

Las leyes habilitantes y los decretos-leyes dictados con base en aquéllas

José Antonio Muci Borjas
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad Católica Andrés Bello

Resumen: *El artículo analiza críticamente la Ley Habilitante 2013 y los Decretos-Leyes dictados en ejecución de ésta.*

Palabras Claves: *Ley Habilitante, Decretos-Leyes.*

Abstract: *The article critically examines the 2013 Enabling Law 2013 and Decree-Laws promulgated in accordance with that Law.*

Keywords: *Enabling Act, Decree-Law.*

I. INTRODUCCIÓN

§ 1. El presente artículo tiene por objeto formular un juicio crítico sobre la Ley Habilitante de 2013 y los Decretos-Leyes dictados con fundamento en aquélla a finales de 2014, y, para hacerlo, luce necesario disertar, en este preciso orden, en torno a los asuntos que de seguida se mencionan:

a. las distintas normas constitucionales que en el pasado han regulado, directa o indirectamente, las leyes habilitantes y los decretos-leyes que pueden ser dictados por el Ejecutivo con base en aquéllas;

b. la regulación constitucional sobre las leyes orgánicas en las Constituciones de 1961 y 1999, las leyes habilitantes como especie (*species*) del género (*genus*) ley orgánica, y la jerarquía de las normas contenidas en las leyes orgánicas;

c. el objeto de las leyes habilitantes, con miras a dilucidar si contienen una autorización o una delegación legislativa, y la trascendencia, por sus efectos, que comporta la expedición de decretos-leyes con base en una ley habilitante;

d. las materias que una ley habilitante puede encomendarle a decretos-leyes dictados por el Ejecutivo; y,

e. el contenido mínimo con el cual debe contar una ley habilitante por mandato constitucional.

§ 2. Y concluido el análisis de las materias mencionadas con anterioridad, centraremos nuestra atención en la Ley Habilitante de 2013 y los Decretos-Leyes dictados con fundamento en aquélla.

II. LAS LEYES HABILITANTES Y LOS DECRETOS-LEYES DICTADOS CON BASE EN AQUÉLLAS SEGÚN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS

1. *Los antecedentes normativos del artículo 236, numeral 10, de la Constitución de 1999*

§ 3. La Constitución de 1945 fue la primera de nuestras constituciones en reconocerle al Congreso poder para habilitar al Ejecutivo Nacional para dictar actos con rango de ley.¹ A tenor de su artículo 78, numeral 23, correspondía al Congreso «*autorizar temporalmente al Presidente de la República para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran*».²

§ 4. La disposición citada con anterioridad fue luego reproducida en el artículo 162, numeral 9°, de la Constitución de 1947.³

§ 5. Más recientemente, el artículo 190, numeral 8°, de la Constitución de 1961 establecía que eran atribuciones y deberes del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, «*dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial*».⁴

§ 6. Por su ubicación en el cuerpo normativo, durante la vigencia de la Constitución de 1961 algunos autores afirmaron que los poderes que el artículo 190 -numeral 8°- de la Constitución le reconocía al Presidente de la República podían ser calificados como *poderes propios*, y que el ejercicio de tales poderes se encontraba sometido a una condición: la previa concesión de una autorización legislativa. Otros, por el contrario, sostuvieron que los decretos-leyes se expedían con base en *poderes delegados*.⁵

2. *El artículo 236, numeral 8°, de la Constitución de 1999*

§ 7. El artículo 236, numeral 8°, de la Constitución venezolana en vigor establece que corresponde al Presidente de la República «*dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley*».⁶ De acuerdo con la Constitución, esa atribución sólo puede

¹ Planchart Manrique, Gustavo, “Ley Habilitante del 13-11-00 y los Decretos Leyes resultantes”, *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, pp. 20 y 21.

² Brewer-Carías, Allan Randolph, *Las Constituciones de Venezuela*, Tomo II, tercera edición ampliada y actualizada, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2008, pp. 1.274 y 1.275. La norma constitucional parcialmente transcrita formaba parte del Título V (*Del Poder Legislativo*), Sección Sexta (De las atribuciones comunes a ambas Cámaras como Cuerpos Colegisladores), de la Constitución de 1945.

³ Brewer-Carías, Allan Randolph, *op. cit.*, pp. 1.325 y 1.326.

⁴ Brewer-Carías, Allan Randolph, *op. cit.*, p. 1.404. A diferencia de las dos normas de las Constituciones de 1945 y 1947 citadas con anterioridad, el artículo 190 formaba parte integrante del Título VI (*Del Poder Ejecutivo Nacional*), Capítulo II (De las atribuciones del Presidente de la República), de la Constitución de 1961.

⁵ Los precisos términos del debate doctrinal pueden ser consultados en *20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981*, Tomo I, Publicación de la Procuraduría General de la República, Caracas, 1984, pp. 35 y ss. En propósito, puede consultarse también Pérez Luciani, Gonzalo, *Escritos del doctor Gonzalo Pérez Luciani*, Fundación Bancaribe para la Ciencia y la Cultura, Caracas, 2013, pp. 301-305.

⁶ Copiado a la letra el artículo 236 establece textualmente: «Son atribuciones y deberes del Presidente de la República:... 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza

ser ejercida por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros. En consecuencia, salta a la vista que la facultad para expedir decretos-leyes con base en una ley habilitante debe ser ejercida por *un órgano colegiado*, presidido por el Presidente de la República.⁷

§ 8. Con base en el artículo 236, numeral 8º, no hay duda, pueden dictarse decretos-leyes en las materias reservadas a la *ley ordinaria*. El debate o discusión doctrinario y jurisprudencial se ha centrado en torno a la posibilidad de aprobar decretos-leyes en las materias reservadas a las *leyes orgánicas* (*infra*, Parágrafos § 33 y siguientes).

§ 9. Vale la pena observar que el numeral 8º del artículo 236 constitucional -y la facultad, de excepción, que él contempla- debe ser leído e interpretado a la luz del artículo 203 *eiusdem*.⁸ Copiado a la letra, el artículo 203 dispone:

«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 la propia Constitución así califica, deberá ser previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros 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 este carácter.

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

§ 10. Sobre el preciso sentido y alcance del artículo 203 de la Constitución volveremos más adelante.

de ley». El artículo 236 de la Constitución de 1999 forma parte del Título V (De la organización del Poder Público Nacional), Capítulo II, (*Del Poder Ejecutivo Nacional*), Sección II (*De las atribuciones del Presidente o Presidenta de la República*).

⁷ Según el artículo 236 *in fine*, «el Presidente de la República ejercerá en Consejo de Ministros las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 20, 21, 22 y las que le atribuya la ley para ser ejercidas en igual forma». El artículo 242 *eiusdem* precisa que «los Ministros son órganos directos del Presidente de la República, y reunidos conjuntamente con este y con el Vicepresidente Ejecutivo, integran el Consejo de Ministros». Complementariamente, el Reglamento del Consejo de Ministros establece que el Consejo de Ministros «...es el *órgano* superior de dirección política, estratégica y administrativa de la Administración Pública Nacional» (artículo 2º, “Naturaleza jurídica y principios”), (*Gaceta Oficial de la República* N° 40.580, del 14 de enero de 2014).

⁸ El artículo 203 de la Constitución de 1999 forma parte del Título V (De la organización del Poder Público Nacional), Capítulo I (*Del Poder Legislativo Nacional*), Sección Cuarta (*De la formación de las leyes*).

III. LAS LEYES ORGÁNICAS SEGÚN LAS CONSTITUCIONES VENEZOLANAS

1. *El artículo 163 de la Constitución de 1961*

§ 11. Las leyes orgánicas, entendidas como categoría específica de las leyes nacionales, porque contaban con particularidades técnico-jurídicas propias, que las distinguían de las leyes ordinarias, nacieron con la Constitución de 1961.

§ 12. En efecto, el artículo 163 de la Constitución de 1961 disponía que eran leyes orgánicas las que así denominaba esa Constitución (leyes orgánicas por denominación constitucional), así como las que fuesen investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas la discusión del respectivo proyecto de ley (leyes orgánicas por denominación parlamentaria). Disponía, además, que las leyes ordinarias que se dictasen en materias reguladas por leyes orgánicas quedaban sometidas a las normas de estas últimas.⁹

§ 13. Por causa de las circunstancias indicadas con anterioridad (*supra*, Parágrafos § 11 y § 12), las leyes, *anteriores a 1961*, que habían sido denominadas como orgánicas por el Poder Legislativo, carecían del superior rango –*id est*, de la mayor jerarquía normativa– que (i) distinguía a las leyes orgánicas dictadas *durante la vigencia de* la Constitución de 1961 y, por tanto, (ii) diferenciaba a tales leyes de las leyes ordinarias.¹⁰

§ 14. Según la Corte Suprema de Justicia, con la inclusión del artículo 163 se procuraba dispensarle a las leyes orgánicas un «...*carácter privilegiado*...» en el ordenamiento jurídico venezolano, porque esas leyes debían servir para determinar el «...*marco normativo*...», «...*preeminente y preferente a las leyes ordinarias*...» en los asuntos regulados por aquéllas, tanto en lo adjetivo como en lo sustantivo.¹¹ En el fallo judicial citado se destacaba, *e.g.*, que esa interrelación entre leyes orgánicas y leyes ordinarias era obvia en el caso de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, a cuyas previsiones debían atenerse las leyes anuales de presupuesto.¹² Más recientemente, la jurisprudencia ha arribado a análoga conclusión por lo que respecta a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público.¹³

⁹ El artículo 163 establecía textualmente lo siguiente: «Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución y las que sean investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara al iniciarse en ellas el respectivo proyecto de ley. Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas» (Brewer-Carías, Allan Randolph, *op. cit.*, p. 1.401).

¹⁰ Aguilar Gorrondona, José Luis, “Las leyes orgánicas en la Constitución de 1961”, en *Estudios sobre La Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo III, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1.957 y 1.958; y, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª Edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1983, p. 56.

¹¹ Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en fecha 23 de noviembre de 1995, N° 871, asunto *José Godoy et al*, en *Revista de Derecho Público*, N° 63-64, julio-diciembre 1995, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 133 y 134.

¹² En propósito, puede consultarse también, *mutatis mutandis*, a Rondón de Sansó, Hildegard, “Análisis Crítico de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, Vol. 38, No. 85-86, 1981, p. 71.

¹³ Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 31 de julio de 2008, N° 1.256, asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Sistema Financiero Público y del Consejo Superior Financiero*.

2. *Las leyes marco y las leyes habilitantes según el artículo 203 de la Constitución de 1999*

§ 15. Como ha quedado asentado ya, el artículo 203 de la Constitución en vigor (*supra*, Parágrafo § 9) establece que son leyes orgánicas las que sirven de *marco normativo* a otras leyes.¹⁴

§ 16. El artículo 203 establece, además, que son *leyes habilitantes* las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas (3/5) partes de sus miembros, a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, con rango y valor de ley.

§ 17. El artículo 203 agrega, finalmente, que las *leyes de base* deben fijar el plazo para el su desarrollo.

