

# *El derecho ciudadano a la participación popular, y la inconstitucionalidad generalizada de los Decretos-Leyes 2010-2012, por su carácter inconsulto*

Allan R. Brewer-Carías

*Profesor de la Universidad Central de Venezuela*

**Resumen:** *Todos los decretos leyes sancionadas entre 2010 y 2012 en ejecución de la Ley Habilitante de 2012 son inconstitucionales por violación al derecho ciudadano a la participación política, haberse dictado sin realizarse la consulta pública obligatoria que establece la Constitución; y por esa misma razón, son nulos de nulidad absoluta en los expresos términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública. Pero nada de ello importa ni interesa al régimen autoritario que durante una década gobierna el país.*

**Palabras claves:** *Participación ciudadana. Decreto-Ley. Consulta popular. Nulidad absoluta.*

**Summary:** *All the delegate legislation enacted by the President of the Republic during 2010 and 2012 executing the Enabling Law of 2012, is unconstitutional because the Decree Laws enacted violate the citizens' right to political participation, due to the fact that they were not submitted to the compulsory popular hearing procedure established in the Constitution. For the same reason, in addition, they are all null and void according to the provisions of the Public Administration Organic Law. But nothing on these matters or is of any interest of the authoritarian regime that has govern the country during the last decade.*

**Key words:** *Political participation. Delegate Legislation. Public Hearings. Nullity.*

La Constitución de 1999 consagró el derecho a “la participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública,” disponiendo como “obligación del Estado” el “facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica” (Art. 62). A tal efecto, el artículo 70 de la Constitución enumeró los “medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía,” indicando que “en lo político,” los mismos son: “la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante...”

Es decir, entre los mecanismos de participación se enumera constitucionalmente a la “consulta popular,” que es precisamente uno de los mecanismos que ha encontrado en la propia Constitución un desarrollo específico en materia de formación de las leyes.

Así, en efecto, el artículo 211 de la Constitución de 1999 impone expresamente a la Asamblea Nacional, la obligación de la consulta popular en el procedimiento de formación de las leyes: en primer lugar, con carácter general, al exigir a la Asamblea Nacional y a las Comisiones Permanentes que durante el procedimiento y aprobación de los *proyectos de leyes*, se deben consultar (“consultarán”) a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos; y en segundo lugar, el artículo 206 exige a la Asamblea Nacional, en particular, que cuando se trate de legislación relativa a materias relativas a los Estados de la federación, la misma debe consultar a los Estados (“serán consultados”), a través de los Consejos Legislativos.

Esta es la forma concreta conforme a la cual la Constitución garantiza el ejercicio del derecho a la participación política en la gestión de los asuntos públicos en el proceso de formación de las leyes, al establecer la obligación que se impone a la Asamblea Nacional, de consulta pública sobre los proyectos de ley. Es decir, se trata de previsiones expresas de deber de realizar la consulta popular de los proyectos de ley como mecanismo para asegurar la participación ciudadana y, a la vez, de manifestaciones concretas y específicas del derecho constitucional a la participación del cual está imbuido todo el texto de la Constitución, directamente previstos en el mismo.

Esta obligación constitucional de realizar consulta pública respecto de los proyectos de Ley, por supuesto, es una obligación impuesta a la República y a todos sus órganos, independientemente de cuál sea la modalidad de formación de la ley y cuál sea el órgano encargado de sancionarla. Es una obligación vinculada a la función normativa del Estado, que implica que en todo caso en el cual se desarrolle un procedimiento de formación de una ley, debe realizarse la consulta popular. Ello implica, en consecuencia, que la obligación de consulta se traslada al Presidente de la República cuando se produce la delegación legislativa establecida en el artículo 203 de la Constitución.

Este es el principio que, además, resulta de lo sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 1716 de 19-09-2001 cuando revisó la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto-Ley sobre Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001. La Sala debía resolver si el control previo de constitucionalidad (Art. 203) sólo se ejercía cuando la Asamblea Nacional era la que sancionaba una ley orgánica, o también se ejercía cuando era el Ejecutivo Nacional el que dictaba un decreto ley habilitado con rango de ley orgánica, resolviendo que así como las leyes orgánicas que dicte la Asamblea Nacional tienen que someterse al control previo de constitucionalidad por parte de la Sala Constitucional, esta obligación también existe cuando se trate de decretos-leyes con rango de ley orgánica. La Sala dijo, así, que:

“El control asignado a esta Sala tiene que ver con la verificación previa de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley (control objetivo del acto estatal), independientemente del órgano (sujeto) que emita el acto estatal, siempre que esté constitucionalmente habilitado para ello (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa)”.

El mismo razonamiento es el que se aplica respecto de la obligación constitucional de consulta pública de los proyectos de ley como garantía del derecho constitucional a la participación política, en el sentido de que independientemente del órgano que dicte la ley (Asamblea Nacional o Presidente de la República en virtud de la habilitación legislativa), la obligación de consulta pública es ineludible pues es parte integrante del procedimiento constitucional para la formación de las leyes.

