

SEXTA PARTE:
RÉGIMEN DEL DESARROLLO SOCIAL

Sección I: Régimen de los derechos laborales

*Análisis crítico desde la perspectiva constitucional
de la nueva Ley Orgánica del Trabajo para
los Trabajadores y Trabajadoras*

José Efraín Valderrama

*Exprofesor de Derecho Procesal Administrativo
en la Universidad José Antonio Páez*

Resume: *La ley habilitante del 17 de diciembre de 2010 transgredió la arquitectura constitucional al habilitar al Presidente de la República a dictar leyes de distinta naturaleza violentando así los derechos a la libertad, igualdad, seguridad jurídica y participación política. La nueva LOTTT es un caso paradigmático de ello y por tal razón se ha elegido para mostrar tales violaciones.*

Abstract: *The enabling Act of December 17, 2010 transgressed the constitutional architecture to enable the President of the Republic to enact laws of different nature in violation of the rights of freedom, equality, legal security and political participation. The new Organic Law of Work and Workers is a good example of such violation.*

Palabras Claves: *Constitución; Democracia; Consenso; Poder; Separación de poderes; Dignidad; Ley Habilitante; Pluralismo; Legalidad.*

Key Words: *Constitution; Democracy; Consensus; Power; Separation of Power; Enabling Law, Dignity; Pluralism, Rule of Law.*

I. INTRODUCCIÓN

El nuevo Decreto con Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo para los trabajadores y Trabajadores (en lo adelante LOTTT) se dictó con fundamento en la Ley Habilitante promulgada el 17 de diciembre de 2010 al margen de una discusión pública, al punto que voceros del Partido Comunista de Venezuela exhortaron a la Comisión Presidencial encargada de su redacción a que difundieren los contenidos del proyecto en tanto desconocidos por la “masa trabajadora” (nos referimos a la declaraciones del ciudadano Yul Jabourd el 26 de marzo de 2012).

El análisis crítico que desde la perspectiva constitucional presentamos sobre la nueva LOTTT se limitará a analizar el procedimiento por medio del cual fue dictada, valga decir, sobre el hecho de que haya sido mediante decreto presidencial y no por discusión en la Asamblea Nacional y aprobada por las dos terceras partes de sus miembros.

La justificación de tal limitación obedece a un sentido de coherencia y de espacio: entendemos que si una valoración constitucional de la nueva LOTTT es importante ha de serlo respecto a la forma en que se dictó en tanto constituye la génesis del instrumento legal estudiado, forma que en el estado constitucional de derecho está tan sujeta a la Constitución como los propios contenidos. No sería coherente –ni correcto– denegar de la importancia constitucional de la forma en que se dictó la ley y preocuparse solo de la valoración constitucional de sus contenidos; ello implicaría renegar de la misma Constitución conforme a la cual se valoran los aspectos sustantivos. Si la valoración de los contenidos de la LOTTT es importante no menos lo es lo respectivo a las formas usadas para su decreto. De nada vale una mesa sin patas firmes que la sostengan.

Las razones de espacio son una exigencia de los editores para procurar la necesaria brevedad que se requiere para no desbordar los temas al punto que se hagan repetitivos a lo largo de la obra y, garantizar además un texto manejable para los lectores.

II. IDEAS INICIALES

Desde nuestro horizonte cultural podemos señalar que la idea de Constitución implica la dignidad del ser humano como “*ficción constituyente*”, debiendo así garantizarse la libertad y la igualdad. La Constitución política implica la idea del mutuo el reconocimiento de quienes conviven en una sociedad, en condiciones tales que se asegure a todos el respeto de la propia dignidad a la vez que comporta al compromiso activo a respetar la dignidad del otro.

Para la materialización de la igual libertad se requiere una articulación que logre establecer las condiciones necesarias para que cada miembro pueda desarrollar su proyecto de vida, sin que por ello se menoscaben las mismas posibilidades de los demás en hacer lo propio y en las mismas condiciones; de hecho, en una sociedad solidaria, ordenada en función de la libertad y la igualdad, la materialización de cada proyecto de vida contribuiría al desarrollo de los proyectos de vida de los demás.

El poder político –democráticamente legitimado– es la realidad social que cumple con la función de articular de forma igualitaria la libertad de todos, conforme a los *Principios Fundamentales* instituidos por la ciudadanía en el texto constitucional como base hermenéutica para la interpretación del resto de la Constitución, guiándose así la actuación del poder político –institucionalizado en el Estado– y de la propia sociedad.

Sin embargo, hemos de recordar que el poder, sin adjetivos ni calificaciones, tenderá siempre a desbordar la fundamentación teórica de su existencia y de su propia esencia, por lo que respecto a la específica manifestación del poder que analizamos dijese John Stuart Mill

que: "(...) el principio mismo del gobierno constitucional requiere que se asuma que se abusará del poder político con el fin de promover los intereses particulares de quien los tenga; no porque ello haya de ser siempre así, sino porque esa es la tendencia natural de las cosas"¹. Sentenció además el famoso pensador inglés lo siguiente: "En todo gobierno hay un poder más fuerte que todos los demás; y el poder más fuerte tiende siempre a convertirse en el único poder. En parte de propio intento, en parte inconscientemente, siempre trata de conseguir que todas las cosas se sometan a él, y no está satisfecho mientras haya algo que se le oponga y tenga alguna influencia que no esté de acuerdo con su espíritu"².