§ 18. ¿Cuáles son, cabe preguntarse entonces, las *interrelaciones* que median entre las leyes orgánicas, las leyes marco, las leyes habilitantes y las leyes de bases? O, dicho de otra manera, ¿cómo cabría clasificar a unas y otras leyes? Pues bien, a nuestro entender:

- a. Las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes constituyen una de las especies (*species*) del género (*genus*) ley orgánica. A esa primera especie de ley orgánica se suman, *e.g.*, las leyes que tienen por objeto desarrollar los derechos y libertades constitucionales, y las que tienen por objeto organizar los Poderes Públicos (*supra*, Parágrafo § 9); y,
- b. Las leyes habilitantes y las leyes de bases son dos subespecies (*subspecies*) o subtipos –distintos y diferentes– de ley marco.¹⁵ En efecto, de acuerdo con la Constitución venezolana las leyes de bases deben ser calificadas como una subespecie de las leyes marco, porque sirven de marco normativo a las leyes sancionadas por los Estados para desarrollar una cual-

¹⁴ La Sala Constitucional del Tribunal Supremo ha dejado sentado que la calificación de una ley marco como orgánica responde a un «...criterio técnico-formal...», agregando a renglón seguido que las leyes marco son leyes orgánicas por «...*investidura parlamentaria*...», y no por investidura constitucional (Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 12 de junio de 2000, N° 537, asunto *Constitucionalidad de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*, y 26 de septiembre de 2013, N° 1262, asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Cultura*). Empero, esa apreciación luce incorrecta, porque las leyes de bases llamadas a desarrollar las materias respecto de las cuales la República y los Estados tienen competencias concurrentes, son consideradas *por la propia Constitución* como un *subtipo de ley marco*, llamado a *coordinar o armonizar normas pertenecientes a ordenamientos distintos* (el nacional, por una parte, los estatales por la otra), y, por consiguiente, como un subtipo de ley orgánica (*infra*, nota a pie de página N° 16).

¹⁵ Rondón de Sansó pareciera entender que leyes habilitantes y leyes de bases son términos *sinónimos* (Rondón de Sansó, Hildegard, “Los decretos normativos dictados en base a una ley formal”, *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, p. 49). La sinonimia a la cual alude pareciera encontrar su justificación en que las leyes de base, *ex-artículo 203* de la Constitución, deben contar con un plazo para su ejercicio. También pareciera encontrar su justificación en el criterio sentado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al cual «...la ley habilitante es una ley base...», porque sirve de marco normativo a otras leyes (Sentencia del 19 de septiembre de 2001, N° 1.719, asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*). Pareciera encontrar su justificación, finalmente, en el Derecho comparado. Cabe citar aquí, *arguendi gratia*, a los Profesores García de Enterría y Fernández, quienes afirman (i) que en España las *leyes de bases* tienen por objeto conceder delegaciones legislativas al Gobierno; (ii) que en virtud de tales delegaciones el Gobierno puede expedir actos con rango o jerarquía de ley formal; y, (iii) que los actos dictados por el Gobierno tendrán rango o jerarquía legal en la medida en que se sujeten a los condicionamientos *-i.e.*, a las directrices y límites- de la delegación (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, quinta edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 275 y ss.).

quiera de las materias respecto de las cuales la República y los Estados tienen *competencias concurrentes*.¹⁶ Las leyes de bases, por consiguiente, sólo pueden servir de marco normativo *ciertas y determinadas* leyes estatales. Las leyes sancionadas para que sirvan de marco normativo en otras materias, como la presupuestaria (*supra*, Parágrafo § 14), no pueden ser clasificadas como leyes de bases, porque (i) la administración de los bienes y la inversión y administración de los recursos de los Estados, y (ii) la organización, recaudación, control y administración de los ramos tributarios propios, son, *e.g.*, materias de la competencia exclusiva de los Estados (artículo 164, numeral 3° y 4°, de la Constitución).

3. *Las leyes habilitantes como un especie (species) singular del género (genus) Ley orgánica*

§ 19. A pesar de que la Constitución de 1999 no contiene una norma equivalente al artículo 163 de la Constitución de 1961, conforme al cual las disposiciones de las leyes orgánicas *prevalecían* sobre las normas de las leyes ordinarias en las materias reguladas por aquéllas (*supra*, Parágrafo § 12), a nuestro entender no hay duda alguna que las leyes habilitantes dictadas al amparo de la Constitución de 1999 prevalecen *–ex rerum natura–* sobre los decretos-leyes dictados en ejecución de aquéllas. Las previsiones de las leyes habilitantes prevalecen o se imponen sobre las de los decretos-leyes dictados con base en aquéllas porque las leyes habilitantes fungen como *supuesto* o *antecedente* -lógico y necesario- y como *marco normativo de referencia* para el diseño y ulterior aprobación de los decretos-leyes.¹⁷ Las leyes habilitantes están llamadas, por diseño constitucional, a *delimitar –id est, a condicionar–* los poderes normativos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede ejercer válidamente mediante decretos-leyes. Habida consideración de tales circunstancias, es evidente que las leyes habilitantes tienen un *rango superior* –una *jerarquía normativa mayor*– que la de los decretos-leyes dictados con base en aquélla.¹⁸

§ 20. La “superioridad” de *las otras* leyes orgánicas, *distintas a* las leyes que sirven de *base o fundamento* legal para la ulterior expedición de decretos-leyes, pareciera ser hoy en día un tema abierto al debate y la discusión.¹⁹ Por lo que a estas leyes orgánicas se refiere, la derogatoria de la Constitución de 1961 y de su artículo 163 ha dejado un vacío que el legislador y la jurisprudencia han tratado de colmar. Veamos.

¹⁶ El encabezamiento del artículo 165 de la Constitución dispone textualmente lo siguiente: «Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados».

¹⁷ El Tribunal Supremo de Justicia ha sostenido que la ley habilitante califica como ley orgánica *por denominación constitucional*, porque sirve de marco normativo a otras leyes (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de septiembre de 2001, N° 1.719, asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación*).

¹⁸ En Italia Cervati reconoce, *mutatis mutandis*, que las leyes delegadas *-i.e.*, el equivalente de los decretos-leyes a los cuales alude el artículo 236, numeral 8° de la Constitución venezolana-, dictadas con base en una ley delegante *-i.e.*, el equivalente a las leyes habilitantes sancionadas con base en el artículo 203 *eiusdem*-, tienen «...una “fuerza” menor que las leyes del Parlamento e incluso una ubicación *sui generis* en la “jerarquía de las fuentes”» (Cervati, Angelo Antonio, “Legge delega e delegata”, en *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, p. 960).

¹⁹ En sentido coincidente, Carrillo Artilles, Carlos Luis, “La paradójica situación de los Decretos Leyes Orgánicos frente a la Ingeniería Constitucional de 1999”, *Revista de Derecho Público N° 115 (Estudios sobre los Decretos Leyes)*, julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 96.

§ 21. Por lo que al legislador se refiere, cabe citar aquí, *e.g.*, el artículo 10 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a tenor del cual «las disposiciones de esta Ley serán de aplicación preferente por ser Ley Orgánica».²⁰ Esa norma legal, empero, merece un puñado de reflexiones:

a. Si fuese evidente que las leyes orgánicas tuvieran mayor rango o jerarquía que las ordinarias, esa *declaración de principios* sería a todas luces innecesaria. Pero como la preferencia -esto es, la primacía o preeminencia- de todas las leyes orgánicas, de todas sin excepción, ha dejado de ser un dato objetivo, se ha pretendido remediar el vacío con la inclusión de esa *intranscendente* disposición.

b. Esa declaratoria no es idónea *-per se-* para colmar el vacío dejado tras la derogatoria -poco meditada, nada prudente- del artículo 163 de la Constitución de 1961, que estaba llamado a resolver los conflictos entre leyes orgánicas y ordinarias atendiendo a su diferente jerarquía,²¹ porque en ausencia del precitado artículo 163, cualquier ley posterior en fecha, contentiva de norma contraria a lo dispuesto por la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, podría -en principio- privar a ésta última de eficacia. La regulación del sistema de fuentes es materia constitucional por definición.

c. La declaración legal de preferencia en la aplicación de la Ley, por tanto, nada asegura, para nada sirve.

§ 22. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo también ha hecho esfuerzos por colmar el vacío que quedó tras la derogatoria del artículo 163 de la Constitución de 1961. En efecto, la Sala Constitucional ha afirmado que no obstante la supresión del artículo 163 de la Constitución de 1961, la superior jerarquía de una ley orgánica *es principio* «...de relevancia y arraigo en nuestro medio forense que gobierna el sistema de fuentes...», y que, por ello, dicho principio «...debe sostenerse...», aun en ausencia de una norma, equivalente al artículo 163 de la Constitución de 1961, que lo contemple (¿?).²² La Sala Constitucional afirma, pero no razona.

§ 23. Resulta difícil compartir la afirmación hecha por la Sala porque equivale a decir que el artículo 163 *in fine* de la Constitución de 1961 contenía una regla *innecesaria*, porque la misma nada añadía (¿?); dicho en otras palabras, que la regla era *redundante* (¿?); en síntesis, que la norma *sobraba* (¿?). Resulta difícil compartir esa afirmación porque fue precisamente con base en el artículo 163 *in fine* de la Constitución de 1961, hoy en día derogado, que la doctrina y jurisprudencia venezolanas concluyeron que las leyes orgánicas tenían mayor jerarquía que las leyes ordinarias.

§ 24. En el fallo citado con anterioridad (*supra*, Parágrafo § 22) la Sala ha agregado que debe reconocerse la mayor jerarquía de las leyes orgánicas porque si las leyes orgánicas y las ordinarias tuviesen, todas ellas, igual rango, idéntica jerarquía, el Constituyente:

²⁰ *Gaceta Oficial de la República* N° 38.647, del 19 de marzo de 2007.

²¹ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 23 de abril de 1991, asunto *Cristóbal Colón*, en *Revista de Derecho Público* N° 46, abril-junio 1991, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1991, pp. 72 y ss.

²² Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de octubre de 2001, N° 1.971 (asunto *Victor Rafael Hernández Mendible*), 16 de octubre de 2002, N° 2573/2002 (asunto *Constitucionalidad de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*), y 14 de marzo de 2008, N° 385 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional*).

a. Primero, no hubiese creado las dos categorías (leyes orgánicas, por una parte, y por la otra, leyes ordinarias). Las dos categorías de ley responden, la verdad sea dicha, a la existencia de *disparos procedimientos* legislativos. En ausencia de una norma con el artículo 163 *in fine* de la Constitución de 1961, resulta difícil predicar la superioridad de las leyes orgánicas sobre la base de ese solo dato objetivo.

b. Segundo, hubiese permitido que el Legislador calificara libremente a una ley como orgánica u ordinaria. Las dos categorías normativas, la verdad sea dicha, responden a las materias que deben ser reguladas por cada uno de los dos tipos de ley. A las leyes orgánicas se reserva (i) la organización los poderes públicos, (ii) el desarrollo de los derechos constitucionales, y (iii) el establecimiento de reglas que han de servir como marco normativo a otras leyes. Dicho esto, debe subrayarse aquí que, a nuestro entender, es sólo con respecto de esta última especie de leyes orgánicas –nos referimos a las llamadas a servir como límite normativo de otras leyes– que cabría predicar una superioridad normativa, porque la creación de un marco general de obligatoria observancia supone, *ex rerum natura*, la aludida superioridad. La jurisprudencia no ha logrado identificar argumentos, convincentes se entiende, que permitan concluir en la superioridad normativa de las otras dos especies de leyes orgánicas mencionadas con anterioridad. Tampoco lo ha hecho por lo que respecta a las leyes, distintas a las ya mencionadas en este párrafo, que la Constitución designa como orgánicas (*e.g.*, la ley de fronteras a la cual aluden el artículo 15 y la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución).

c. Tercero, no hubiese exigido mayoría calificada para la tramitación de las leyes orgánicas. Existen leyes orgánicas, la verdad sea dicha, que pueden ser discutidas y aprobadas por la Asamblea Nacional sin necesidad de mayorías calificadas. Así lo prevé expresamente el artículo 203 de la Constitución, al disponer que «todo proyecto de ley orgánica, *salvo aquel que la propia Constitución así califica*, deberá ser previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley».²³ Sólo con base en la mayoría requerida para admitir un proyecto de ley a trámite en la Asamblea, no cabe deducir la superioridad normativa de las leyes orgánicas. Habida consideración de la circunstancia anotada con anterioridad, la superior jerarquía de las leyes orgánicas no puede ser predicada sobre la base de su mayor estabilidad, producto de la mayoría calificada exigida por el artículo 203 constitucional y, por ende, de un más riguroso procedimiento legislativo.

