías, 2007b).
 - 13 El 31 de julio de 2008, el Ejecutivo promulgó 26 decretos legislativos, pero extrañamente la *Gaceta Oficial* de aquel día sólo publicó sus títulos y no sus contenidos. Los textos completos de tales decretos legislativos aparecen publicados en las *Gacetas Oficiales* extraordinarias que salieron a la venta el 4 de agosto de 2008.
 - 14 Adicionalmente a las previsiones constitucionales sobre consulta de leyes y en desarrollo directo del principio constitucional de participación ciudadana, a partir del 17 de octubre de 2001, la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 (*G.O.* N° 37.305 de 17-10-2001) estableció la obligación general de los órganos de la Administración Pública, comenzando por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, que son los de más alta jerarquía en la Administración Pública, de promover “la participación ciudadana en la gestión pública” (art. 135), a cuyo efecto, el artículo 136 de la referida Ley Orgánica obliga al Presidente de la República cuando vaya a adoptar “normas legales”, es decir, decretos con rango, valor y fuerza de ley en ejecución de una ley habilitante, a remitir el anteproyecto “para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales” inscritas en el registro que debe llevarse en la Presidencia de la República (artículos 135 y 136). Pero paralelamente a ello, la Presidencia de la República debe publicar en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta pública indicando su duración, para recibir las observaciones. De igual manera la Presidencia de la República debe informar sobre el período de consulta a través de la página en la Internet que obligatoriamente debe tener, en la cual se exhibirá el proyecto del decreto-ley a que se refiere la consulta (art. 136). Durante el pro-

República, antes, por el contrario, se impone como necesidad de una sociedad democrática y participativa que guía la actividad del poder público. Tampoco se satisface el requisito de la participación con el simple hecho de llamar a un determinado grupo o sector para presentarle una propuesta concreta, pues lo justo, de acuerdo con los postulados de la democracia participativa, es que los ciudadanos en general, y en particular los sectores afectados por la normativa y los Estados y Municipios en relación con las competencias estatales y municipales, estén debidamente informados y se les permita hacer observaciones, críticas y sugerencias acerca del contenido de las normas o influir en el proceso de toma de decisiones mediante el debate y la discusión de los proyectos de ley. Siendo así, ante la aprobación inconsulta de los decretos legislativos, creemos que el Ejecutivo tendría que responder sobre su constitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, teniendo en cuenta que las normas aprobadas sin el procedimiento de consulta correspondiente son nulas¹⁵.

Además, varios de los nuevos textos legales son instrumentos que presentan un contenido restrictivo de derechos fundamentales, desarrollan principios y fines de un solo pensamiento ideológico, y modifican preceptos constitucionales. Se establecen, entre otros aspectos, una mayor centralización del poder en la figura del Presidente de la República, una nueva geometría del poder político, una inyección de “socialismo” a la economía contraria a los principios de libertad económica establecidos en la Constitución, la consolidación del control estatal en la producción y comercialización de alimentos, la relativización de la propiedad privada mediante la propiedad colectiva estatal, y una mayor politización y subordinación de la Fuerza Armada Nacional al poder político-ideológico. Dicho en términos generales, el gobierno venezolano se ha propuesto profundizar, por vía del “decretismo”, el rol estatal en materias agroalimentaria, financiera, administrativa y militar, tal como lo había ofrecido el Presidente Chávez en el Plan de Desarrollo Económico y Social 2007-2013 y en la “Reforma Constitucional” frustrada.

A modo de ejemplo, tenemos que, como parte de la agresiva agenda política iniciada por el Presidente de la República y en evidente violación de la voluntad popular, el Decreto

ceso de consulta pública, cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro antes mencionado (art. 135). Aun cuando el proceso de consulta “no tendrá carácter vinculante” (artículo 136), lo importante del régimen de la consulta obligatoria prevista en la ley, es la disposición del artículo 137 de la misma Ley Orgánica que prohíbe al Presidente de la República “aprobar normas” que no hayan sido consultados conforme a lo antes indicado, previendo expresamente dicho artículo que: “...Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos ...serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título”. Sólo en casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, es que el Presidente podría aprobar normas sin la consulta previa; pero el artículo 137 de la Ley Orgánica, en todo caso, exige que las normas aprobadas en esas circunstancias deben ser consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; estando obligado el Presidente de la República a considerar el resultado de la consulta, pudiendo ratificar, modificar o eliminar el decreto-ley. Este régimen extraordinario de consultas posteriores sólo regiría, por tanto, por ejemplo, respecto de los decretos de estados de excepción que siempre tienen contenido normativo, y que se dicten conforme a la Constitución (artículos 337 y ss.) y a la Ley Orgánica de los Estados de Excepción.