Recientemente, el mismo fenómeno denunciado por John Stuart Mill ha sido estudiado por sociólogos del Derecho, concluyendo tales estudios que uno de los caracteres del poder (incluido el político) sería el de su tendencia a la concentración, exponiendo en este sentido Ramón Soriano que: "La concentración minoritaria es un hecho que desafía a los más fuertes deseos y prácticas de división y distribución del poder. Parece como si fuera signo de toda clase de poder su concentración en las minorías vigilantes y astutas, tarde o temprano"³. De allí que se requiera fragmentar el poder como lo señalara Locke y, como recientemente insistiese Ferrajoli, pues, sólo *el poder frena al poder*, y si éste no consigue límites impondrá su propia verdad; se desatarían *poderes salvajes*. Cierta se tornaría así la conclusión de Trasimaco: *Justo es lo que al poderoso le resultare ventajoso*.

Resulta ilustrativo en este sentido el famoso discurso de Lasalle pronunciado en 1861, titulado "¿Qué es la Constitución?", en la que expresaría que ésta no era más que una "*hoja de papel*", siendo que la realidad estaba marcada por los factores reales de poder y su potencial influencia sobre otros poderes antagónicos y, sobre la sociedad en general, al margen de las prescripciones constitucionales.

Aceptando el hecho de la tendencia del poder a concentrarse sobre sí mismo y a desviarse del fin que se predica como justificación teórica de su existencia, hemos de concluir que, si bien el poder político es el mecanismo para la articulación de las libertades en condiciones de igualdad, dicho poder podría implicar, asimismo, un riesgo y una amenaza a esas mismas libertades que está llamado a proteger cuando no está debidamente limitado.

Dado lo expuesto hemos de concluir que *para asegurar la materialización de los valores constitucionales se requiere potencializar las libertades y no el poder*, porque, independientemente de lo que discursivamente se plantee sobre los métodos y fines conforme los que debiera discurrir el accionar del poder político, tenderá éste a alienar la libertad de los ciudadanos invocándola como aspiración suprema cuando no es más que una excusa para su arbitrariedad; se manifiestan aquí otras características del poder: su *potencialidad autolegitimadora* y su *enmascaramiento*.

La habilitación que se dio al Presidente de la República para el ejercicio de potestades propias de la Asamblea Nacional constituyó una indebida ampliación del poder político que detenta el ciudadano Presidente, a la vez que trunca la libertad y aminora la materialidad del principio de igualdad en perjuicio de los ciudadanos; se torna latente la amenaza de una alienación total de los ciudadanos frente al poder político. El Presidente de la República ostentaba más posibilidades de acción política en ámbitos que no le son propios, concentrando sobre

1 Stuart Mill, John: *Consideraciones sobre el gobierno representativo*, Alianza Editorial, 2001, p. 241.

2 *Ibidem*, p.168.

3 Soriano, Ramón: *Sociología del derecho*, Ariel, 1997, p. 320.

sí más poder, mientras que los ciudadanos, como consecuencia de lo anterior, disfrutábamos de forma diametralmente opuesta de una menor libertad de participación y decisión política en términos igualitarios (en tanto nuestros criterios e intereses no estaban representados, necesariamente, por el Presidente) a la vez que se nos sometió a un *estado de incertidumbre*, en tanto que, desconocíamos: ¿qué leyes iban a aprobarse, cuáles eran sus contenidos, cuáles los criterios para determinar sus preceptos, cuándo serían promulgadas, cómo serían implementadas, cuáles análisis se hicieron para determinar su viabilidad económica, política y administrativa, etc.? Ello por cuanto no existió un debate abierto en la sociedad porque no lo existió en el seno de la Asamblea Nacional, única institución que garantiza la materialidad de la democracia deliberativa prevista en nuestra Constitución.

La Ley Habilitante con fundamento en la que el Presidente decretó la nueva LOTTT constituía a nuestro juicio un fraude constitucional con la que pretendieron sortear los dirigentes del PSUV (detentores del poder político encarnizado en el Ejecutivo Nacional y de una mayoría suficiente en la Asamblea Nacional durante el fenecido período constitucional para aprobar la Ley Habilitante que denunciarnos como inconstitucional) la oposición de los partidos representantes de los ciudadanos que están en desacuerdo con sus políticas e ideas, pues, habiendo perdido el PSUV los escaños necesarios para lograr las mayorías calificadas establecidas en la Constitución para aprobar determinadas decisiones (como por ejemplo la de las tres quintas partes para la aprobación de Leyes Habilitantes y la de dos terceras partes para la aprobación de Leyes Orgánicas) sancionaron la señalada Ley Habilitante que les permitiría legislar sin necesidad de lograr los consensos exigidos por el Texto Constitucional en materias de vital trascendencia durante parte del período 2011-2016. La Ley Habilitante fue aprobada por una mayoría de diputados cuyos períodos estaban por fenecer en pocos días, abusando así de su virtualmente extinto poder para mantener, ultra activamente, la “mayoría” necesaria para sancionar leyes habilitantes y orgánicas por decreto durante parte de un período constitucional para el cual no contarían ya con los escaños necesarios para aprobar tales instrumentos sin consenso.

En nuestro criterio se corresponde lo indicado con las denunciadas características del poder expresadas por los pensadores citados, ya que la habilitación otorgada al Presidente de la República para legislar en todos los ámbitos (y es que de una lectura de la Ley Habilitante se torna difícil conseguir alguna materia excluida) luce como un medio usado por los anteriores detentores de la mayoría de diputados del PSUV para *promover los intereses particulares* de los militantes del partido, en tanto que dieron un poder amplísimo al Presidente de la República con el cual podrá decretar leyes que le permitirá abrogarse “logros” para publicitarse políticamente, influyendo así en el ánimo de los votantes para que votasen a favor de su reelección.

Asimismo consideramos se expresa el fenómeno de la *auto legitimación* del poder, pues, los diputados que aprobaron la Ley Habilitante son militantes del mismo partido del cual es Presidente el ciudadano Hugo Chávez Frías; facultando al Presidente de la República para dictar leyes para las cuáles no tiene el PSUV la mayoría necesaria para aprobarlas en la Asamblea Nacional, se han procurado a sí mismos un poder del que carecen, *auto legitimando* mediante la Ley Habilitante, las leyes que dicte mediante decreto, sin la legitimidad requerida por la Constitución en tanto no hay los consensos exigidos (dos terceras partes para el caso de las leyes orgánicas).