§ 25. En síntesis, el dispar rango o jerarquía de las leyes orgánicas y ordinarias es, pues, tema abierto al debate.

IV. EL OBJETO DE LAS LEYES HABILITANTES

1. ¿Autorización legislativa o delegación de poderes normativos?

§ 26. De acuerdo con el artículo 203 de la Constitución en vigor, la Asamblea Nacional puede delegarle al Ejecutivo el ejercicio de poderes normativos mediante ley habilitante. La disposición constitucional citada agrega que las leyes habilitantes deben establecer con precisión cuál es el objeto de la *delegación normativa* en virtud de la cual el Presidente, en Consejo de Ministros, queda facultado para dictar disposiciones *con rango de ley*. Atendiendo a la letra del artículo 203 de la Constitución en vigor, las leyes habilitantes tienen por objeto una delegación legislativa, no una autorización.

²³ Por citar una sola, mencionemos aquí la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 26 de enero de 2004, Nº 34 (asunto *Vestalia Sampedro de Araujo et al.*), conforme a la cual no hace falta la mayoría calificada exigida por el artículo 203 de la Constitución, si de lo que se trata es de aprobar las leyes orgánicas «...por denominación constitucional...», pues esa mayoría sólo resulta exigible para «...aquellas leyes que no estén expresamente investidas del carácter orgánico por la propia Norma Fundamental...».

§ 27. Empero, el artículo 203 de la Constitución de 1999 coexiste con el artículo 236, numeral 8°, *eiusdem*, que le atribuye al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, poder para dictar decretos-leyes, previa autorización expedida al efecto por la Asamblea Nacional mediante ley habilitante.

§ 28. En síntesis, una lectura conjunta de los artículos 236, numeral 8°, y 203 de la Constitución, pone de relieve que el Constituyente afirma, a un mismo tiempo, que las leyes habilitantes (i) contienen una *autorización legislativa* (artículo 236, numeral 8°), y (ii) que las leyes habilitantes son sancionadas con el objeto de *delegar poderes normativos*. Esa inconsistencia terminológica por lo que se refiere al verdadero contenido de la ley habilitante, ha reavivado el viejo debate en torno a la naturaleza de esta especie de ley (*supra*, Parágrafo § 6). Repasemos los términos de ese debate.

a. Para un sector de la doctrina venezolana, las leyes habilitantes tienen un contenido típico, porque se dictan -siempre- con el objeto de conceder una autorización.²⁴ Esa tesis, propuesta sobre la base de la letra del artículo 190, ordinal 8°, de la Constitución de 1961, tomaba en consideración que la precitada norma constitucional contenía una *proposición afirmativa*, y que de acuerdo con dicha proposición el Ejecutivo podía dictar decretos con fuerza de ley en materia económica o financiera, cuando así lo demandase el interés público y hubiere sido autorizado para ello por ley especial, porque *ese poder formaba parte de sus atribuciones*. Con base en tales circunstancias se afirmó que al ejercer esa potestad normativa el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, no hace más que ejercer *poderes propios*.²⁵ De acuerdo con esta postura, la habilitante era una *condición* para el ejercicio de poderes que le eran inherentes al Ejecutivo. La letra del artículo 236, numeral 8°, de la Constitución política de 1999, y la ubicación de la norma dentro de la Constitución a la que dicha norma pertenece (*supra*, nota a pie de página N° 6), vendrían a confirmar esta primera postura.

b. Para otros, los decretos-leyes se dictaban *en ejercicio de poderes delegados*, es decir, en ejercicio de *poderes derivados*,²⁶ porque tales poderes dimanaban de una ley -la ley habilitante- sancionada para asignar o conferir facultades legislativas sobre las materias que la propia ley habilitante especificaba.²⁷ Desde esta perspectiva, el artículo 190, ordinal 8°, de la

²⁴ En torno a los orígenes de las autorizaciones legislativas, consúltese a García Pelayo, Manuel, "Sobre las autorizaciones legislativas", *Obras Completas*, Tomo III, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2.773 y ss.

En Venezuela la tesis ha sido defendida entre otros por Andueza, para quien «no debe confundirse la delegación de poderes con la autorización que puede conceder el Parlamento para que el Poder Ejecutivo ejerza determinadas atribuciones constitucionales», pues en el Derecho Público la delegación es un acto que tiene por objeto transmitir el ejercicio de poderes a una autoridad que no los tiene...» (Andueza, José Guillermo, "Las potestades normativas del Presidente de la República", *Estudios sobre La Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, p. 2.066). Sobre este particular puede consultarse también a Pérez Luciani, Gonzalo, *op. cit.*, pp. 298 y ss., y a Fernández, Gerardo, *Los Decretos-Leyes (La facultad extraordinaria del artículo 190, ordinal 8° de la Constitución)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 40 y ss.

²⁵ Brewer-Carías, Allan Randolph, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Tomo III, Universidad Católica del Táchira-Editorial Jurídica Venezolana, 3ª. Edición, Caracas-San Cristóbal, 1996, pp. 40 y 41.

²⁶ Miele, Giovanni, "Delega (Diritto Amministrativo)", *Enciclopedia del Diritto*, Volume XI, Giuffrè Editore, Milano, 1962, p. 908.

²⁷ Pérez Luciani, Gonzalo, *op. cit.*, p. 304 Esta segunda postura se apoyaba en calificada doctrina italiana (Massimo Severo Giannini y Giovanni Miele, entre otros). Por ese dato, resulta pertinente destacar aquí el contenido de dos (2) disposiciones de la Constitución italiana, a saber: (i) Primero, el artículo 76, según el cual «el ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado al Gobierno si no es con determinación de principios o criterios directivos y solamente por tiempo limitado y para asuntos determinados». (ii) Segundo, el artículo 77 *eiusdem*, en cuyo encabezamiento se es-

Constitución de 1961 servía para reconocerle al Ejecutivo *competencia para ejercer* legítimamente *los poderes normativos que se le delegaran*; servía también, para reconocerle al Congreso de la República poder para delegar –en parte– el ejercicio de sus competencias constitucionales, de su *poderes originarios*.

c. Hoy en día la letra del artículo 203 de la Constitución de 1999 abona la tesis de la delegación, porque en él se afirma que las leyes habilitantes son sancionadas para «... establecer las directrices, propósitos y el marco de las *materias que se delegan* al Presidente de la República...», para su regulación mediante actos con rango de ley.²⁸ Esta tesis también pareciera apuntalarla la *supresión de las materias* («... económica o financiera...») respecto de las cuales cabe legislar según el artículo 190, numeral 8°, de la Constitución de 1961, porque la atribución que ahora reconoce el artículo 236, numeral 8°, de la Constitución en vigor, carece de un contenido nitidamente definido. Asimismo, pareciera acreditarlo la posibilidad, normativamente prevista, de establecer *directrices vinculantes* al delegado, pues ese tipo de imposiciones suele ser nota característica de la delegación.²⁹

d. El *silencio* del artículo 236, numeral 8°, de la Constitución de 1999, en torno a las materias sobre las cuales cabe legislar, por una parte, y por la otra, la trascendencia que el artículo 203 *eiusdem* le concede a la ley habilitante, al disponer que en ella se debe especificar «... *las directrices, propósitos y el marco de las materias que se delegan*...», parecieran, pues, confirmar que nos hallamos frente a un supuesto de delegación para el ejercicio de poderes legislativos, porque es en la ley habilitante que se le asignan o atribuyen al Ejecutivo *competencias normativas ciertas*. Se trataría, por tanto, de una delegación interorgánica de poderes normativos, de raíz constitucional, que se concreta mediante una ley habilitante sancionada por la Asamblea Nacional; de una atribución al Ejecutivo de competencias normativas específicas, concretas, que encuentra su fundamento en la *potestad que la Constitución le confiere a la Asamblea Nacional para “disponer” –en parte y por tiempo limitado– de sus propias competencias*; de una delegación excepcional, porque en el Derecho venezolano la regla general es que los poderes normativos no pueden ser delegados.³⁰

tablece que «el Gobierno *no puede*, sin delegación de las Cámaras, dictar decretos con valor de ley ordinaria» (Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *Las Constituciones de los Quince Estados de Europa*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 426). Resulta pertinente destacar también que a diferencia del artículo 236, ordinal 8°, de la Constitución venezolana, el encabezamiento del artículo 77 de la Constitución italiana contiene una *proposición negativa* («el Gobierno *no puede*...»), y que esa circunstancia gramatical abona la tesis de la delegación, pues el artículo 77 *niega* la existencia de poderes propios.

²⁸ Más recientemente, la tesis de la delegación de poderes ha sido defendida por Leañez Sievert, Carlos, “Magnitud de la delegación legislativa e inconstitucionalidad de la Ley Habilitante de noviembre de 2000”, *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, p. 28; Rondón de Sansó, Hildegard, “Los decretos normativos dictados en base a una ley formal”, *op. cit.* p. 49; y, Brewer-Carías, Allan Randolph, “Apreciación general sobre los vicios de inconstitucionalidad que afectan los decretos leyes habilitados”, *Ley Habilitante del 13-11-2000 y sus Decretos Leyes*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2002, p. 65.

²⁹ Consúltese, *mutatis mutandis*, Miele, Giovanni, *op. cit.*, p. 915.

³⁰ El artículo 35, ordinal 1°, de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone: «Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o en leyes especiales, la delegación intersubjetiva o interorgánica no procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de la adopción de disposiciones de carácter normativo...» (*Gaceta Oficial de la República* N° 6.147 Extraordinario, del 17 de noviembre de 2014).

e. En síntesis, las leyes habilitantes contienen una delegación legislativa y no una autorización. Esa delegación de poderes normativos *niega* la tesis de la autorización, defendida por un sector de la doctrina nacional, e impide realizar una lectura literal –literal y aislada– del artículo 236, numeral 8º, de la Constitución para afirmar, con base en esa lectura –literal y aislada, insistimos–, que las leyes habilitantes autorizan el ejercicio de *poderes originarios*.³¹

§ 29. Más allá de la letra de la norma, lo cierto es que la Asamblea Nacional, no obstante la “delegación” del ejercicio de sus poderes, *continúa siendo competente* para legislar en las materias propias de la competencia nacional. En efecto, no obstante la delegación, la Asamblea Nacional retiene su *auctoritas* legislativa –retiene, esto es, la titularidad de su poder normativo–.³² Por ello, la Asamblea Nacional puede en cualquier momento ejercer su competencia, de rango constitucional, para normar las materias objeto de autorización, sin necesidad de derogar expresamente, de manera parcial o total, la ley habilitante previamente sancionada. La Asamblea Nacional, en síntesis, nunca se desprende de su poder para legislar sobre tales materias.

§ 30. La precisa y necesaria determinación del campo en el que el Ejecutivo puede obrar como legislador (*supra*, Parágrafo § 28, literal d) no es más que es una consecuencia –lógica y necesaria– del *régimen excepcional de redistribución de competencias* constitucionales resultante de una ley habilitante, que se contrapone al régimen de asignación o distribución de competencias que la Constitución le asigna al Poder Ejecutivo en tiempos de “normalidad”.³³ Tratándose de una delegación *sui generis*, la ley habilitante es sancionada para permitir que el Ejecutivo Nacional pueda aprobar normas que en normalidad de circunstancias tendría prohibido o vedado dictar, porque versan sobre materias que integran la reserva legal³⁴ y que, por consiguiente, deben ser disciplinadas por el Poder Legislativo mediante ley formal,³⁵ siguiendo el procedimiento constitucionalmente prescrito para la formación de las leyes.³⁶

³¹ En el caso de la especie cabe hablar, en sentido técnico, del ejercicio “en nombre propio” de una “competencia ajena” (García de Enterría, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, segunda edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1981, p. 107).

³² Linares Martínez, Aurilivi, “Notas sobre el uso del poder de legislar por decreto por parte del Presidente venezolano”, *Revista de Derecho Público N° 115 (Estudios sobre los Decretos Leyes)*, julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 81.

