

Breves reflexiones en torno a los 26 Decretos-Ley de Julio-Agosto de 2008, y la consulta popular refrendaria de Diciembre de 2007

Jorge Kiriakidis

Profesor de la UCV y UNIMET

El 31 de julio de 2008, apareció publicada la *Gaceta Oficial* número 38.984, en la que el Ejecutivo Nacional –y concretamente el Presidente de la República– hizo incluir el “anuncio” de veintiséis (26) *Decretos Leyes* que serían dictados con fundamento *presunto*¹ en 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*” publicada en la *Gaceta Oficial* 38.617, de fecha 1° de febrero de 2007. Unos días mas tarde – y aún cuando *formalmente* en esa misma fecha – vieron la luz los ahora célebres “26 Decretos Ley” anunciados en la *Gaceta Oficial* 38.984, mediante la publicación de cuatro (4) números extraordinarios de la *Gaceta Oficial* (5.889, 5.890, 5.891 y 5.892).

Este PAQUETE LEGISLATIVO, introducido a nuestro ordenamiento jurídico por el Presidente de la República, ha generado, debido a la amplitud e importancia de los asuntos que abarca- como habría ocurrido en cualquier país - una *intensa discusión*, pues evidentemente supone una importante modificación del ordenamiento jurídico. Como todo PAQUETE DE REFORMAS, los “26 Decretos Ley” tienen sus defensores y detractores.

Entre los soportadores de estas señalan que Venezuela se encuentra en “*un proceso*” de reformas políticas, jurídicas y sociales, que comenzaron con la elección – en 1998 – del actual Presidente de la República, que luego se plasmó en el texto de la Constitución de 1999, y que, ahora – nueve (9) años más tarde – deben “profundizarse”, para lo cual se están siguiendo – por lo menos aparentemente – los canales y medios institucionales existentes en el ordenamiento jurídico vigente.

De otra parte, lo detractores sostienen diversos argumentos para cuestionar tanto la legalidad como la legitimidad de este PAQUETE LEGISLATIVO que encierra, como hemos dicho, una reforma profunda de las instituciones republicanas. De las críticas podemos señalar fundamentalmente tres (3) argumentos: (i) En primer lugar, afirman, sucede que los “26 Decretos Ley” fueron dictados sin que mediara la habilitación legislativa necesaria para ello (según lo dispuesto en el artículo 236, ordinal 8, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), pues la última Ley Habilitante (*Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las materias que se Delegan*” publicada en la *Gaceta Oficial* 38.617, de fecha 1° de febrero de 2007), había agotado su vigencia temporal para el momento en que los “26 Decretos Ley” fueron publicados.

1 Decimos presunto pues ni los “anuncios” publicados en la *Gaceta Oficial* 38.984, ni luego los textos de los Decretos Ley publicados en las *Gacetas Extraordinarias* 5.889, 5.890, 5.891 y 5.892, aclaran la identidad del instrumento que habilitó al Presidente, en esta ocasión, para ejecutar una competencia que, de modo ordinario, pertenece al Legislador.

Esto debido a que, el artículo 3 de la Ley en cuestión autorizaba al Presidente para proceder a dictar esos Decretos DENTRO de un plazo de DIECIOCHO (18) MESES que se cumplieron el 31 de julio de 2008², y debido a que ES UN HECHO NOTORIO que a pesar de que las Gacetas Extraordinarias aparecieron publicadas con esa fecha, las mismas no fueron realmente publicadas sino hasta días después; (ii) En segundo lugar, señalan que los “26 Decretos Ley” son nulos por imperio de una norma que, desarrollando el principio de participación ciudadana y el de democracia participativa, contenía la Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 137³) vigente para ese momento, pues no se habría seguido el proceso de consultas creado por ese mismo instrumento para estos supuestos (artículo 136⁴), y; (iii) Por último, los detractores del PAQUETE LEGISLATIVO DE REFORMAS o los “26 Decretos Ley”, señalan que, independientemente de la legalidad del procedimiento emprendido, o de las competencias del Ejecutivo, sucede que existía un mandato constitucional expreso contenido en el *rechazo* de la reforma constitucional planteada por el Presidente de la República en diciembre de 2007. Mandato éste que estaría siendo *desobedecido e irrespetado*, al reproducirse sus contenidos en los “26 Decretos Ley”.