Con la habilitación dada por los representantes salientes del pueblo, durante el fenecido período de la Asamblea Nacional correspondiente al período 2006-2011, al Presidente de la República, ciudadano Hugo Chávez Frías, quien es además Presidente del PSUV (partido político del que eran militantes los diputados con cuyos votos se aprobó la Ley Habilitante),

se irrespetaron los *Principios Fundamentales* contenidos en el Título I de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como los son los de: libertad (artículos 1 y 2), igualdad (artículos 1 y 2), democracia (artículos 2, 3 y 6), pluralismo político (artículo 2 y 6), soberanía popular (artículo 5) y participación (artículo 6).

Iniciamos nuestra fundamentación del cómo se violentaron los principios indicados haciendo propia la siguiente exposición de Stephen Holmes:

“La democracia es el gobierno por discusión pública y no sólo imposición de la voluntad mayoritaria. El desacuerdo público es instrumento esencial del gobierno popular. No cualquier ‘voluntad’, sino aquella voluntad formada en debate vigoroso y abierto debería recibir autoridad soberana. El derecho a la oposición legalmente garantizado es, por tanto, norma fundamental del gobierno democrático; aporta un requisito esencial para la formación de una opinión pública democrática. Los ciudadanos, sin verse amenazados o privados de sus medios de vida, deben poder articular y defender públicamente opiniones políticas heterodoxas. El consentimiento no tiene ningún sentido sin garantías institucionales de impugnación para disentir. La soberanía popular no tiene ningún significado sin reglas que organicen y protejan el debate público”⁴.

La potestad que ostentaba el ciudadano Presidente de la República para dictar leyes en virtud de la Ley Habilitante era contraria a la democracia en los términos señalados por Stephen Holmes, ya que descansaba en la pura voluntad del Presidente decidir la regulación legal sobre temas para los cuales se necesitan la discusión por los representantes de los ciudadanos, y en algunos casos, consensos reforzados por mayorías calificadas de acuerdo a la Constitución.

Así, mediante la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010, se vació el núcleo esencial de los derechos a la libertad, igualdad, seguridad jurídica y participación política porque, se incrementó el poder político de una única persona quien, sin necesidad de diálogo ni debate, podía decretar lo que le parecía mejor o más conveniente, debilitando nuestros derechos de expresión y decisión política, sobretodo de quienes disintimos de los criterios del actual Presidente de la República, pudiéndose “sentir representados” solo quienes concuerden con los planteamientos del ciudadano Presidente. De esta forma se violentó el principio de igualdad porque, los ciudadanos venezolanos, estábamos desigualmente representados en tanto existen quienes no concordamos con las políticas y criterios de quien es actualmente Presidente de la República, o que aun estando de acuerdo, no coincidimos con la forma de promulgar la nueva Ley Orgánica del Trabajo por cuanto consideramos contrario a nuestros derechos y, a la democracia, no conocer los argumentos y críticas a los potenciales –y desconocidos– contenidos de la Ley.

Al no tener representación y capacidad de influencia sobre los criterios conforme a los que se redactaría la nueva Ley Orgánica del Trabajo carecíamos de la libertad de autodeterminación en la que se basa la democracia. La Ley no resulta de la discusión y aprobación por parte de todos los ciudadanos sino del criterio decretado por un único ciudadano, quien además es candidato a la reelección presidencial en las elecciones a celebrarse el año en curso.

4 Holmes, Stephen: “El precompromiso y la paradoja de la democracia”, en *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 254 y ss.

Se violentó la seguridad jurídica porque se obvian las disposiciones constitucionales que establecen la organización del Estado y la ejecución de sus funciones clásicas; además se impidió el conocimiento sobre los contenidos de las leyes a decretarse, incluyendo por supuesto, el de la Ley Orgánica del Trabajo.

Se violentó el derecho a la participación política porque los diputados escogidos por los ciudadanos quedan relegados de la discusión pública abierta, cuya dialéctica daría a las leyes un contenido fundado en los mejores argumentos, lo que al fin de cuenta da sentido a la representación política en una democracia deliberativa como lo indicara Habermas.

A continuación expondremos cómo entendemos y por qué creemos regula la Constitución las leyes habilitantes y orgánicas para, en función de tales premisas, señalar cómo se violan y amenazan los derechos constitucionales indicados.

III. DE LA REGULACIÓN DE LAS LEYES HABILITANTES EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en el artículo 203 lo que son las leyes orgánicas y las habilitantes en los siguientes términos:

“Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que esta Constitución califique como tal, será previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas.

Las Leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas serán remitidas antes de su promulgación a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico. La Sala Constitucional decidirá en el término de diez días contados a partir de la fecha de recibo de la comunicación. Si la Sala Constitucional declara que no es orgánica, la ley perderá ese carácter.

Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

La disposición constitucional transcrita regula dos tipos normativos, a saber: las leyes orgánicas y las leyes habilitantes. Las primeras son aquéllas que así denomine la Constitución, las que se dicten para organizar los poderes públicos, las que desarrollen los derechos fundamentales o las que sirvan de marco normativo de otras leyes. Para la discusión de este tipo de leyes se requiere la previa admisión de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, salvo que la Constitución expresamente la hubiere calificado como orgánica.

Las leyes habilitantes, por otra parte, requieren para su aprobación, el consenso de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, y establecerán las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegarán al Presidente de la República.