³³ *20 años de doctrina de la Procuraduría General de la República 1962-1981, op. cit.*, p. 42. Para la Procuraduría General de la República, es por esa redistribución de competencias que «...el ejercicio de competencias extraordinarias o de excepción debe tener fijados, necesariamente, *límites concretos* en la ley de autorización del Congreso, *en cuanto al tiempo, a las materias y a la finalidad*...».

³⁴ Según el artículo 187, numeral 1º, de la Constitución venezolana, es a la Asamblea Nacional a la que le corresponde «legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional». Esas materias incluyen, entre otros asuntos, los derechos y garantías constitucionales (artículo 157, numeral 32, *eiusdem*).

³⁵ Según el artículo 202 de la Constitución venezolana en vigor (Título V, “De la organización del Poder Público Nacional”, Capítulo I, “Del Poder Legislativo Nacional”, Sección Cuarta, “De la formación de las leyes”), «la ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador».

³⁶ Trátase de una delegación *sui generis* porque (i) versa sobre el ejercicio de poderes normativos, (ii) quien la expide es la Asamblea Nacional, y (iii) el Ejecutivo Nacional no se halla en el deber de ejercer los poderes normativos que delegados por la Asamblea Nacional (consúltese, *mutatis mutandis*, García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, p. 108).

Se trata, pues, de habilitar al Ejecutivo Nacional para que, por vía de excepción, “invada” y regule, con el visto bueno del Legislador, espacios –esto es, objetos o materias– reservados a la ley formal.³⁷ Ese es, pues, el objeto de las leyes habilitantes.

§ 31. Restan por destacar aquí un par de circunstancias que estimamos dignas de mención:

a. Primero, en momentos en los que se encontraba vigente la Constitución de 1961, un sector de la doctrina venezolana sostuvo que las leyes habilitantes carecían de contenido normativo y que, por tanto, eran leyes sólo desde un punto de vista formal.³⁸ Para otro sector, por el contrario, las leyes habilitantes eran leyes tanto desde el punto de vista formal, como desde la perspectiva material.³⁹

b. Segundo, se ha afirmado que una vez ejercidos los poderes normativos delegados al Ejecutivo, esto es, una vez dictados los decretos-leyes contemplados por la ley habilitante, el Presidente de la República no puede volver a expedir nuevos decretos-leyes sobre las materias ya reguladas, porque «...quedó agotada la facultad legislativa excepcionalmente delegada...» por el Parlamento.⁴⁰

§ 32. En todo caso, la concesión de la delegación legislativa es el resultado de un *juicio político*, en el cual han de participar el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, para asegurar la eficacia de la ley habilitante.⁴¹

³⁷ García de Enterría, Eduardo, *op. cit.*, p. 91.

³⁸ Brewer-Carías ha sostenido que la ley habilitante «...tiene un solo destinatario: el Presidente de la República...», en realidad, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, «...y en sí misma no tiene contenido normativo, establece más bien una situación jurídica individualizada que habilita al Presidente de la República a dictar actos de carácter legislativos y contenido normativo» (Brewer-Carías, Allan Randolph, *El Control de Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977, p. 74).

³⁹ Para Andueza, «la autorización que conceden las Cámaras tiene que otorgarse siguiendo el procedimiento legislativo para la formación de la ley. Esta ley no es puramente formal, ya que ella no se limita a conceder la autorización. Esta ley tiene un contenido normativo, no obstante tener un solo destinatario: El Ejecutivo Nacional. La ley autorizante señala la materia económica o financiera sobre la cual puede actuar el Presidente de la República y establece las bases que contienen las directrices y límites que la autorización fija al Ejecutivo Nacional» (Andueza, José Guillermo, *op. cit.*, p. 2.069).

⁴⁰ Bendahán, Daniel, “Estudio Analítico de las Disposiciones Laborales Fundamentadas en la Ley Habilitante de 1984”, en *Revista de Derecho Público*, N° 20, octubre-diciembre 1984, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 78. En idéntico sentido, consúltese la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 6 de diciembre de 2000, N° 1.515, asunto *Alberto J. Melena Medina et al.*, en *Revista de Derecho Público* N° 84, octubre-diciembre 2000, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p. 103. Véase también Araujo Juárez, José, *Derecho Administrativo. Parte General*, Ediciones Paredes, Caracas, 2008, p. 201.

Consúltese también, *mutatis mutandis*, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *op. cit.*, p. 277. En propósito, téngase presente que la Constitución española establece (i) que las Cortes Generales pueden delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley (artículo 82.1), y (ii) que la delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente (artículo 82.3), (Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *op. cit.*, pp. 227 y 228).

⁴¹ En palabras de Andueza, «...las medidas extraordinarias deben dictarse “cuando así lo requiera el interés público”...», y «...la apreciación de que el interés público requiere que el Ejecutivo Nacional adopte “medidas extraordinarias” es un juicio de naturaleza política en el que participan el Presidente de la República y el Congreso. En efecto, el Presidente de la República puede presentar a las Cámaras el proyecto de ley autorizante por considerar que el interés público así lo demanda» (Andueza, José Guillermo, *op. cit.*, p. 2.065).

2. *Los decretos leyes como actos con rango o jerarquía de ley*

§ 33. Los decretos-leyes se traducen, siempre, en un relajamiento de la garantía constitucional de reserva legal, pues permiten (i) que un órgano colegiado de la Administración Pública Nacional (el Presidente de la República, en Consejo de Ministros),⁴² con una legitimidad distinta a la que tiene la Asamblea Nacional (órgano, este último, integrado por representantes directos de la voluntad popular y reflejo de la composición política de una sociedad plural),⁴³ y (ii) al margen del procedimiento para la formación de las leyes, (iii) ejerza el poder que conduce a la expedición de normas con fuerza de ley (*infra*, Parágrafo § 45). Habida consideración de esas circunstancias, la delegación legislativa sólo puede justificarse en *circunstancias de excepción*. Es más, habida consideración de esa circunstancia, la delegación legislativa debe rodearse de *las mayores garantías*.

§ 34. Aunque en el Parágrafo que antecede observamos ya que los decretos-leyes no son aprobados siguiendo el procedimiento constitucionalmente prescrito para la sanción de las leyes, interesa precisar -aquí y ahora- un par de datos o circunstancias adicionales, relacionados, ambos, con temas de procedimiento:

a. El procedimiento que debe seguir la Asamblea Nacional a los efectos de sancionar las leyes es un procedimiento público, rodeado de singulares garantías, que procuran asegurar que las minorías parlamentarias puedan influir sobre las decisiones que en definitiva se adopten. Ese, no hay duda, es un propósito loable, pues los consensos sobre las medidas legislativas tienden a garantizar la permanencia de las normas que en definitiva se sancionen.

b. Esas garantías *son inexistentes* cuando de lo que se trata es de aprobar decretos-leyes, porque la Constitución no prescribe procedimiento o trámite alguno para la expedición de tales instrumentos. Esas carencias, incompatibles con el derecho constitucional a la participación en los asuntos públicos, pretendió ser remediada por el Legislador en 2001, a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que contemplaba un *procedimiento de consulta previo* para la aprobación de «...normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía...».⁴⁴ Sin

⁴² De acuerdo con el Reglamento Interno del Consejo de Ministros (*Gaceta Oficial de la República* N° 39.279, del 6 de octubre de 2009, y N° 40.580, del 14 de enero de 2015), (i) dicho Consejo es el órgano superior de dirección política, estratégica y administrativa de la Administración Pública Nacional (artículo 1°), y (ii) está integrado por el Presidente de la República, quien lo preside, el Vicepresidente Ejecutivo, los Vicepresidentes Sectoriales, los Ministros y su Secretario Permanente (artículo 3°).

⁴³ El artículo 186 de la Constitución en vigor establece que «la Asamblea Nacional estará integrada por Diputados electos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país. Cada entidad federal elegirá además tres diputados. Los pueblos indígenas de la República Bolivariana de Venezuela elegirán tres diputados de acuerdo con lo establecido en la ley electoral, respetando sus tradiciones y costumbres. Cada diputado tendrá un suplente, escogido en el mismo proceso».

⁴⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.305, del 17 de octubre de 2001. El artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública disponía: «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 anteproyec-

embargo, algunos años después el Ejecutivo Nacional dictó un decreto-ley con el objeto de reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública para, *inter alia*, excluir las «...normas legales...» del procedimiento (normativo) de consulta previa.⁴⁵ Dicho sea de paso, esa *regresiva reforma*, implementada, sin procedimiento de consulta previo, para *renegar* del deber legal que le imponía la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 al Poder Ejecutivo, violenta el principio constitucional de progresividad en el goce y ejercicio de los derechos constitucionales.⁴⁶ Vulnere también el principio constitucional de transparencia que debe caracterizar las actuaciones del Ejecutivo.

V. LAS MATERIAS QUE PUEDEN SER REGULADAS CON BASE EN UNA LEY HABILITANTE

1. *Antecedentes: la regulación de materias económicas y financieras*

§ 35. Las Constituciones de 1945 y 1947 permitían al Ejecutivo Nacional dictar medidas extraordinarias en el ámbito económico y financiero (*supra*, Parágrafos § 3 y § 4). Otro tanto establecía, *mutatis mutandis*, la Constitución de 1961 (*supra*, Parágrafo § 5).

2. *La aparente ausencia de límites rationae materia de acuerdo con la letra de la Constitución de 1999. Reflexiones fragmentarias sobre esa ausencia de límites explícitos*

§ 36. El artículo 236, numeral 8°, de la Constitución política de 1999 no contiene la explícita limitación, *rationae materiae*, mencionada con anterioridad (*supra*, Parágrafo § 35).

§ 37. Con base en esta circunstancia, algunos han entendido que los decretos-leyes dictados con base en una ley habilitante pueden versar sobre cualquier materia de competencia nacional.⁴⁷ No habría más límites que los establecidos por el Legislador en la ley habilitante. La posición, empero, no es pacífica.

§ 38. Comencemos por la jurisprudencia. Para la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la luz de la letra del numeral 8° del artículo 236 de la Constitución, «...no existe un límite material en cuanto al objeto o contenido del decreto ley, de manera que, a través del mismo, pueden ser reguladas materias que, según el artículo 203 de la Constitución, corresponden a leyes orgánicas»; y, por consiguiente, «...no existe limitación en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de

to, 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».

⁴⁵ *Gaceta Oficial de la República* N° 5.890, del 31 de julio de 2008.

⁴⁶ Según el artículo 19 de la Constitución, «el Estado garantiza a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía es obligatorio para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen».

⁴⁷ Según Rondón de Sansó, de la letra del artículo 236, numeral 8°, no se deriva la existencia de límite alguno con relación a las materias que pueden ser objeto de autorización (Rondón de Sansó, Hildgard, *op. cit.*, p. 49).

una ley orgánica».⁴⁸ La conclusión se funda, pues, en una lectura literal -sí, literal- de la norma constitucional; únicamente en eso.