2 El artículo 3 de la Ley Habilitante de 2007, publicada en la *Gaceta Oficial* 38.984 de fecha 1° de febrero de 2007, expresamente preveía “La habilitación al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley en las materias que se delegan tendrá un lapso de duración de dieciocho (18) meses para su ejercicio, contado a partir de la publicación de esta Ley en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela.”.

3 “Artículo 137.- El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título. En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla.”

4 “Artículo 136.- Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir el anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro señalado por el artículo anterior. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, y el cual no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente. Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente publicará en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en la internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta. Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público fijará una fecha para que sus funcionarios o funcionarias, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante.”

Es en este asunto que queremos detenernos un poco. Para dejar de manifiesto los puntos que parecen sustentar esta crítica fundada en argumentos que tocan la esencia misma de nuestro derecho constitucional, y que incluso, desafían hoy, lo que hace diez (10) años era el poder que todo lo puede: la soberanía popular expresada en una consulta pública.

En efecto, comencemos por recordar que en diciembre de 2007, se consultó al pueblo Venezolano – mediante el mecanismo del referendo a que se contrae el artículo 344 de la Constitución – sobre el contenido de una reforma sustancial de la Constitución de 1999, producto de la iniciativa del Presidente de la República. Esa reforma (que muchos criticaron, aduciendo que por la profundidad de los cambios que aparejaba, entre otros la modificación de la división político territorial; la modificación del contenido esencial de derechos fundamentales como el de la propiedad; la alteración del principio de alternatividad democrática, y la adopción de un sistema económico determinado y obligatorio, más que una reforma era una verdadera “nueva constitución”), resultó –luego de ser sometida a la consulta popular– rechazada por más del cincuenta por ciento (50%) de los votantes⁵. Así, la reforma constitucional planeada por el Presidente de la República, y de modo mas concreto su paquete de REFORMAS, fue RECHAZADO por el pueblo soberano consultado en referendo.

Ahora bien, es bueno asir el valor de ese RECHAZO, para entender las consecuencias que el mismo acarrea en la conducta de los servidores públicos. Y para ello tenemos a mano dos (2) elementos, uno normativo y el otro histórico - político.

El primero de ellos, el elemento normativo, es el texto de la Constitución Vigente, que recuerda a todos (artículo 5) que: “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.” Para luego aclarar que: “Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos”. En adición, la misma Constitución (artículo 70) declara –para quien pudiera tener duda– que “Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: (...) el referendo, (...) cuyas decisiones serán de carácter vinculante (...)”.

Así, el rechazo a la reforma constitucional -y al PAQUETE DE REFORMAS que ella contenía- es la expresión de la SOBERANÍA POPULAR, y a ella deben someterse todos los órganos del Estado, pues tiene carácter vinculante para todas las autoridades. Así, la expresión de la voluntad popular, mediante referendo, resulta un mandato una orden, que no puede ser descatada por autoridad Estatal alguna.

Pero aún debemos desentrañar el valor de ese mandato. Ello, de cara a entender cuales serían las consecuencias de su incumplimiento y cuales los mecanismos para forzar su cumplimiento.

Y para ello, debemos acudir al segundo elemento, al que –arbitrariamente– hemos denominado histórico-político, pero que no es mas que la jurisprudencia. En efecto, debemos recordar que a finales de la década de los años 90 del siglo XX, se produjo en nuestro país un proceso político que, pasando por la elección de quien es aún hoy – diez (10) años mas tarde - Presidente de la República y la reforma sustancial de la Constitución de 1961, suponía la implantación de una REFORMA DE TODO EL SISTEMA POLÍTICO ESTATAL que re-

5 Este porcentaje, aún cuando ha sido tomado de la página electrónica del Consejo Nacional Electoral, es aproximado y preliminar, pues a un (1) año de haberse realizado la consulta el ente electoral no ha publicado los resultados definitivos, y sólo ha puesto al alcance de los ciudadanos el contenido del “Primer Boletín”.

quería y reclamaba el país. Proceso ése al que sus propulsores llaman “REVOLUCIÓN BOLIVARIANA” (que hoy, diez (10) años mas tarde, resulta que era incompleta, y debe nuevamente ser sometida a sustanciales modificaciones).