En cuenta del precepto constitucional comenzamos señalando que la Ley Habilitante del 17 de diciembre de 2010 habilitó al Presidente de la República para legislar en ámbitos que corresponden a la Asamblea Nacional, incluso en materias para las que se requiere la sanción de leyes orgánicas previo consenso de las dos terceras partes de los integrantes del cuerpo legislativo.

Era además inconstitucional porque no encuadraba La Ley Habilitante ni siquiera con la definición constitucional al carecer de los requisitos exigidos por la Constitución como lo son el establecimiento de las “directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente”.

Respecto al primer punto, relativo al de ausencia de límites para ejercer la potestad delegada, indicamos que, en nuestro criterio, siendo que la habilitación al Presidente de la República para ejercer la función legislativa –la cual define la esencia misma de la Asamblea Nacional– constituye una suspensión de las *normas de incompetencia* de rango constitucional, su interpretación y aplicación debe ser restrictiva y excepcional. La habilitación debe ser concreta y específica porque, de lo contrario, se vaciaría totalmente la materialidad del principio de separación de poderes y el núcleo esencial de su correlativo derecho (Haberle indica que existe un derecho fundamental a la separación de poderes que, según entendemos, no es más que una concreción del derecho a la *seguridad jurídica en relación al origen del poder*).

Considerar que con fundamento al principio de colaboración no resulta inconstitucional el ejercicio de las funciones propias del Poder Legislativo por parte del Poder Ejecutivo implica obviar la realidad del *Poder* como fenómeno; el *Poder* tenderá siempre a concentrarse en pequeños grupos (lo cual se agrava dada su *potencialidad auto legitimadora*). Pertinentes son en este punto las palabras de Jouvenel quien indicó: “Pero, en fin, como lo único que mantiene separados los poderes es el artificio de los constituyentes (...) esos poderes se funden en el órgano que acaba imponiéndose a los demás y cuyo absolutismo nada es ya capaz de limitar”⁵.

Resulta por definición ilegítima, por ser contraria a los *Principios Fundamentales* de nuestra Constitución, la *habilitación en blanco* dada al Presidente de la República para legislar en todas las materias que, por mandato constitucional, son competencia de la Asamblea Nacional en cuanto órgano político deliberativo por excelencia, entendiéndose que “...parte importante de lo que conserva de vigencia la doctrina de la división de poderes en la órbita de las relaciones entre el legislativo y ejecutivo reside en que las Cortes, como sede donde la representación alcanza su verdadero sentido escénico, son la casa del debate, de la deliberación y de los disensos y consensos con la oposición, con la máxima publicidad que garantiza su tribuna de prensa”⁶.

Las *habilitaciones en blanco*, como indicare la doctrina patria, se tratan de casos en los que “... se produce, (...) una inconstitucionalidad estructural, porque el Parlamento en la práctica hace una dejación de su función esencial y existencial, y como sostiene De Otto (1967), con ella se produce a ‘una concentración de poderes en manos del Ejecutivo que hace ilusorios los mecanismos propios del Estado democrático y de derecho’”⁷.

Conocidísimas son las doctrinas políticas que ven en la Ley la garantía de la libertad y la igualdad, en tanto que, obediéndola, no se estaría más que obediéndonos a nosotros mismos; las Leyes no serían más que la propia voluntad política manifestada por medio de nuestros representantes democráticamente electos.

5 Jouvenel, Bertrand de: *Sobre el poder*, Unión Editorial, 2011, p. 393.

6 Alzaga, Óscar: *Del consenso constituyente al conflicto permanente*, Trotta, 2011, p. 47.

7 Peña Solís, José: *Los tipos normativos en la Constitución de 1999*, Tribunal Supremo de Justicia, 2005, p. 161 y ss.

La habilitación dada al Presidente de la República resulta así ser inconstitucional porque violenta el principio de separación de poderes menoscabando la seguridad jurídica, vacía la libertad porque niega la autodeterminación política, coloca a los ciudadanos en una situación de desigualdad porque está representados en la toma de las decisiones de forma y, les niega el derecho a la participación política porque, habiendo elegido a unos diputados para que les representasen políticamente, se les impide precisamente representarlos, no discutiéndose ni considerándose sus criterios, opiniones e intereses en una discusión pública y dialéctica en torno a los contenidos de las leyes que se dictarán por decreto.

Es además inconstitucional la Ley Habilitante, y violatoria a la seguridad jurídica *en relación al poder*, porque carece de los requisitos definitorios señalados en el último aparte del artículo 203 de la Constitución.

Reiteramos, prevé la Constitución que: “Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente”. Sin embargo, en la Ley Habilitante conforme a la cual se dictó el Decreto-Ley desarrollando los derechos sociales de carácter laboral contenidos en el Capítulo V del Título III de la Constitución, no estableció el legislador ni directrices, ni propósitos ni un marco conforme al que, el ciudadano Presidente de la República debía ejercer la habilitación otorgada por los diputados del fenecido período constitucional de 2006-2011.

Acudimos a Peña Solís para comprender el enunciado constitucional reproducido, explicando el referido autor patrio que: “... la utilización de los términos ‘marco’, ‘directrices’, ‘propósitos’ tienen como finalidad establecer los límites objetivos de dicha delegación, de tal manera que el marco, alude a las materias que constituyen el ámbito de la delegación, y las directrices y propósitos traducidos normativamente, constituyen los requisitos o límites que condicionan la actuación del Presidente de la República cada vez que dicte un decreto con fuerza de ley”⁸.

Sin embargo, como venimos indicando, la Ley Habilitante no estableció las materias que constituían el ámbito de la delegación, salvo que se acepte que por delegarlas todas (habiendo una *habilitación en blanco*) se reconozca como marco la inexistencia de límites en tanto la habilitación lo abarca todo.

Tampoco indicó el legislador las directrices conforme a lo que habría de actuar el Presidente de la República ni los fines (propósitos) que debía tener en cuenta alcanzar con los respectivos decretos-leyes.