§ 39. Esa interpretación literal, empero, contradice abierta o frontalmente la forma en la que, según el más alto Tribunal de la República, deben ser interpretadas las normas jurídicas. Según la Corte Suprema de Justicia, el alcance e inteligencia de las normas constitucionales no puede determinarse sobre la base de la lectura aislada y, por tanto, descontextualizada, de una única norma jurídica; por el contrario, más allá del texto literal de la norma, el sentido de ésta debe ser precisado tomando en consideración los *principios y valores constitucionales*,⁴⁹ incluidos, hoy por hoy, la *libertad*, la *democracia* y la *preeminencia de los derechos humanos*.⁵⁰ En sentido análogo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que para determinar el significado de una norma ésta no puede ser leída e interpretada «...aislada de su contexto normativo...»; su recto sentido, por el contrario, sólo puede precisarse teniendo presente que la Constitución constituye un conjunto «...armónico y sistematizado...» de normas.⁵¹

§ 40. Parafraseando a Tribe y Dorf, lo que la Sala Constitucional ha propuesto al momento de interpretar el artículo 236, numeral 8º, de la Constitución de 1999, es una interpretación “*des-integrada*” de la Constitución, porque ha tomado con pinzas una única norma; ha fijado su mirada sólo en ella; y, atendiendo a su sola letra de la norma, ha procedido a interpretarla de la manera más amplia, es decir, de la manera que más favorecía al Poder, sin tener en cuenta que esa norma forma parte integrante de un todo más grande.⁵² Es, insistimos en la idea, una interpretación “*des-integrada*”, porque toma en cuenta una norma, aisladamente considerada, pero ignora el espíritu de la Constitución *-i.e.*, los principios y valores que le insuflan vida y aliento-.⁵³

§ 41. No obstante lo afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tras leer el artículo 236, numeral 8º, de la Constitución, lo cierto es que una detenida lectura del artículo 203 de la Constitución permite constatar que es la propia letra de la norma la que desdice, de manera virtual o implícita (*eadem vis taciti atque expressi*), la postura defendida por la Sala Constitucional. En efecto, dispone el artículo 203 que

⁴⁸ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno del 22 de marzo de 1988 (Fernández, Gerardo, *op. cit.*, p. 70). En sentido análogo, consúltese las Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 19 de septiembre de 2001, N° 1716/2001 (asunto *Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares*), y del 22 de junio de 2007, N° 1159 (asunto *Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Reorganización del Sector Eléctrico*).

⁴⁹ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 19 de enero de 1999, N° 17 (asunto *Interpretación del artículo 181 de la Ley de Sufragio y Participación Política*), ratificada mediante sentencia de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia del 16 de octubre de 2003, N° 179 (asunto *Frente Cívico Democrático*).

⁵⁰ El artículo 2º de la Constitución en vigor dispone que «Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como *valores superiores* de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la *libertad*, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la *democracia*, la responsabilidad social y en general, la *preeminencia de los derechos humanos*, la ética y el pluralismo político».

⁵¹ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 22 de enero de 2003, N° 24 (asunto *Elba Paredes Yéspica et al.*).

⁵² Tribe, Lawrence H. y Dorf, Michael C., *On Reading the Constitution*, Harvard University Press, Cambridge Massachusetts and London, England, 1991, p. 23.

⁵³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de Interpretación Constitucional*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 289.

«todo proyecto de ley orgánica, salvo aquel que la propia Constitución así califica, deberá ser previamente admitido por la Asamblea Nacional, por el voto de las dos terceras partes de los miembros 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».

§ 42. Es a la Asamblea a quien corresponde pronunciarse (i) sobre el proyecto de ley presentado a la consideración del Poder Legislativo (*input*), admitiéndolo a trámite, y (ii) sobre la ley sancionada (*output*). Y sancionada la ley debe remitirla al Tribunal Supremo, en fecha anterior a su promulgación, para que éste confirme que la ley califica como orgánica. Por mandato constitucional, la Asamblea Nacional está llamada a desempeñar *un rol modular* en la sanción de las leyes orgánicas que desarrollen derechos y garantías constitucionales.⁵⁴ Para comprender ese rol resulta necesario tener presente, por una parte, que el procedimiento para la formación de las leyes se caracteriza por *su apertura* hacia los otros Poderes Públicos y la sociedad,⁵⁵ y por la otra, la ausencia de un procedimiento formal, de rango constitucional, que ordene el proceder del Poder Ejecutivo al legislar sobre una materia trascendental como son los derechos y libertades ciudadanas. Parafraseando al más alto Tribunal de la República, la regla es que las leyes orgánicas, por su contenido, demandan *mayores niveles de discusión, participación, deliberación*, en suma, *consensos políticos más amplios*.⁵⁶ En

⁵⁴ La Constitución califica como orgánicas y, por tanto, exceptúa del trámite inicial previsto por el artículo 203 de la Constitución, *inter alia*, a las leyes orgánicas que se ocupen de las siguientes materias: (i) fronteras (artículo 15 y Disposición Transitoria Sexta), (ii) división político territorial (artículo 16), (iii) Fuerza Armada Nacional (artículo 41), (iv) sistema de seguridad social (artículo 86), (v) ordenación del territorio (artículo 128), (vi) emolumentos (artículo 147), (vii) régimen municipal (artículo 169), (viii) Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada (artículo 236, numeral 20), (ix) Procuraduría General de la República (artículo 247), (x) Tribunal Supremo de Justicia (artículo 262), (xi) Poder Ciudadano (artículo 273), (xii) Poder Electoral (artículo 292), (xiii) hidrocarburos (artículo 302), (xiv) crédito público (artículo 312), (xv) presupuesto (artículo 313), (xvi) Consejo de Defensa de la Nación (artículo 323), (xvii) estados de excepción (artículo 338), (xviii) refugiados y asilados (Disposición Transitoria Cuarta), (ixx) procesal del trabajo (Disposición Transitoria Cuarta), (xx) defensa pública (Disposición Transitoria Cuarta), (xxi) pueblos indígenas (Disposición Transitoria Sexta) y (xxii) educación (Disposición Transitoria Sexta). Una detenida lectura de ese inventario de *leyes orgánicas por denominación constitucional* permite constatar que ésta especie de ley orgánica, dejando a salvo sólo una que otra contada excepción, *no tiene por objeto desarrollar derechos constitucionales*.

⁵⁵ A tenor del artículo 211 de la Constitución, «la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, deberán *consultar* a los *otros órganos del Estado*, a los *ciudadanos* y a la *sociedad organizada* para oír su opinión sobre los mismos. Tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes los Ministros en representación del Poder Ejecutivo; el magistrado del Tribunal Supremo de Justicia a quien éste designe, en representación del Poder Judicial; el representante del Poder Ciudadano designado por el Consejo Moral Republicano; los miembros del Poder Electoral; los Estados a través de un representante designado por el Consejo Legislativo del Estado y los representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el Reglamento de la Asamblea Nacional».

⁵⁶ Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 26 de enero de 2004, N° 34, asunto *Vestalia Sampedro de Araujo et al.* Según la sentencia invocada, la distinción entre las leyes ordinarias y las orgánicas «...no son producto de un capricho del constituyente...»; «...por el contrario, tienen su fundamento en atendibles *razones de orden político-constitucional*...». La sentencia agrega que «...para darle carácter orgánico a un proyecto de ley deben necesariamente estar presentes de forma cabal, concurrente...», «...los requisitos establecidos por la Constitución...». Agrega, finalmente, que los requisitos exigidos por el artículo 203 encuentran su razón de ser en las materias, «...*de especial impacto*...», incluido «...*el ejercicio de los derechos constitucionales*...», materias estas que «...*requieren de mayores niveles de discusión, participación, de-*

virtud de todas y cada una de esas razones de peso *-i.e.*, de esas razones, serias y atendibles invocadas por el más alto Tribunal de la República, debe concluirse que las leyes orgánicas llamadas a desarrollar derechos y libertades constitucionales tienen que ser *leyes formales*, o, dicho de otra forma, que los decretos-leyes no constituyen instrumento idóneo para limitar o restringir los derechos constitucionales y las libertades ciudadanas.

§ 43. Pero más allá de la letra -de la sola letra- del artículo 203 de la Constitución, la postura defendida por la Sala Constitucional debe ser rechazada por otras razones.

§ 44. Debe ser rechazada, decíamos, porque desconoce una de las claves del Estado constitucional y democrático de Derecho contemporáneo, a saber, (i) que la Constitución conforma o configura un elaborado *sistema de garantías*, y (ii) que ese sistema ha sido diseñado para proteger al ciudadano frente al ejercicio del Poder.⁵⁷ De ese sistema de garantías forman parte integrante, no hay duda, el principio constitucional de división del Poder y la garantía constitucional de la reserva de ley.

§ 45. La regulación de los derechos y libertades fundamentales es materia propia de la *reserva legal* y, por tanto, debe ser regulada mediante *norma con rango de ley*, o sea, mediante norma de rango secundario.

§ 46. Pero más allá de esa obviedad, cuando se trata de derechos y libertades constitucionales, la inclusión de una determinada materia en las materias reservadas al legislador, *ex artículo 156, numeral 32, de la Constitución*, lleva aparejada una segunda garantía, de orden institucional, cuya existencia reconoce el artículo 203 de la Constitución. En virtud de esa segunda *garantía*, de carácter *institucional*, derivada de principios constitucionales (división del Poder Público) y valores superiores del ordenamiento (libertad, democracia y preeminencia de los derechos fundamentales), las leyes orgánicas llamadas a regular los derechos y libertades tienen que ser *discutidas y sancionadas* por la Asamblea Nacional.⁵⁸

§ 47. Es precisamente por ello que el artículo 203 trata o disciplina las leyes orgánicas y las leyes habilitantes *por separado*.

§ 48. En uno de los casos, nos referimos aquí a las leyes orgánicas *stricto sensu*, la Constitución dispone que es la Asamblea la que debe aprobar *el producto terminado*. Por mandato del Constituyente, el producto terminado, finalizado o completo -esto es, *la regulación misma de los derechos constitucionales*- tiene que ser de su autoría. En el otro caso, aludimos ahora a las leyes habilitantes, incluidas en el artículo 203 porque constituyen el *marco normativo* de otras leyes *-rectius*, de decretos-leyes-, la Asamblea sólo produce o

liberación y consensos, así como de mayor estabilidad y permanencia en el tiempo, que las dirigidas a normar ámbitos donde, al no estar comprometidas relaciones o situaciones jurídicas tan delicadas, es necesario mayor flexibilidad y rapidez para su progresiva y oportuna modificación o reforma». El fallo judicial citado con anterioridad ha sido ratificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante Sentencias del 14 de febrero de 2007, N° 229 (asunto *Constitucionalidad de la Ley Orgánica sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia*); 15 de junio de 2012, N° 794 (asunto *Constitucionalidad del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos*); 26 de septiembre de 2013, N° 1262 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Cultura*); y, del 18 de noviembre de 2014, N° 1586 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica De Misiones, Grandes Misiones y Micro-Misiones*).

⁵⁷ Requena López, Tomás, *Sobre la función, los medios y los límites de la interpretación de la Constitución*, Editorial Comares, Granada, 2001, p. 112.

⁵⁸ Carrillo Ariles, Carlos Luis, *op. cit.*, p. 96.

elabora un producto intermedio o inacabado, caracterizado por *un contenido mínimo*, porque su verdadera *eficacia* depende de la ulterior aprobación de decretos-leyes; un producto incompleto o inacabado, decíamos, porque está llamado a condicionar o delimitar la ulterior regulación que el Ejecutivo debe aprobar en ejercicio de los poderes normativos previstos en la ley habilitante. Ese contenido mínimo, propio y característico de las leyes habilitantes, es *incompatible con la garantía institucional* y los *principios constitucionales* y *valores superiores* del ordenamiento mencionados con antelación. En efecto, no luce posible compaginar el aludido contenido mínimo, por una parte, y la garantía institucional, los principios constitucionales y los valores superiores del ordenamiento, por la otra.