Ahora bien, lo que permitió que esa reforma del ordenamiento venezolano se llevara a cabo, fueron dos (2) sentencias de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 19 y 21 de enero de 1999, ambas dictadas con ocasión del recurso de Interpretación de la Ley de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política planteado por la *Fundación para los Derechos Humanos*⁶.

De este proceso y de estas sentencias, que BREWER describe y critica en una estupenda crónica⁷, vale la pena rescatar –o traer a colación– dos (2) asuntos: el primero, que sin dudas son sus preceptos los que fundan la existencia misma de la Constitución de 1999 y de todo el régimen que ha imperado desde entonces en el país, y; el segundo, que justamente ese fundamento se encuentra en la idea (expresada mas o menos explícitamente en esos fallos), según la cual, la soberanía popular expresada mediante un proceso de consulta o referendo, se impone incluso al texto de la Constitución y al principio de Supremacía Constitucional. Lo que supone que la voluntad del pueblo es superior a la constitución (supraconstitucional) y sus designios, son “normas constitucionales” (lo que hace que ellas puedan modificar las normas constitucionales preexistentes, se vean amparadas por el principio de SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, y merezcan la tutela judicial que las normas constitucionales merecen, a través de los distintos mecanismos judiciales y políticos articulados en nuestro ordenamiento jurídico). En efecto, esta idea –casi mística, y muy peligrosa según lo han explicado avezados autores, pues podría abrir el camino a un régimen plebiscitario que podría utilizarse, pues ya se ha hecho en el pasado, para encubrir una dictadura– se encuentra en una breve frase de las sentencias mencionadas, en las que la Sala Político Administrativa declaró:

“(…) la soberanía popular se convierte en supremacía de la constitución cuando aquella, dentro de los mecanismos jurídicos de participación, decida ejercerla.”⁸

Así, el producto de la consulta – la opción victoriosa – constituye no sólo un mandato, o una orden, además se convierte en *derecho o normas* de rango constitucional, y como tales, gozan de la jerarquía normativa de la Constitución, comparten el principio de SUPREMACÍA y son acreedoras de la tutela judicial constitucional y la protección que ordena nuestro ordenamiento procesal.

Dicho esto, tenemos que los “26 Decretos Ley” por los que se pretende incorporar a nuestro ordenamiento jurídico el contenido de la REFORMA consultada al pueblo en diciembre de 2007 (y en donde parece concretarse el desafío que constituyó el eslogan utilizado por los entes gubernamentales durante los primeros meses del año 2007: “Por Ahora” para

6 Se trata las sentencias dictadas por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Interpretación planteado por FUNDAHUMANOS (Expediente 15395) de fecha 19/01/99 y su aclaratoria del fecha 19/01/99. También llamadas por los comentaristas caso *Referendo Consultivo I y Referendo Consultivo II*.

7 Allan R. Brewer-Carias, “La Configuración Judicial del Proceso Constituyente, o de cómo el Guardián de la Constitución abrió el Camino para su violación y para su propia Destrucción”, *Revista de Derecho Público*, Tomo 77-78/79-80, enero-diciembre 1999, Editorial Jurídica, Caracas 2004, pp. 453-514.

8 Tomado del texto de la sentencia aclaratoria dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en el recurso de Interpretación planteado por FUNDAHUMANOS (Expediente 15395) de fecha 19-01-99.

referirse al revés electoral que significó esa consulta), justamente por ese contenido, parecen desafiar una orden dada a esta administración y a los órganos del estado en torno a esos contenidos, en el sentido de que los mismos NO DEBEN INCORPORARSE A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO. Y dado que LO EXPRESADO POR EL PUEBLO como resultado de la consulta referendaria constituye UN MANDATO PARA LAS AUTORIDADES Y AL MISMO TIEMPO NORMAS CONSTITUCIONALES DE CARÁCTER OBLIGATORIO, debemos concluir cuestionando la constitucionalidad misma de estos Decretos Ley, y señalando que es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la llamada a anular –cuando se planteen los correspondientes recursos- esos instrumentos para garantizar la eficacia y supremacía de la Constitución de 1999.

La pregunta es, llegado el momento ¿lo hará?

Solo nos queda esperar, y en la espera releer los artículos 7, 25, 139, 334 y 335 de la Constitución, esperando que los llamados a regir los destinos de los venezolanos lo hagan también.