Tal ausencia de un marco y de unos propósitos y directrices de la Ley Habilitante menoscaban el derecho a la seguridad jurídica en tanto que se desconocen los límites dentro de los cuales habría de actuar el Presidente de la República, pudiendo éste establecer cualquier contenido normativo porque no existe un criterio legal (en tanto no establecido en la Ley Habilitante) conforme al cual juzgar, la adecuación o no, de lo decidido por el Presidente de la República en el marco de su habilitación, ya que ningún parámetro nos brinda la Ley Habilitante.

8 *Ibidem*, p. 164.

IV. DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES ORGÁNICAS

Como adelantásemos en el punto anterior, de acuerdo al texto constitucional la ley orgánica requiere para su discusión la previa admisión de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 26 de enero de 2004 (Caso: *Vestalia Sampedro de Araujo*), expuso respecto a los fundamentos que justificaban la mayoría exigida por la Constitución que:

“Para dejar en evidencia la importancia del tópico examinado, a saber, la justificación de las leyes orgánicas en el ordenamiento jurídico venezolano, la Sala acogió lo expresado por la dogmática constitucional española, de acuerdo con la cual “...es claro que el propósito perseguido por el constituyente (al consagrar la figura de la ley orgánica) no fue otro que el dotar a ciertas materias de un mayor apoyo parlamentario –con respecto a las habituales exigencias de mayoría simple– dotándolas también con ello de una mayor estabilidad. Con la exigencia de mayoría absoluta (en el ordenamiento constitucional español) en tales casos se venía a prolongar en alguna medida el espíritu de consenso que había presidido la elaboración de la Constitución, proyectándola sobre una serie de materias” (Cfr. Juan Pemán Gavín, “Las Leyes Orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del derecho”, en *Estudios sobre la Constitución Española, Libro Homenaje a Eduardo García de Enterría*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1991, p. 139).

(omissis)

Y, desde un punto de vista negativo, que la previsión constitucional de normas o leyes orgánicas responde al orden democrático estatuido por el pueblo en la Carta Fundamental, que constituye el cimiento del sistema político venezolano, vinculado inexorablemente a los principios democráticos, de la participación y del pluralismo político (artículos 2, 6 y 62 constitucionales), los cuales exigen que en el seno de los órganos legislativos sea el juego de las mayorías (simples, absolutas o calificadas según la materia objeto de la regulación) el que fije discrecionalmente los criterios político-normativos en función de la convivencia social, política y económica, todo en el marco de las composiciones y recomposiciones a que están sujetas las fuerzas sociales en ellos representadas, discrecionalidad que encuentra cobertura en la textura abierta de los principios rectores de la política social y económica contenidos en la Constitución vigente, en función de lo cual ésta se erige como una plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para que cada uno de los sectores sociales pueda competir, esto es, de participar directamente o a través de sus representantes electos en forma democrática, en la tarea de imprimir al Estado una orientación de uno u otro.

Ahora bien, según explicó esta Sala Constitucional en la oportunidad indicada (sentencia N° 1723/2002, del 31-07, ratificada en la N° 2573/2002, del 16-10) tales principios (democrático, de participación y pluralismo político) son fundamentales, ya que, al ser normativos en el sentido de vincular la actuación del propio Órgano Legislativo Nacional, allanan el camino para el encuentro de “coexistencias posibles, es decir un compromiso de las posibilidades y no un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo.

Sólo así podremos tener constituciones abiertas, constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. Será la política constitucional que derive de las adhesiones y de los abandonos del pluralismo, y no la Constitución (o el uso impropio de las leyes orgánicas, agrega esta Sala) la que podrá determinar los resultados constitucionales históricos concretos” (Cfr. Gustavo Zagrebelsky, *El Derecho Dúctil*, Madrid, Trotta, 1997, p. 97)”.

El criterio de la Sala Constitucional contenido dentro del texto transcrito de la sentencia es afín al de la doctrina imperante; en general, exponen los autores foráneos y patrios que, las mayorías reforzadas exigidas por la Constitución para la aprobación de las leyes orgánicas las exige el constituyente para obligar a los distintos actores de la sociedad a buscar acuerdos que propicien el entendimiento y la estabilidad en el tiempo.

Así, para Requejo: "...la introducción de mayorías agravadas, absolutas o cualificadas como criterio de toma de decisiones, origina que el derecho parlamentario, en palabras del profesor Molas, incite a la mayoría no sólo al diálogo, sino también al consenso"⁹.

La redacción de nuestra Constitución es confusa respecto al requerimiento de las mayorías calificadas en relación a las leyes orgánicas, pues, pareciera dar entender que dicha mayoría solamente se requiere para su "admisión" cuando hayan sido calificadas como orgánicas por el legislador pero no para su sanción; además, en los casos en que la propia Constitución hubiere hecho la calificación de la ley como orgánica, cabría interpretar, exegéticamente, que no hace falta la mayoría de las dos terceras partes para su admisión ni sanción.