§ 49. Una cosa es que la Asamblea Nacional sancione una ley orgánica *para desarrollar ella directamente, sin intermediarios*, los derechos constitucionales y libertades ciudadanas, otra muy distinta es que sancione una ley habilitante para *encomendarle a otro* el desarrollo de tales derechos. Se trata, es obvio, de reglamentaciones con *una esencia distinta*, porque:

a. Existe “identidad” entre la voluntad general, por una parte, y por la otra, la voluntad expresada por la Asamblea Nacional, porque la Asamblea se halla integrada por representantes inmediatos del pueblo, esto es, por exponentes de la voluntad popular. Es precisamente esa “identidad” la que legitima la normas sancionadas por el Poder Legislativo.

b. Esa “identidad”, sin embargo, no puede ser extrapolada a, ni tampoco invocada por, un órgano colegiado como el Consejo de Ministros, en el que hay un único funcionario, el Presidente de la República, elegido mediante sufragio.⁵⁹

§ 50. Por diseño constitucional, es en el seno de la Asamblea donde los representantes de la comunidad y las distintas fuerzas políticas deben alcanzar *los acuerdos* que permitan sancionar normas que tengan por objeto las cuestiones políticas esenciales, incluido el desarrollo *–consensuado*, se entiende– de los derechos constitucionales.⁶⁰

§ 51. Aunque las normas legales ostentan, todas ellas, rango secundario, y es por esta circunstancia que un decreto-ley puede regular materias reservadas a la ley, es innegable que *no todas las leyes tienen una misma e idéntica jerarquía*. Dicho en otros términos, si bien es cierto que las normas de los decretos-leyes tienen grado o rango secundario, porque pertenecen al mismo nivel, capa o estrato normativo de las demás normas con rango de ley, no es menos cierto que su validez depende, a un mismo tiempo, de *su conformidad con la Constitución* y de *su adecuación a las prescripciones de las reglas establecidas en ley contentiva de la habilitación*. En el caso de los decretos-leyes dictados con base en una ley habilitante, las normas de aquéllos son, a un mismo tiempo, ejecución directa e inmediata de la Constitución y ejecución de la ley habilitante en virtud de la cual la Asamblea Nacional delega su poder para normar, pero sujeto al cumplimiento de ciertos condicionamientos, sujeto, esto es, a la observancia de limitaciones o restricciones determinadas.

§ 52. Y aprehendida esa circunstancia, aludimos –es obvio– a la *subordinación* de los decretos-leyes a los preceptos de la ley habilitante, resta por subrayar que al *exigir* que los derechos constitucionales sean desarrollados mediante *leyes orgánicas*, lo que el artículo 203 de la Constitución realmente dispone es que esas materias *deben ser desarrollados por normas legales de la más alta jerarquía* –esto es, por normas legales que *sólo estén subordinadas a la Constitución*–, porque la ejecutan de manera directa e inmediata–, producidas por la Asamblea Nacional.

⁵⁹ De Otto, Ignacio, *op. cit.*, p. 103.

⁶⁰ Maurer, Harmut, *Derecho Administrativo. Parte General*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2011, p. 110.

§ 53. El “desarrollo” de los derechos constitucionales y libertades ciudadanas, que ha de producir la Asamblea Nacional -sólo la Asamblea Nacional- comprende las leyes que tengan por objeto:

- a. La regulación global –o en términos generales– de un determinado derecho o libertad;
- b. La regulación de aspectos medulares -por contraposición a secundarios- de un derecho o libertad; la disciplina, dicho de otra forma, de cuestiones básicas o esenciales, asociadas a la eficacia de dicho derecho o libertad; y
- c. La imposición de límites al ejercicio de tales derechos y libertades, incluyendo, *e.g.*, la creación de tipos penales, cuya comisión comporta privación de libertad.⁶¹

§ 54. Dicho en otras palabras, más allá de contener (i) un inventario de las materias que pueden ser reguladas mediante leyes orgánicas, y de especificar (ii) el procedimiento que ha de seguirse para su discusión, el artículo 203 de la Constitución es en realidad (iii) una *norma atributiva de competencia*, porque le reconoce a la Asamblea Nacional, únicamente a la Asamblea Nacional, el poder para desarrollar los derechos constitucionales y las libertades ciudadanas, mediante ley orgánica de su autoría. Estamos en presencia, por consiguiente, (i) de una norma atributiva de competencia que descansa sobre el *principio constitucional de división del Poder*, y (ii) de un poder, el de desarrollar los derechos constitucionales, que no es susceptible de delegación. Por ello, no obstante su rango o fuerza de ley, los decretos-leyes no son, pues, instrumento idóneo para limitar o restringir derechos constitucionales.

§ 55. Es por tales razones, *mutatis mutandis*, que Hernández Camargo sostiene que las leyes habilitantes no pueden autorizar al Ejecutivo para dictar normas que se traduzcan en restricciones o limitaciones a los derechos y garantías constitucionales...». Es por tales razones, *mutatis mutandis*, que Hernández González afirma que una ley habilitante no puede autorizar al Ejecutivo Nacional para crear tipos y sanciones.⁶³

§ 56. A similar conclusión ha arribado también Nikken, siguiendo un derrotero totalmente diferente, porque invoca el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a tenor del cual las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas por dicha Convención «...no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se

⁶¹ Luce pertinente citar aquí los siguientes fallos, pronunciados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: (i) Sentencia del 12 de febrero de 2007, N° 229 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley sobre el Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia*); (ii) Sentencia del 28 de enero de 2011, N° 3 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda*); (iii) Sentencia del 23 de abril de 2010, N° 290 (asunto *Constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*); y, (iv) Sentencia del 15 de junio de 2012, N° 795 (asunto *Constitucionalidad del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal*).

⁶² Hernández Camargo, Lolymar, “Límites del Poder Ejecutivo en el ejercicio de la habilitación legislativa: Imposibilidad de establecer el contenido de la reforma constitucional rechazada vía habilitante”, *Revista de Derecho Público* N° 115 (*Estudios sobre los Decretos Leyes*), julio-septiembre 2008, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 53). La tesis defendida por Hernández Camargo tiene asidero -asidero expreso, explícito, se entiende- en el ordenamiento positivo español, porque la Constitución española establece (i) que los derechos fundamentales y las libertades públicas son materia de ley orgánica (artículo 81), por una parte; y por la otra, que la potestad para dictar normas con rango de ley orgánica no puede ser delegada al Gobierno (artículo 82), (Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *op. cit.*, p. 227).

⁶³ Hernández González, José Ignacio, “La Ley Habilitante 2013: Un atentado a los principios republicanos”, *Revista de Derecho Público* N° 136, octubre-diciembre 2013, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2013, p. 143.

dictaren por razones de interés general...», esto es, mediante *leyes formales*, sancionadas por la Asamblea Nacional obrando como cuerpo legislador.⁶⁴

VI. EL CONTENIDO MÍNIMO DE LAS LEYES HABILITANTES

§ 57. Comencemos por destacar lo que a nuestro entender es una obviedad: Las leyes habilitantes tiene que contar *–ad essentia–* con un contenido mínimo. Su contenido, en otros términos, no puede ser vago o impreciso;⁶⁵ por el contrario, el alcance de la habilitación concedida al Ejecutivo debe ser cierta, determinada.⁶⁶

§ 58. Ese contenido mínimo es el resultado de un *programa normativo compartido* por el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, porque en Venezuela las delegaciones legislativas han sido concedidas por aquél a instancia de este último, con el objeto de que el Ejecutivo legisle sobre materias de las que el Poder Legislativo puede “disponer” *lato et improprio sensu*. Un programa compartido que supone *–ex rerum natura–* acuerdos mínimos, es decir, acuerdos con un objeto cierto por lo que respecta a las legislación que el Ejecutivo está llamado a dictar.⁶⁷ Un programa normativo compartido, insistimos, que no es más que el resultado del deber constitucional de colaboración impuesto a los órganos estatales llamados a ejercer el Poder Público.⁶⁸

§ 59. La existencia del programa normativo compartido al cual hemos hecho alusión salta a la vista, *e.g.*, en la Ley Habilitante de 1998, conforme a la cual al Ejecutivo Nacional

«en el ámbito de la economía, se le autoriza para que dicte la normativa que regule: el Fondo de Estabilización Macroeconómica, el Régimen de Aduanas, en los términos aprobados por la Comisión de Economía en la Cámara de Diputados, en ocasión de considerar las modifica-

⁶⁴ Nikken, Pedro, “Constitución Venezolana de 1999: La habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional”, en *Revista de Derecho Público* N° 83, julio-septiembre de 2000, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2000, p.

⁶⁵ En propósito, Brewer-Carías ha afirmado que la Constitución no autoriza al Ejecutivo a dictar cualquier medida, sino las «...medidas, disposiciones, actos o decisiones concretas previstas en la Ley especial», razón por la cual, concluye, están prohibidas las autorizaciones genéricas, ambiguas o imprecisas, esto es, las «...autorizaciones “en blanco”, sujetas a la sola interpretación del Ejecutivo» (Brewer-Carías, Allan Randolph, *El control de constitucionalidad de los actos estatales*, *op. cit.*, p. 76).

⁶⁶ Coincidimos con Planchart Manrique, para quien el contenido mínimo de toda Ley Habilitante desempeña un rol “garantista”, porque procura que la futura letra y espíritu de los decretos-leyes que se dictarán con base en aquélla, sea previsible o predecible (Planchart Manrique, Gustavo, *op. cit.*, p. 22). Es ésta, no cabe duda en propósito, una exigencia que se deriva del principio constitucional de seguridad jurídica.

⁶⁷ Consúltase, *e.g.*, a Andueza, quien comenta que la sanción de la Ley Habilitante de 1974 fue solicitada por el Presidente de la República (Andueza, José Guillermo, *op. cit.*, pp. 2.065 y 2.066). En idéntico sentido, consúltase las siguientes notas, publicadas en presa nacional: http://www.eluniversal.com/2010/12/10/pol_ava_chavez-pide-ley-habi_10A4840371 y http://www.el-nacional.com/politica/AN-HABILITANTE-LEY-MADURO-PROCESO_0_277772453.html.

⁶⁸ El artículo 136 de la Constitución en vigor establece que «el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el de los Estados y el Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral», y que «cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado» (el subrayado es nuestro).

En propósito, consúltase la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 6 de diciembre de 2000, N° 1.515, asunto *Alberto J. Melena Medina et al.* (*supra*, nota a pie de página N° 40). Véase también Araujo Juárez, José, *op. cit.*, p. 201.

ciones presentadas por la Cámara del Senado a dicho Proyecto de Ley, el Refinanciamiento de la Deuda Pública en los términos a que se refiere el Proyecto de Ley que Autoriza al Ejecutivo Nacional para Realizar Operaciones de Crédito Público destinadas al Refinanciamiento de la Deuda Pública Externa e Interna, al Pago de las Obligaciones Laborales de la República, de los Estados y Municipios y a la Reposición del Patrimonio del Banco Central de Venezuela en los términos y montos establecidos en el Proyecto de Ley».⁶⁹

§ 60. Si las leyes habilitantes permiten que el Ejecutivo Nacional realice actos que de otra manera estarían vedados, porque la aprobación de normas con fuerza de ley no forma parte de sus *tareas ordinarias*, por exigencia del principio constitucional de legalidad y de vinculación positiva con la ley habilitante de que se trate, la delegación debe precisar cuál es el alcance de los poderes –extraordinarios por definición–⁷⁰ que se le permite ejercer al Presidente de la República, en Consejo de Ministros.