15 Merece la pena destacar que en la reforma parcial de la Ley Orgánica de Administración Pública, recientemente promulgada por vía de decreto legislativo, quedó suprimida la necesidad de consultar con los ciudadanos el contenido de las leyes que en el futuro sean aprobadas en el marco de una ley habilitante, tal como lo establecía el artículo 137 de la ley que estuvo vigente hasta ahora.

con rango y fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública desarrolla el concepto de la planificación centralizada y reedita la posibilidad de que el Ejecutivo pueda definir nuevas divisiones territoriales, atribuyéndose al Presidente de la República la potestad para nombrar autoridades regionales que tendrán a su cargo la planificación, ejecución, seguimiento y control de las políticas, planes y proyectos de ordenación y desarrollo del territorio aprobados conforme a la planificación centralizada, revirtiendo el proceso de descentralización y colocando en grave dificultad las competencias y atribuciones de los Gobernadores y Alcaldes elegidos por el voto popular¹⁶; además, en este decreto legislativo se otorga rango legal a las famosas “misiones sociales” del gobierno. En el caso del Decreto con rango y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios se otorgan poderes plenipotenciarios al Presidente de la República sobre los bienes de producción, y se autoriza la expropiación de bienes sin que medie declaratoria previa de utilidad pública e interés social. Por su parte, en el Decreto con rango y fuerza de Ley de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria se reedita el modelo productivo “socialista” de la “Reforma Constitucional” cuando se declaran de utilidad pública “los bienes que aseguren el acceso a los alimentos” y “las infraestructuras mediante las cuales se producen”; y se prevén la planificación centralizada con el propósito de territorializar la producción agrícola, el control y vigilancia de la actividad productiva, la obligación de realizar ciertas actividades agrícolas consideradas prioritarias, prohibiciones de exportaciones e importaciones, adquisiciones forzosas de todo cuanto tiene que ver con las cadenas de comercialización y distribución de alimentos, confiscaciones, expropiaciones, control y vigilancia de la compraventa de productos agrícolas, de su distribución, insumos y servicios. Fuera del ámbito económico, el decreto legislativo más polémico es el que contiene la nueva Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, en el cual se separa el mando administrativo y el operacional, y este último pasa a depender directamente de la Presidencia de la República y no del Ministerio de la Defensa; asimismo, se incorpora la figura de las “milicias” a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana, una especie de cuerpo civil paralelo a los militares que estaría bajo el mando directo del Presidente de la República.

Una vez más los venezolanos han vuelto a padecer lo que puede ocurrir cuando un mandatario no tiene controles reales. La Asamblea Nacional nunca debió habilitar al Ejecutivo a legislar por decreto sobre materias que corresponden a la reforma constitucional y a la reserva legal, pero aún así lo hizo, y como consecuencia de ello, se han dictado leyes que desarrollan e interpretan principios constitucionales, sin que haya mediado debate alguno en Venezuela sobre su contenido. Pero lo que empeora la situación, a nuestro juicio, es el papel que ha jugado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual abordó el tema sólo desde el punto de vista jurídico-formal de la denominación de estos cuerpos legales, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad del carácter orgánico de algunos de ellos. En sus

16 Pero como no son suficientes las autoridades civiles que se sobreponen a los gobernadores y alcaldes, el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana prevé las Regiones de Defensa Integral, las cuales contarán con un jefe designado por el propio Presidente de la República. Dicha autoridad militar funcionará en un espacio del territorio nacional con características geoestratégicas, establecido por el Presidente de la República, para que, entre otras funciones, planifique, organice y supervise el apoyo a las autoridades civiles y la participación activa en el desarrollo de la región; ejerza el control de los medios y recursos para su empleo en los casos de excepción o cuando sea necesario en interés de la seguridad y defensa de la nación; coordine el apoyo de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana para el restablecimiento del orden público en su jurisdicción y coordine con el sector público y privado la participación de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana en la planificación y desarrollo de la nación.