Así, verbigracia, la Sala Constitucional en la misma decisión del 26 de enero de 2004 citada antes indicó:

"Tal previsión del constituyente (de excluir el requisito agravado de admisión por el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional del procedimiento de discusión y sanción de las leyes orgánicas por calificación constitucional), en criterio de esta Sala, se justifica por el hecho de que en los casos de leyes orgánicas investidas con tal carácter por la propia Norma Constitucional no es necesario lograr el acuerdo o consenso político de los miembros del Órgano Legislativo Nacional en la etapa de admisión del respectivo proyecto de ley (que, lógicamente, es previa a la sanción del respectivo proyecto), dado que el mismo se entiende adoptado por el órgano depositario del poder constituyente que reside en el pueblo, al momento de sancionar el propio Texto Constitucional. Cosa distinta ocurre con las demás normas o leyes orgánicas cuyo carácter derive de la investidura que la Asamblea Nacional (al considerarla subsumible en algunos de los supuestos del artículo 203 constitucional) le confiera al momento de decidir su admisión, ya que en tales casos sí es menester el acuerdo o consenso político, expresado por el voto favorable de la dos terceras partes de los integrantes de la Cámara, al momento de admitir el proyecto de ley en particular, siendo en tal exigencia –la mayoría calificada exigida para la admisión de las leyes orgánicas no calificadas como tales por la Constitución– donde radica el cambio entre el procedimiento agravado establecido en el artículo 163 de la Constitución de 1961 y el establecido en el artículo 203 de la Constitución de 1999".

Sin embargo, el referido criterio llega a una conclusión contraria al fin que pretende alcanzar la institución de la ley orgánica en perjuicio de los derechos fundamentales, y es contradictoria a la doctrina de la propia Sala en la misma sentencia.

La Sala estableció en la sentencia que la justificación de las leyes orgánicas sería el de "...dotar a ciertas materias de un mayor apoyo parlamentario –con respecto a las habituales exigencias de mayoría simple– dotándolas también con ello de una mayor estabilidad".

La Sala apoyó su aseveración haciendo notar que la institución de la ley orgánica está reservada "...a materias de especial trascendencia, tales como:

a) las relativas al funcionamiento de los órganos de más alto rango de las diferentes ramas en que se divide el Poder Público (...)

9 Requejo, Paloma: *Democracia parlamentaria y principio minoritario*, Ariel, 2000, p. 103.

- b) a la organización del territorio y la armonización interterritorial (...)
- c) a la industria y finanzas públicas (...)
- d) desarrollo de los derechos constitucionales (...)
- e) protección del orden constitucional ...”.

Luego, resulta contradictorio señalar que, a pesar de exigirse el consenso en estas materias de especial trascendencia, no se necesite en cambio consenso para las demás leyes cuyo carácter orgánico le hayan sido atribuidos expresamente por la Constitución, por cuanto la razón de ser de dichas leyes es precisamente la de forzar a los actores políticos a lograr acuerdos que mantengan la estabilidad política. Según consideramos, se colige del argumento apagógico (*ab absurdo*) que la conclusión de la Sala según el cual, no se requiere del consenso para las leyes cuya denominación como orgánicas provengan de la Constitución, debe ser modificado. ¿Cómo transferir un consenso del poder constituyente nominando como orgánica una ley cuyo debate corresponderá al poder constituido según lo afirmado por la Sala? El consenso es necesario en el presente y no puede imponerse desde el pasado; si no hubiere querido el constituyente el consenso no habría reconocido la institución de la ley orgánica.

De acuerdo con el argumento de la coherencia no sería posible sostener, por una parte, que las leyes orgánicas se justifican en la exigencia del constituyente para con el poder constituido a que logre consensos en materias de especial trascendencia, mientras que por otro lado, se concluye que las leyes orgánicas cuya denominación son dadas por el propio constituyente están exentas de dicha obligación.

Cabe indicar, igualmente, una imprecisión técnica de nuestra Constitución respecto al requisito de la mayoría calificada para su sanción; de acuerdo a una interpretación exegética sólo haría falta la mayoría calificada para admitir los proyectos de leyes orgánicas cuya calificación haya sido hecha por el legislador.

Nuevamente traemos a colación la decisión de esta Sala Constitucional del 26 de enero de 2004, que respecto a este punto se lee:

“Con base en los argumentos expuestos, esta Sala Constitucional reitera que, conforme al artículo 203 de la Constitución vigente, no es necesario el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional para dar inicio a la discusión de los proyectos de leyes orgánicas investidas de tal carácter por calificación constitucional que pretendan modificar leyes orgánicas vigentes, entre los que se encuentra el proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y, advertido el silencio en la norma contenida en el referido artículo 203, respecto de la mayoría parlamentaria requerida para la sanción de cualquier ley orgánica, esté o no investida con tal carácter por la Constitución de 1999, declara que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 209 de la Norma Fundamental y 120 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, cuya última reforma fue publicada en *Gaceta Oficial* Extraordinario, N° 5.667, del 10-10-03, será necesaria la mayoría absoluta de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la respectiva sesión para la sanción de las leyes orgánicas contempladas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquiera sea su categoría. Así se decide”.

Según la Sala, no haría falta para la sanción de las leyes orgánicas lograr el consenso de una mayoría calificada, siendo sólo necesario el consenso para la admisión de la discusión de los proyectos de ley orgánica no calificados como tales por la propia Constitución.

De acuerdo con De Otto: “Cuando los principios se formulan mediante expresiones que tienen algún contenido mínimo universalmente aceptado será obligado pensar que las ha

utilizado precisamente para incorporar ese contenido mínimo, porque de otro modo habría que suponer algo tan absurdo como una manifiesta voluntad constituyente de confusión”¹⁰.

Ciertamente la ley orgánica no es propiamente un principio, pero haciendo uso del método de la *jurisprudencia de los conceptos* podríamos hallar un contenido más o menos universalmente aceptado de las implicaciones de dicha institución atendiendo a la lógica que le justifica ¿Cuál es el contenido mínimo que encerraría dicho concepto? Peña Solís nos muestra un panorama diciéndonos:

“Cabe advertir que son muy pocos los países en el mundo que contemplan la figura de las leyes orgánicas en sus Constituciones, pero en todos ellos se observa la tendencia a elaborar su concepción constitucional sobre la base del criterio material, reforzado por la exigencia para su aprobación de una mayoría parlamentaria calificada, produciéndose de esa manera un número cerrado de leyes orgánicas, que resultan de la reserva que la Constitución hace al ‘legislador orgánico’, la cual implica que el Parlamento únicamente puede sancionar leyes orgánicas en las materias señaladas constitucionalmente, pero a la vez una prohibición de que pueda disciplinar con este tipo de leyes materias diferentes”¹¹.