§ 61. A ese contenido mínimo alude el artículo 203 de la Constitución, al establecer que las leyes habilitantes son dictadas con el objeto de fijar las directrices, los propósitos y el marco de las materias que se delegan. Veamos.

a. Con el empleo de la voz “directrices” se alude a la necesidad de determinar, en la ley habilitante, cuáles son los *criterios* –concretos o específicos– que han de *guiar* o *informar* el ejercicio de la función legislativa por parte del Poder Ejecutivo; se alude, pues, a las *reglas* que el Poder Legislativo debe incorporar en sus leyes habilitantes a los fines de *orientar* –esto es, *de dirigir*– el ejercicio de la función legislativa por el Ejecutivo; se alude, en síntesis, *el modo o la manera* en que deben ejercerse los poderes. Tales criterios, no podría ser de otra manera, tienen carácter vinculante, y, por consiguiente, limitan las facultades del Poder Ejecutivo, que al legislar no cuenta con la “libertad” que caracteriza el quehacer de la Asamblea Nacional como órgano legislador. La voz “directrices” apunta, pues, a la necesidad de precisar las condiciones –concretas o específicas– que deben ser satisfechas al elaborar y aprobar las normas que han de ser dictadas con base en la habilitación legislativa.

b. La palabra “propósito” significa objeto, mira o cosa que se pretende conseguir. Con ella se alude a la necesidad de precisar, en la ley habilitante se entiende, cuál es el *objeto* sobre el cual pueden versar los decretos-leyes dictados con base en aquélla. Como en todo negocio jurídico, ese objeto debe ser *cierto, determinado*. Aunque programáticas, las normas y reglas de una ley habilitante deben servir para identificar un objeto *definido* que delimita –*rationae materiae*– la competencia del Ejecutivo en su rol de legislador. Pero con la palabra “propósito” se alude también a la necesidad de precisar, *y de forma explícita*, cuál es la *finalidad* que deben perseguir las normas que el Ejecutivo puede dictar con base en la delegación legislativa.

c. Con la voz “marco” se alude, finalmente, a las demás condiciones, restricciones o límites que la delegación impone, incluidos, a nuestro entender, el plazo para el ejercicio de los poderes (limitación *rationae temporis*), o el deber de informar al Poder Legislativo acerca de las normas aprobadas antes de que éstas sean publicadas y entren vigor. La voz “marco” reconoce que los Decretos-Leyes dictados en ejecución de la Ley habilitante deben también ajustarse a esas otras restricciones impuestas por el Poder Legislativo, porque estos precisan ulteriormente los contornos de las potestades normativas concedidas al Ejecutivo.

⁶⁹ Artículo Único, numeral 2, de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1998 (*Gaceta Oficial de la República* N° 36.531, del 3 de septiembre de 1998).

⁷⁰ Hernández González, José Ignacio, *op. cit.*, p. 143. Según Hernández González, habida consideración del carácter excepcional de la autorización legislativa, las normas de las leyes habilitantes deben ser interpretadas restrictivamente (Fernández, Gerardo, *op. cit.*, p. 51).

§ 62. Los condicionamientos reseñados con anterioridad coinciden, *mutatis mutandis*, con las exigencias impuestas por (i) la Constitución alemana, cuyo artículo 80 dispone que la ley que autorice al Gobierno para dictar decretos debe indicar «*el contenido, el objeto y el alcance de la autorización otorgada...*»;⁷¹ (ii) la Constitución francesa, cuyo artículo 38 establece que «el Gobierno podrá, *para la ejecución de su programa*, solicitar la autorización del Parlamento, para adoptar, por vía de ordenanzas, durante un plazo limitado, medidas normalmente pertenecientes al dominio de la ley»;⁷² o, finalmente, (iii) la Constitución italiana, cuyo artículo 76 establece, que las Cámaras no pueden *delegarle* al Gobierno el ejercicio de la función legislativa «...si no es con determinación de *principios o criterios directivos* y solamente por *tiempo limitado* y para *asuntos determinados*».⁷³

§ 63. Las directrices, los propósitos y el marco que la delegación legislativa debe contener por mandato constitucional no son más, unos y otros, que una exigencia derivada del principio (general) de legalidad.⁷⁴ La interrelación de unos y otros termina definiendo el *objeto* –por la naturaleza de las cosas, cierto, preciso, definido– de la habilitación legislativa.⁷⁵ En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la

«...delegación excepcional que hacen las Cámaras Legislativas de funciones que le son propias, no sólo está delimitada por la norma constitucional que le sirve de fundamento -materia económica o financiera-, sino también a *la precisa determinación del campo en que el Ejecutivo Nacional puede actuar como legislador emergente* y del tiempo dentro del cual puede ejercerse semejante facultad».⁷⁶

§ 64. En síntesis, al legislar sobre la base de una delegación legislativa previa, el Poder Ejecutivo no goza de la misma “libertad” de determinación que la Constitución le reconoce al Poder Legislativo,⁷⁷ no sólo porque su poder normativo se halla condicionado por otra ley, la

⁷¹ Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *op. cit.*, p. 42.

⁷² Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *op. cit.*, p. 314.

⁷³ Álvarez Vélez, María Isabel y Alcón Yustas, María Fuencisla, *op. cit.*, p. 426. En torno a la multiplicidad de acepciones de la palabra “principios” en materia jurídica, consúltese Santamaría Pastor, Juan Alfonso, “Presentación”, en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*, obra coordinada por Santamaría Pastor, Juan Alfonso, La Ley, Madrid, 2010, p. 47.

⁷⁴ Aunque los representantes del Estado venezolano -hoy en día en funciones- se empeñan en desdecir o desmentir, cada vez que la oportunidad se les presenta, el vigor de nuestras leyes escritas, lo cierto es que nuestra Constitución establece que el Estado venezolano es, primero que nada, un *Estado de Derecho* (artículo 2º), y, precisamente por ello, dispone que las actividades que realicen los entes y órganos llamados a ejercer el Poder Público deben sujetarse a las atribuciones que la Constitución y las leyes definan (artículo 136 *eiusdem*).

⁷⁵ Weffe, Carlos, “Delegación Legislativa y Libertad. La Ley Habilitante de 2010 y su relación con la Libertad”, *Revista de Derecho Público* N° 130, abril-junio 2012, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012, p. 61.

⁷⁶ Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 7 de marzo de 1988, N° 83, en *Revista de Derecho Público* N° 34, abril-junio 1988, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, p. 65. En idéntico sentido, el más alto Tribunal de la República ha afirmado también que la ley habilitante «...*debe contener en su texto el conjunto de materias que se van a regular* por los respectivos Decretos-Leyes, es decir, debe *delimitar el programa legislativo* que el Poder Ejecutivo pretende desarrollar» (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 24 de abril de 1989, N° 107, en *Revista de Derecho Público* N° 38, abril-junio 1989, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989, p. 71).

⁷⁷ Consúltese, *mutatis mutandis*, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *op. cit.*, p. 145.

habilitante,⁷⁸ sino porque la “identidad” existente entre la voluntad expresada por la Asamblea Nacional, integrada por representantes de la voluntad popular, y la voluntad general, no puede ser extrapolada a la voluntad expresada por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros.⁷⁹

§ 65. Una delegación normativa formulada en términos vagos o imprecisos, porque arroja pocas o ningunas luces sobre el contenido de los futuros decretos-leyes, no puede ser conciliada ni con la letra, ni con el espíritu del artículo 203 constitucional, (i) porque no fija o determina -de forma expresa- cuál es el preciso ámbito de las competencias⁸⁰ concedidas al Poder Ejecutivo para normar mediante decreto-ley, y, por vía de consecuencia, (ii) porque no permite controlar si las normas, expedidas por el Ejecutivo Nacional, observaron las directrices, propósito y marco que la ley habilitante debía contener.

§ 66. Parafraseando a García Pelayo, para asegurar la previsibilidad de los decretos-leyes que el Ejecutivo Nacional está llamado a dictar, la Asamblea Nacional debe determinar suficientemente cuatro circunstancias, a saber: (i) *qué* ha de dictarse (objeto), (ii) *para qué* debe dictarse (propósito o finalidad), (iii) *cómo* ha de ser dictado (directrices generales) y, finalmente, (iv) *cuándo* ha de ser dictado (oportunidad).⁸¹

§ 67. Tales exigencias permiten afirmar que la ley habilitante, amén de servir como fundamento formal de los poderes normativos que el Poder Ejecutivo está llamado a ejercer mediante decretos-leyes, es también fuente -i.e., fuente (sustantiva) del Derecho- de tales decretos, porque contiene o prescribe reglas que *condicionan* el contenido de los decretos-leyes que el Ejecutivo puede adoptar válidamente.

VII. JUICIO CRÍTICO SOBRE LA LEY HABILITANTE DEL AÑO 2013 CON LA BASE DE UN ESTUDIO COMPARATIVO CON LEYES HABILITANTES PREVIAS

1. *El contenido de las leyes habilitantes*

§ 68. A los fines de emitir juicio sobre la ley habilitante de noviembre de 2013, estimamos pertinente comparar, primero que nada, el contenido de ese texto normativo con el de las leyes habilitantes sancionadas por el Congreso Nacional y la Asamblea Nacional en abril de 1999, noviembre de 2000, febrero de 2007 y 17 de diciembre de 2010.

§ 69. Comencemos con la ley habilitante de abril de 1999. Según la Ley, en el «ámbito tributario» el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podía, *e.g.*

«establecer un Impuesto a los Débitos Bancarios de cuentas mantenidas en Instituciones Financieras, cuya vigencia será de hasta un (1) año, contado a partir de la promulgación del correspondiente Decreto-Ley; con una alícuota de hasta 0,5%, por retiros de fondos efectuados en cuentas corrientes, de ahorro, fondos de activos líquidos o en cualquier otra clase de depósitos a la vista, fondos fiduciarios y en otros fondos del mercado financiero, y cualquier otra operación que implique retiros, realizados en los bancos o instituciones financieras regidas por leyes especiales.

⁷⁸ De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional (Sistema de Fuentes)*, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2001, p. 190.

⁷⁹ De Otto, Ignacio, *op. cit.*, p. 103; y, Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, XIV edición, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013, p. 134 y 135.

⁸⁰ Consúltese, *mutatis mutandis*, a Cervati, Angelo Antonio, “Legge delega e delegatta”, *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Giuffrè Editore, Milano, 1973, p. 939.

⁸¹ García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, pp. 2.791 y 2.792.

Estarán gravados los débitos de retiros en cuentas de cualquier tipo, realizados por los entes regidos por leyes especiales y destinados a cancelar gastos de transformación, incluido.

El pago de intereses por tasas pasivas y los gastos de inversión que no estén directamente vinculados con la actividad de intermediación financiera, tales como la adquisición de inmuebles, mobiliarios, equipos y servicios de los cuales sean beneficiarios.

Las exenciones al pago de este impuesto serán determinadas por el Presidente de la República en el respectivo Decreto-Ley.⁸²

§ 70. La ley habilitante de noviembre de 2000 también delegó poder para la legislar en materia tributaria. Según la Ley, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podía

«reformar la materia del impuesto de explotación o regalía, a fin de garantizar mayor eficacia en el control fiscal e incrementar la recaudación de ingresos para la República, armonizándolo con la correspondiente adecuación del impuesto sobre la renta y la reforma en materia de impuestos al consumo de los productos derivados de hidrocarburos con el propósito, al mismo tiempo, de mantener condiciones que favorezcan las inversiones necesarias en las actividades de exploración, extracción, transporte, almacenamiento, refinación y comercialización de los hidrocarburos y sus productos».⁸³

§ 71. La ley habilitante de 2007 concedió nuevamente poder legislar en materia tributaria. En efecto, la Ley disponía que en el «ámbito financiero y tributario» el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podía...

«dictar normas que profundicen y adecuen el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores monetario, banca, seguros, tributario e impositivo».⁸⁴

§ 72. Al Ejecutivo Nacional le fueron concedidos nuevos poderes normativos en materia financiera en el año 2010. Según la ley habilitante de ese año, «en el ámbito financiero y tributario» el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, podía...

«dictar o reformar normas para adecuar el sistema financiero público y privado a los principios constitucionales y, en consecuencia, modernizar el marco regulatorio de los sectores tributario, impositivo, monetario, crediticio, el mercado de valores, de la banca y de los seguros».⁸⁵

⁸² *Gaceta Oficial de la República* N° 36.687, del 26 de abril de 1999 (artículo 1°, numeral 3., literal a). La ley habilitante en referencia llevaba por título “Ley orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera requeridas por el interés público”.

⁸³ *Gaceta Oficial de la República* N° 37.076, del 13 de noviembre de 2000 (artículo 1°, numeral 2, literal f). Esta ley habilitante llevaba por título “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan”.