sentencias, la referida Sala no entró al fondo del asunto ni tuvo en cuenta las flagrantes violaciones a la Constitución, lo cual resultó en una salida fácil y aparentemente lógica al problema que, entre otras cosas, le permitirá al Presidente de la República la formalización de la “milicia”, a pesar de haber sido ésta una de las materias consultadas y rechazadas en el referendo de 2 de diciembre de 2007.

IV. RESULTADOS DEL USO DEL PODER DE DECRETO POR PARTE DEL PRESIDENTE VENEZOLANO

Algunos países latinoamericanos admiten los poderes de decreto, pero hoy el tema en Venezuela, más que en otro presidencialismo de la región, es el amplio grado de libertad y discrecionalidad que tiene el Presidente de la República para participar en la actividad legislativa. Sin duda, los decretos legislativos recientemente aprobados por el Ejecutivo consolidan el control y la regulación estatal sobre los sectores más sensibles del país y, fundamentalmente, incrementan la influencia del Presidente de la República en el acontecer nacional, así como también la de los políticos, legisladores o magistrados, que lo respaldan, quienes cuentan con sus propios incentivos para retener ese poder.

Las consecuencias negativas son muy claras: una mayor concentración de poder, irrestricto y sin controles, en la persona del Presidente de la República permite al gobierno hacer lo que considere oportuno para cambiar el *status quo* y entrar de lleno en el llamado “Socialismo del Siglo XXI”, incluso en desconociendo de la voluntad popular y en desprecio al principio de separación de poderes y otros preceptos constitucionales. Pero más preocupante aún es, en nuestra opinión, que a las instituciones que pueden controlar al Ejecutivo en el ejercicio de sus atribuciones de legislar por decreto, parece no interesarles desempeñar los cometidos que les asigna la Constitución y aplicar, buscando un equilibrio, los mecanismos de pesos y contrapesos previstos de acuerdo con la lógica tradicional de la separación de poderes. Los altos niveles de centralización y concentración de poder que ha ido alcanzando el Presidente de la República y su participación cada vez mayor en la actividad legislativa, lo hacen en gran medida el pivote alrededor del cual giran los equilibrios institucionales del Estado.

En este sentido, cabe destacar que el Presidente venezolano no es el único beneficiario de los decretos legislativos, ya que éstos pueden satisfacer las preferencias de los legisladores porque los representantes son actores que delegan su poder. La Asamblea Nacional puede preferir dejar en el Ejecutivo la puesta en marcha de las políticas públicas porque le es beneficioso como institución; también porque es positivo para los legisladores individuales que buscan sus propios intereses y el procedimiento legislativo ordinario no permite llevar adelante con urgencia los cambios, o porque, si la política es polémica, el Legislativo puede utilizar la delegación para evitar la responsabilidad de su puesta en marcha y que la asuma el Ejecutivo (Fiorina 1982; McCubbins *et al*, 2005). Por otra parte, los magistrados de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, motivados por metas personales y políticas propias (y por los incentivos de otros actores que interfieren con la justicia de manera regular), han respondido con pasividad y beneplácito las medidas del gobierno que quebrantan o amenazan derechos y principios constitucionales, y no han actuado para contrarrestar ataques a la separación de poderes, como es el caso de la ley habilitante y los decretos con rango y fuerza de ley aprobados sin seguir el procedimiento de consulta legislativa y que reeditan aspectos de la “Reforma Constitucional”. Además, desde que se modificó significativamente

la composición del máximo representante del poder Judicial a favor del gobierno¹⁷, se ha visto profundamente mermada la independencia del Tribunal Supremo de Justicia. Hoy en día, las decisiones judiciales más trascendentales están en manos del Ejecutivo, el cual controla políticamente al poder Legislativo y, por ende, la estabilidad real en el cargo de los magistrados y la asignación del presupuesto del Supremo Tribunal, lo que naturalmente restringe la capacidad de este último para desempeñar un papel importante como árbitro imparcial¹⁸ o como jugador proactivo¹⁹.