La ley orgánica, volvemos a decir, fue establecida por el constituyente para obligar a los actores políticos a dialogar, a reconocerse, a debatir, a consensuar, a entenderse, etc.; el constituyente, al igual que lo pensó Salustio, comprendió que: “La concordia hace crecer las cosas pequeñas, la discordia arruina las grandes”.

De acuerdo a una interpretación sistemática de la Constitución, partiendo desde los *Principios Fundamentales* contenidos en su el Título I, los cuales constituyen los valores superiores de acuerdo a los que debe interpretarse la totalidad del ordenamiento jurídico, incluso, los de la propia Constitución, se colige que para la sanción de las leyes orgánicas es necesario el consenso de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, y no solo para su admisión como se desprendería de una interpretación exegética.

La Constitución reconoce el pluralismo político como *Principio Fundamental* de nuestro ordenamiento jurídico; dicho principio implica el del respeto a las minorías, el del debate como método para la consecución de los valores de justicia (en tanto que no absolutos ni impuestos sino ciertos solo debido a la aceptación dada racionalmente luego del diálogo) y el del consenso agravado para las decisiones de especial trascendencia.

Reconoce también nuestra Constitución como *Principio Fundamental* el del gobierno democrático, y de acuerdo a Requejo: “... la inclusión de mayorías reforzadas potencia la esencia del Estado democrático, al decidir una mayoría formada esta vez por los más y gran parte de los menos, a los que no sólo se les respeta, sino que se les integra en el resultado final”¹².

Se impone así interpretar que para la sanción de las leyes orgánicas, de acuerdo a una interpretación sistemática del primer aparte del artículo constitucional 203 respecto a los artículos 2, 3 y 6 de la Constitución, es necesario el consenso de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional.

Si de acuerdo a lo que considera esta Sala Constitucional, la exigencia de una mayoría calificada para la admisión de la discusión de los proyectos de Ley Orgánica se requiere por

10 De Otto, Ignacio: *Derecho Constitucional*, Ariel, 2001, p.141.

11 Peña Solís, José, *ob. cit.*, p. 240.

12 Requejo, Paloma, *ob. cit.*, p. 110.

la trascendencia de las materias a discutirse, evitándose así que mayorías políticas coyunturales impongan sus propios criterios, con mayor razón debe exigirse la misma mayoría calificada para la sanción de la ley orgánica de la que se trate, ya que es precisamente la sanción de la ley la que traerá cambios a la legislación y al mundo con su aplicación. La mayoría calificada es una garantía del pluralismo y de la democracia deliberativa.

Consideramos así existe un límite material implícito a la Asamblea Nacional en cuanto a la habilitación que puede otorgar al Presidente de la República: no están sujetas a habilitación las materias para las cuales se requiera la mayoría calificada de las dos terceras partes, pues, la Constitución estableció para su sanción la exigencia del consenso de una mayoría calificada a la que se sujeta la validez de tales normas.

Si lo que define a la ley orgánica es la exigencia del consenso no puede ser orgánica una ley dictada por decreto para el cual no se ha necesitado debate, diálogo ni acuerdos para la formulación de su contenido. Además, si la Constitución ha ordenado que el desarrollo de los derechos fundamentales se haga mediante la institución de la ley orgánica no puede entonces regularse mediante ningún otro instrumento jurídico distinto a ésta.

Ni aun cuando se habilite al Presidente de la República con el voto de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional podría éste dictar leyes orgánicas, pues, el consenso requerido debe ser sobre su contenido, y dicho contenido debe haber sido debatido públicamente.

Las leyes orgánicas tienen un ámbito material que las justifica a la vez que constituye un criterio de validez. Ninguna ley podrá tener carácter orgánico porque cumplan con la exigencia formal de su votación por la mayoría calificada; se requiere que cumpla además con el criterio material. No existe cosa tal como una “congelación del rango” de las leyes habilitantes para las que se requiere las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional cuando hayan sido sancionadas con las dos terceras partes. Las leyes habilitantes así aprobadas continúan siendo leyes no orgánicas, y con fundamento en ellas no es legítimo dictar leyes orgánicas.

La regulación y desarrollo legal de los derechos sociales de contenido laboral contenidos en la Constitución en el Capítulo V de su Título III no deben desarrollarse sin diálogo, debate y consenso. La incidencia que una Ley del Trabajo tiene en el desarrollo de las sociedades son de tal trascendencia política, económica, social e incluso histórica que, para asegurar que las prescripciones legales que le den cuerpo se fundan en las mejores razones posibles se requiere una amplísima discusión y un profundo debate; lo contrario podría fracturar a la sociedad, crear conflictos, impedir o frenar el desarrollo económico, con lo que irónicamente, gracias a la Ley del Trabajo se perderían trabajos. En los grandes temas nacionales deben los actores políticos ver hacia el futuro porque: “...en esta búsqueda de los intereses generales, cuando los mismos son capitales y han de perseguirse mediante políticas a medio y largo plazo, mejor que resolver conforme a la regla de la mayoría suele ser mejor esforzarse en fraguar consensos duraderos. En otro caso, se instalará en la clase política un cortoplacismo, en que las perspectivas son siempre de horizontes ubicados a menos de cuatro años”¹³.