En consecuencia, la delegación legislativa al Presidente de la República no puede configurarse en un fraude a la Constitución, es decir, no puede concebirse como un mecanismo para eludir el cumplimiento de esta obligación constitucional de consulta popular en el proceso de elaboración de los decretos leyes respectivos, la cual no se elimina por el hecho de la delegación legislativa. En consecuencia, los proyectos de decretos leyes dictados en ejecución de leyes habilitante tienen necesariamente que someterse a consulta por el Ejecutivo Nacional en la misma forma indicada en la Constitución, antes de su adopción en Consejo de Ministros.

Pero adicionalmente a las previsiones constitucionales sobre consulta de leyes, a partir de 2001, la *Ley Orgánica de la Administración Pública* reformada en 2008 (*Gaceta Oficial* N° 5.890 Extra de 31-07-2008) 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. 138); norma en la cual se consagró el derecho de las personas directamente o a través de las comunidades organizadas, de “participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo” (Art. 138).

En particular, de acuerdo con el artículo 139 de la misma ley Orgánica, cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deben iniciar el correspondiente proceso de consulta públicas y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas. En la Ley de 2001 también se incluían dentro de las normas de obligatoria consulta, las “normas legales”, lo que se refería a la emisión de decretos leyes en virtud de una ley habilitante. Ello, sin embargo se eliminó de la Ley en la reforma de 2008, lo que en nada afectó la obligación estatal de consulta popular, pues la norma se refiere, además de a normas reglamentarias, a normas de cualquier “otra jerarquía,” lo que por supuesto incluye los decretos leyes.

En el oficio de remisión del anteproyecto a las comunidades organizadas la ley exige que se indique el lapso durante el cual se van a recibir por escrito las observaciones, el cual debe comenzar a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a esta obligación legal de consulta específica a las comunidades organizadas, tratándose de decretos leyes, el Ejecutivo Nacional debe además difundir, a través de cualquier medio de comunicación, el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera el Ejecutivo nacional debe informar a través de su página en Internet sobre el proceso, en la cual se deben exponer el o los documentos de contenido normativo 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.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el Ejecutivo nacional puede fijar una fecha para que sus funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo. (Art. 139)

La consulta popular regulada en la Ley Orgánica, en todo caso, a pesar de ser de carácter obligatoria, no tiene carácter vinculante, o como lo dice el artículo 139 de la Ley: “El resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante.”

Es decir, el órgano del Estado que hace la consulta no está obligado a seguir lo que resulte de la misma, pero ello no obvia el carácter obligatorio de la misma, que por ello tiene el carácter de ser una condición de validez del propio acto normativo.

En efecto, el artículo 140 de la Ley Orgánica establece, por ejemplo en relación con el Ejecutivo nacional en el proceso de formación de actos normativos, que el mismo simplemente no puede aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos *que no sean consultados*, de conformidad con lo antes indicado. Agregando que las normas que sean aprobadas por el Ejecutivo Nacional o propuestas por éste a otras instancias, “serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento” antes indicado (Art. 140).

Sólo en casos de “emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución,” el Presidente de la República, “podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa” supuesto en el cual no está incluida la emisión de decretos leyes autorizados por una ley habilitante. Los únicos casos de “legislación excepcional previstos en la Constitución” son los derivados de la restricción de garantías constitucionales en los casos de estados de excepción, en los cuales conforme al artículo 339 de la Constitución se exige del Presidente de la en Consejo de Ministros que “regule el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe.”

En todos estos casos, conforme al artículo 140 de la ley Orgánica de la Administración Pública, las normas aprobadas sin consulta previa deben ser consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas. El resultado de la consulta debe ser considerado por el Ejecutivo Nacional el cual aprobó la norma, el cual puede ratificarla, modificarla o eliminarla (Art. 140).

De todo lo anterior resulta que:

A) Todos los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en ejecución de la Ley Habilitante de 2010 violaron el derecho constitucional a la participación ciudadana consagrado en los artículos 62 y 70 de la Constitución, al no haber el Ejecutivo Nacional sometido a consulta pública los proyectos de decretos leyes antes de su emisión, como lo exigía el artículo 211 de la Constitución, norma que también resultó violada.

B) Los decretos leyes dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros relativos a materias que se refieren a los Estados de la República, también violaron el artículo 206 de la Constitución que exige la consulta obligatoria previa a los Consejos Legislativos de los Estados sobre los proyectos de Decreto-Ley, antes de su emisión.

Todos los decretos leyes, además, conforme al artículo 140 de la ley Orgánica de la Administración Pública al haber sido aprobados por el Ejecutivo Nacional sin efectuar la consulta pública obligatoria que la misma prevé, son nulos de nulidad absoluta.

Nada de lo anteriormente expuesto, sin embargo, interesa ni importa a un régimen autoritario como el que hemos tenido en la última década en Venezuela, para el cual el derecho no tiene relevancia alguna cuando se trata de regular el ejercicio de las potestades públicas, lo que se materializa particularmente con un Tribunal Supremo de Justicia cómplice de dicho desprecio generalizado por el orden jurídico.