De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que si se ejecutan las normas contenidas en los decretos legislativos inconstitucionalmente aprobados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, y si además la Asamblea Nacional sanciona leyes que recogen íntegramente los proyectos que le ha remitido el Ejecutivo y que no pudieron aprobarse en el marco de la ley habilitante que expiró el 31 de julio de 2008²⁰, Venezuela va a estar a la cabeza del “ranking” de concentración de poder en el Presidente (junto a Argentina y otros países), como un presidencialismo fuerte, pero sin límites. Esto evidenciaría, desde luego, la profunda deslegitimación de la institucionalidad democrática que amenaza al país, debido a la existencia de un poder constituyente de hecho y de instituciones del Estado que actúan al margen de la Constitución, ya que la concentración de poder en el Ejecutivo cancela la deliberación política, debilita los contrapesos y profundiza el juego del “ganador se lleva todo” de las democracias latinoamericanas. Por ello, es necesario que exista un control real del poder presidencial de emisión de decretos por parte del Legislativo y el Judicial, pues, de esta forma, ambos poderes podrán tener un papel activo en la elaboración de políticas y mayor capacidad de funcionamiento independiente, en razón de los cometidos constitucionales que les atañen dentro de un sistema democrático de Derecho y de Justicia.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHARD, Diego y Luis E. GONZÁLEZ (2004), Poder presidencial y partidos políticos en América Central, Panamá y República Dominicana. En *Un Desafío a la Democracia. Los partidos políticos en Centro América, Panamá y República Dominicana*. San José: BID, IDEA, OEA y PNUD.

-
- 17 La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, sancionada en 2004 con el voto de una mayoría simple de los diputados de la Asamblea Nacional, permitió copar a este Supremo Tribunal con aliados del gobierno.
 - 18 El Tribunal Supremo de Justicia puede velar por la aplicación efectiva de las políticas públicas actuando como un agente externo que hace cumplir los compromisos asumidos por los poderes Ejecutivo y Legislativo (incluso los que están plasmados en la Constitución) y como mediador entre las partes contratantes (BID, 2006: 88). Sin duda, desempeñaría esta función cuando evitase que el poder Ejecutivo se excediera en sus facultades, por ejemplo, legislando por decreto sobre asuntos en los cuales no le corresponde hacerlo, o cuando confisca o nacionaliza empresas, privadas o privatizadas, sin debida justificación. Si el Tribunal revoca los decretos legislativos o la decisión de nacionalización, el Poder Judicial habrá desempeñado su función de árbitro.
 - 19 Cuando la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia revisa las leyes para determinar su intención legislativa, o cuando da nuevas interpretaciones a la legislación sobre la base de sus opiniones, está imponiendo sus propias preferencias sobre los resultados de las políticas que se adoptan.
 - 20 Entre los proyectos que quedaron pendientes figuran: la Ley Orgánica de Salud, la Ley Orgánica de Educación, la Ley Orgánica de Seguridad de la Ordenación del Territorio, Ley de Puertos, Ley de Telecomunicaciones e Informática, y la Ley de Control de la Salas de Bingo.

BID (2006), *La Política de las Políticas Públicas. Progreso Económico y Social en América Latina. Informe 2006*. Washington: Planeta.

BREWER-CARÍAS, Allan R. (2007a), El autoritarismo establecido en fraude a la Constitución y a la democracia y su formalización en Venezuela mediante la reforma constitucional. (De cómo en un país democrático se ha utilizado el sistema eleccionario para minar la democracia y establecer un régimen autoritario de supuesta “dictadura de la democracia” que se pretende regularizar mediante la reforma constitucional), *Temas constitucionales. Planteamientos ante una Reforma*. Caracas: FUNEDA.

BREWER-CARÍAS, Allan R. (2007b), *La reforma constitucional de 2007 (Comentarios al Proyecto Inconstitucionalmente sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

CAREY, John y Matthew S. SHUGART (1998a), *Executive Decree Authority*. Cambridge: Cambridge University Press.