Quepa considerara además que la Constitución de la República estableció en la disposición transitoria cuarta que, dentro del primer año contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobaría una “...reforma de la Ley Orgánica del Trabajo...”; luego, si el constituyente ordenó a la Asamblea Nacional aprobar tal ley no podía entonces dictarla el

13 Alzaga, Oscar, *ob. cit.*, p. 51.

Presidente de la República. La Constitución exige de forma expresa y sin distinciones que la Ley Orgánica del Trabajo sea discutida por el legislador, lo que además es coherente con el diseño constitucional de la democracia y del Estado, de forma tal que no constitucional la habilitación por ser contraria al numeral segundo de la disposición transitoria cuarta.

V. CONCLUSIONES

Era un comentario recurrente del prematuramente desaparecido profesor Carlos Escarrá durante sus clases y ponencias el que: la Constitución de 1961 era técnicamente superior a la Constitución de 1999, pero que aquella, a diferencia de la vigente, habría “nacido herida de muerte” porque en la misma *Gaceta Oficial* en la promulgó se decretó la suspensión de garantías constitucionales. La idea subyacente en las palabras del referido profesor era que las formas, y concretamente, aquellas que garantizaban una conexión de los ciudadanos con los instrumentos legales, eran fundamentales para que estos desplegasen una efectividad plena sobre la sociedad.

Le ley es el único instrumento de acuerdo al cual podemos los ciudadanos restringir nuestra libertad en condiciones de igualdad y mutuo reconocimiento, pero como expone Jovenel:

“El principio de libertad se apoyaba en el principio de legalidad: decir que la libertad consiste en no obedecer sino a las leyes implica que éstas poseen tales caracteres de justicia y de permanencia que el ciudadano puede conocer con exactitud todo lo que de él se exige y se exigirá; delimitada así la zona de los imperativos sociales, el sujeto se siente autónomo en un ámbito propio bien definido. Pero si la ley se convierte en simple reflejo de los caprichos del pueblo, o de un cuerpo en el que se delega el poder legislativo, o de una fracción que domina a este cuerpo, obedecer a las leyes significa de hecho ‘soportar la voluntad incierta, imprevisible, arbitraria’ de unos hombres que dan a esa voluntad la forma de ley. La libertad no se apoya entonces en la ley. Las ligaduras internas del sistema se aflojan, y lo que debería ser garantía se convierte en medio de opresión”¹⁴.

El derecho válido solo es el derecho que se dialoga. Si por gozar de una mayoría coyuntural se impone el derecho deja de haber reconocimiento del otro y éste se convierte en instrumento de dominación. Si es cierto que el derecho implica el poder de auto determinación de cada uno hemos de suponer que ello implica un diálogo en función del cual se den razones para dar contenido al derecho.

La anterior es la conclusión a la que llega el filósofo-político contemporáneo Jürgen Habermas. Explica el gran pensador alemán:

“El principio de soberanía popular, cuando se lo lee en términos de teoría del discurso, dice que todo poder político deriva del poder comunicativo de los ciudadanos. El ejercicio de la dominación política se rige y legitima por las leyes que los ciudadanos se dan a sí mismos en una formación discursivamente estructurada de la opinión y de la voluntad. Esta praxis, cuando se la considera como un proceso de resolución de problemas, debe su fuerza legitimadora a un procedimiento democrático que tiene por fin garantizar un tratamiento racional de las cuestiones políticas. La aceptabilidad racional de los resultados obtenidos de conformidad con el mencionado procedimiento se explica por la institucionalización de una red de formas de comunicación que, en idea, asegura que todas las cuestiones, temas y contribuciones relevantes puedan hacerse oír y se aborden y elaboren en discursos y negociaciones sobre la base de las mejores informaciones y razones posibles.

14 Jovenel, Bertrand de, *ob. cit.*, p. 333.

Es esta institucionalización jurídica de determinados procedimientos y condiciones de comunicación la que hace posible el uso y empleo efectivos de iguales libertades comunicativas, a la vez que obliga y estimula a hacer uso pragmático, ético y mora de la razón práctica o a buscar un equilibrio de intereses que resulte equitativo”¹⁵.

De la lógica del discurso se sigue además el principio del pluralismo que garantiza la participación informal de la opinión pública.

La habilitación que se dio al Ejecutivo para la emisión de decretos leyes restringe los procesos de entendimiento y argumentación únicos capaces de fundamentar la aceptabilidad racional de las leyes. Sólo el debate de la Asamblea Nacional garantiza la democracia en plenitud, pues, existe un núcleo esencial de representación necesaria que conduzcan nuestra voluntad política sin perjuicio de que se estimule la participación general e la ciudadanía.

Sólo en la Asamblea todos los ciudadanos nos podemos hacer representar y, en tanto se desarrolla tal representación ante los representados, sólo en la Asamblea Nacional se logra la publicidad necesaria para el debate democrático. Con profunda razón opinaba François Guizot que: “La publicidad de los debates en las Cámaras somete a los poderes a la obligación de buscar la justicia y la razón ante los ojos de todos, con el fin de que todo ciudadano se convenza de que esta búsqueda se hizo de buena fe”.

Creemos así parafraseando al profesor Escarrá que la nueva LOTT “está herida de muerte”, por cuanto es una ley que no nació en virtud de un debate público en el seno de la Asamblea Nacional sino por la determinación de un único ciudadano, no garantizándose así el principio legalidad en términos ilustrados, en tanto que de tal ley no puede predicarse restrinja nuestra libertad legítimamente por habérmola dados los propios ciudadanos sino que, en cambio, nos fue impuesta por decreto.

Es lamentable que así haya sido tratándose de una materia tan importante que requiere del reconocimiento y esfuerzo de todos, pues, tal imposición se traducirá en una resistencia de quienes no se sientan representados, lo que degenerará en una menor creación de riquezas y al final en un perjuicio a los trabajadores, a quienes se pretendió reivindicar según el discurso oficial con la nueva LOTT.

15 Habermas, Jürgen: *Facticidad y validez*, Trotta, 2011, p. 238.