CAREY, John y Matthew S. SHUGART (1998b), Poder de decreto. Chamando os tanques ou usando a caneta?, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, Vol.13, N° 37: 149-184.

CRAZUT, Ramón (1994), La suspensión de garantías constitucionales como medio para instrumentar la política de intervención del Estado en la actividad económica (1939-1991), *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 92: 305-321.

CRISP, Brian F. (1998), El sistema electoral venezolano y las relaciones entre los poderes gubernamentales, *Cuestiones Políticas*, N° 21: 11-46.

FERREIRA RUBIO, Delia (1998), When the President Governs Alone: The Decretazo en Argentina, 1989-93. En J. M. Carey y M. S. Shugart (eds.), *Executive Decree Authority* (33-61). Cambridge: Cambridge University Press.

FIGUEIREDO CHEIBUB, Argelina y Fernando LIMONGI (1995), Constitutional Change, Legislative performance and institutional consolidation, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n° 29: 175-200.

FIORINA, Morris (1982), Legislative Choice of Regulatory Forms: Legal Process or Administrative Process?, *Public Choice*, Vol. 39, N° 2: 33-66.

JONES, Mark (2005), The role of parties and party systems in the policymaking process. Preparado para el seminario organizado por el Banco Interamericano de Desarrollo titulado “State Reform, Public Policies and Policymaking Processes”, 28 de febrero–2 de marzo, Washington, D.C.

LEVINE, Daniel H. y Brian F. CRISP (1999), Venezuela: características, crisis y posible futuro democrático, *América Latina Hoy*, N° 21, abril: 5-23.

LINZ, Juan (1994). Presidential or Parliamentary Democracy: Does it Make a Difference?. En Juan Linz y A. Valenzuela (eds.), *The Failure of Presidential Democracy* (3-87). Baltimore/London: Johns Hopkins University Press.

NOLTE, Detlef (2003), El Congreso chileno y su aporte a la consolidación democrática en perspectiva comparada, *Revista de Ciencia Política*, Vol. XXIII, N° 2: 43-67.

SAMUELS, David y Matthew S. SHUGART (2003), Presidentialism, Elections and Representation, *Journal of Theoretical Politics*, Vol. 15, N° 1: 33-60.

SHUGART, Matthew S. y Stephan HAGGARD (2001), Institutions and Public Policy in Presidential Systems. En Stephan HAGGARD y Mathew D . McCUBBINS (eds.), *Presidents, Parliaments, and Policy* (64-102). Nueva York: Cambridge University Press, 2001, p. 64-102.

SHUGART, Matthew S. y Scott MAINWARING (2002), Presidencialismo y democracia en América Latina: revisión de los términos del debate, *Presidencialismo y democracia en América Latina* (19-64). Buenos Aires: Paidós.

SHUGART, Matthew S. y John M. CAREY (1992), *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge University Press.

MAINWARING, Scott y Matthew SHUGART (1997), *Multipartism, robust federalism, and presidentialism in Brazil*. Nueva York: Cambridge University Press.

McCUBBINS, Matthew, Roger NOLL y Barry WEINGAST (2005), The Political Economy of Law: Decision-Making by Judicial, Legislative, Executive and Administrative Agencies, *Discussion Paper N° 04-35*, Stanford Institute for Economic Policy Research, SIEPR.

MUSTAPIC, Ana María (2002), Oscillating Relations: President and Congress in Argentina. En S. Morgenstern y B. Nacif (eds.), *Legislative Politics in Latin America* (23-48). Cambridge: Cambridge University Press.

PAYNE, J. Mark, Daniel ZOVATTO, Fernando CARRILLO FLOREZ y Andrés ALLAMAD ZAVALA (2006), *La política importa. Democracia y desarrollo en América Latina*, Washington: BID.

PNUD (2005), *La democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*. Extraído el 8 de octubre de 2008 de: <http://democracia.undp.org/Informe>.

RACHADELL, Manuel (2007), *El Socialismo del Siglo XXI. Análisis del Proyecto de Reforma Constitucional propuesto por el Presidente Chávez en agosto de 2007*. Caracas: FUNEDA.