⁸⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 38.617, del 1 de febrero de 2007 (artículo 1°, numeral 5.). La ley habilitante llevaba por título “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley, en las materias que se delegan”. Atendiendo al título de esta ley habilitante, vale la pena subrayar que si bien es cierto que los decretos-leyes dictados con base en la habilitante tienen rango de ley, no es menos cierto que aquéllos, valga la aclaratoria –i.e., la precisión– no tienen el *valor* que caracteriza a las leyes, porque el valor de estas últimas deriva de la “identidad” existente entre la voluntad general y la voluntad expresada por la Asamblea Nacional. Dicho en otras palabras, los decretos-leyes se equiparan a la ley sancionada por la Asamblea Nacional desde un punto de vista formal.

⁸⁵ *Gaceta Oficial de la República*, N° 6.009 Extraordinario, del 17 de diciembre de 2010 (artículo 1, numeral 5, literal a.). El título de esta ley habilitante reproduce el de la Ley Habilitante de 2007.

§ 73. Basta leer la distintas normas transcritas con antelación para constatar, con honda preocupación, que las garantías exigidas por la Constitución se fueron *evanesciendo* o *esfumando* progresivamente. El contenido mínimo quedó reducido a nada, porque la Asamblea Nacional hizo dejación de su deber constitucional de establecer las directrices, el propósito y el marco al cual debía sujetarse el Ejecutivo al elaborar y aprobar los decretos leyes. Pero, como veremos de seguida, la degradación del “contenido mínimo” no se detuvo allí.

§ 74. La Ley habilitante de 2013 autorizó al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para, «en el ámbito de la lucha contra la corrupción», dictar decretos-leyes que permitiesen «fortalecer el sistema financiero nacional» (artículo 1., numeral primero, literal h).⁸⁶

§ 75. Ya no hay límites, ningún límite, sólo un gran vacío. En efecto, una simple lectura de la norma transcrita con anterioridad, sancionada para habilitar -así de amplia es- la expedición de normas legales con el objeto de «fortalecer el sistema financiero...», permite constatar, sin mayores esfuerzos, que dicha norma, por su total y absoluta vaguedad o imprecisión, permitía aprobar cualquier cosa.

§ 76. El contenido de nuestras leyes habilitantes es cada vez menor, o, dicho de otra forma, los condicionamientos legislativos que deben serle impuestos al Poder Ejecutivo han ido desapareciendo de manera paulatina, hasta quedar reducidos a la nada.

§ 77. Estamos -no hay duda- en presencia de una “deslegalización” *lato et improprio sensu*, porque una ley habilitante que no define el alcance de los poderes normativos que el Ejecutivo puede ejercer mediante decreto-ley no tiene el contenido mínimo e indispensable exigido por la Constitución y, por tanto, carece de su necesaria sustancia; una “deslegalización” -*lato et improprio sensu*, ya lo acotamos- contraria a los principios constitucionales de jerarquía de fuentes y de división del Poder Público, porque la ley habilitante se abstiene de regular la materia propia de ese tipo de ley orgánica, y con esa omisión le abre las puertas al Poder Ejecutivo de par en par, para que disponga, mediante decreto-ley, de temas *proprios de una orgánica*, es decir, de temas *reservados a la ley orgánica*, únicamente a la ley orgánica.⁸⁷ Y como toda “deslegalización”, es incompatible con la Constitución. En síntesis, estamos en presencia, de una habilitante con *normas en blanco*, que no cabe conciliar con el contenido mínimo exigido por la Constitución de 1999 y las garantías que ese contenido mínimo representa para las libertades ciudadanas.

§ 78. ¿Pero para qué sirvió la habilitación, contenida en la ley habilitante de 2013, concedida para, «en el ámbito de la lucha contra la corrupción», dictar normas que permitiesen «fortalecer el sistema financiero nacional»? Veamos:

a. Antes de su reforma mediante decreto-ley dictado con base en la Ley Habilitante de 2013,⁸⁸ el artículo 46 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario establecía que la banca debía destinar el cinco por ciento (5%) del resultado bruto antes del impuesto sobre la renta al financiamiento de Consejos Comunales u otras formas de organización social. La aludida norma legal agregaba que correspondía a Superintendencia de las Instituciones del Sector

⁸⁶ *Gaceta Oficial de la República*, N° 6.112 Extraordinario, del 19 de noviembre de 2013 (artículo 1., numeral primero, literal h). El título de esta ley habilitante reproduce el de las Leyes Habilitantes de 2007 y 2010.

⁸⁷ *Mutatis mutandis*, García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *op. cit.*, p. 292 y ss. En torno a la “deslegalización”, consúltese, *mutatis mutandis*, la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 21 de noviembre de 2001, N° 2338, asunto *José Muci-Abraham et al.*

⁸⁸ *Gaceta Oficial de la República* N° 40.557, del 8 de diciembre de 2014.

Bancario, previa opinión vinculante del Ministerio con competencia en materia de comunas, establecer los mecanismos de asignación, ejecución y distribución de tales recursos entre las diversas regiones del país. ¿Qué añadió el Decreto-Ley de Reforma? Pues bien, se limitó a agregar que la banca pública, es decir, las instituciones bancarias propiedad del Estado venezolano, no se halla en el deber de saldar esa contribución parafiscal. Resulta difícil imaginar –realmente difícil– cómo es que la dispensa de una contribución parafiscal a los bancos del Estado puede enmarcarse en el ámbito de «...la lucha contra la corrupción».

b. Antes de su reforma mediante decreto-ley dictado con base en la Ley Habilitante de 2013, el artículo 119 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario establecía que todas las instituciones bancarias –sin excepción– debían efectuar aportes mensuales al Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios. Dicho esto, la norma legal citada establecía una odiosa distinción, pues fijaba tarifas mínimas dispares: (i) Las instituciones bancarias públicas debían pagar tarifas que en ningún caso serían inferiores al cero coma veinticinco por ciento (0,25%) del total de los depósitos del público que estas instituciones hubiesen tenido para el cierre del semestre inmediatamente anterior a la fecha de pago. (ii) Las instituciones bancarias privadas debían saldar tarifas que en ningún caso serían inferiores al cero coma setenta y cinco por ciento (0,75%) del total de los depósitos del público que estas instituciones hubiesen tenido para el cierre del semestre inmediatamente anterior a la fecha de pago. ¿Qué añadió el Decreto-Ley de Reforma? Pues bien, agregó que la banca pública no se halla en el deber de saldar tarifa alguna por ese concepto. Resulta difícil imaginar –realmente difícil– cómo es que la dispensa del pago de la tarifa a los bancos del Estado puede enmarcarse en el ámbito de «...la lucha contra la corrupción».

c. Una detenida lectura de las dos normas que anteceden, por sólo citar dos, acredita con claridad *el exceso* en el ejercicio de la delegación legislativa contenida en la Ley Habilitante de 2013, y, por ende, la patente usurpación de funciones que vicia tales normas por haber sido dictadas *ultra vires*.

2. Los mecanismos de rendición de cuentas al Parlamento

§ 79. En oportunidades, el Parlamento le ha exigido al Presidente de la República que le informe o participe a aquél la forma y contenido de los decretos-leyes antes⁸⁹ o inmediatamente después⁹⁰ de su promulgación o publicación. Ha exigido, además, que le rinda cuentas del ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas y sus resultados.⁹¹

⁸⁹ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera (artículo 4°), (*Gaceta Oficial de la República* N° 30.412, del 31 de mayo de 1974); 4° de la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1993 (artículo 4°), (*Gaceta Oficial de la República* N° 35.280, del 23 de agosto de 1993); Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1998 (Artículo Único, numeral 3); y, Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan del año 2000 (artículo 2°).

⁹⁰ Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera de 1994 (artículo 3°), (*Gaceta Oficial de la República* N° 35.442, del 18 de abril de 1994).

⁹¹ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1974 (artículo 3°). Según la norma, dicha rendición debía ser especial y suficientemente detallada; Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera requeridas por el interés público (artículo 4°), (*Gaceta Oficial de la República* N° 33.005, del 22 de junio de 1984). Según la disposición legal citada, cada seis meses el Ejecutivo debía informar al Congreso, por órgano de las Comisiones Permanente de Finanzas de las Cámaras de Diputados y Senadores, de las medidas adoptadas y sus resultados; Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1993 (artículo 4°). Según la norma, el Presidente de la República debía

§ 80. La Ley Habilitante de 2013 no contemplaba ninguna modalidad de control parlamentario ni sobre el ejercicio de la delegación legislativa, ni tampoco sobre sus resultados.

3. *Las leyes habilitantes y la seguridad jurídica*

§ 81. La Ley Habilitante de 1984 le imponía al Ejecutivo el deber de respetar las previsiones de la Ley de Publicaciones Oficiales,⁹² cuando el decreto-ley aprobado comportara la reforma de una ley existente.⁹³

§ 82. La Ley Habilitante de 2013 no contenía ninguna disposición en propósito. Ese silencio, inocuo en oportunidades anteriores, porque el Ejecutivo había entendido que debía obrar conforme a lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley de Publicaciones Oficiales, sirvió para que muchos de los decretos-leyes dictados con base en la Ley Habilitante de 2013 aparecieran publicados en *Gaceta Oficial sin especificar* cuáles eran las concretas modificaciones legales que estaban siendo introducidas al ordenamiento jurídico positivo. Ese modo de obrar —no hay duda— es censurable, porque no puede ser conciliado con los principios constitucionales de seguridad jurídica y transparencia.

§ 83. En otro orden de ideas, la Ley Habilitante de 2000 exigía que todo decreto-ley dictado con base en aquélla estuviese acompañado de su respectiva exposición de motivos.⁹⁴ En ejecución de esa norma legal, el Ejecutivo publicó en *Gaceta Oficial* sus decretos-leyes, precedidos de sus respectivas exposiciones de motivos.⁹⁵

§ 84. Ese requisito no ha sido exigido por ninguna de las leyes habilitantes posteriores, incluida la del año 2013.

4. *El plazo concedido al Ejecutivo Nacional para legislar mediante Decreto-Ley*

§ 85. No todas las leyes habilitantes han autorizado al Poder Ejecutivo para legislar por igual plazo.

§ 86. En efecto, en Venezuela las autorizaciones legislativas han sido concedidas por días,⁹⁶ meses,⁹⁷ un año calendario⁹⁸ e, incluso, por un término superior al año.⁹⁹ Vencido ese plazo, la habilitación para legislar decae.

dar cuenta de la utilización de la habilitación dentro de los primeros diez días de las sesiones ordinarias del Congreso del año 1994.

⁹² *Gaceta Oficial de la República* N° 20.546, del 22 de julio de 1941. El artículo 5° de la Ley de Publicaciones Oficiales establece (i) que «la Ley que sufra una reforma parcial deberá publicarse íntegramente con las modificaciones que hubiere sufrido, las cuales se insertarán en su texto suprimiendo los artículos reformados de manera de conservar su unidad», y (ii) que «esta publicación deberá estar precedida por la de la ley que hace la reforma». Esta modalidad de publicación, que exige la publicación, previa y por separado, de las reformas legales introducidas, no es más que una exigencia de los principios constitucionales de seguridad jurídica y necesaria transparencia en el quehacer público.

⁹³ Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera requeridas por el interés público de 1984 (artículo 3°); y, Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1993 (artículo 3°).

⁹⁴ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan de 2000 (artículo 2°).

⁹⁵ Consúltese, *e.g.*, la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (*Gaceta Oficial de la República* N° 5.555 Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001).

⁹⁶ La Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera de 1994 sólo reconocía poder para legislar «...dentro de los treinta días

§ 87. Los largos plazos -en oportunidades un año, en oportunidades dieciocho meses- lucen incompatibles con la naturaleza o carácter extraordinario de la delegación que la Asamblea Nacional está llamada a expedir *ex-artículos* 203 y 236, numeral 8°, de la Constitución.

5. Conclusión

§ 88. Es innegable la *pobreza* de la delegación legislativa contenida en la Ley Habilitante de 2013. Sus *carencias* son *múltiples*.

§ 89. En efecto, su contenido es *pobre*, escaso, *prácticamente nulo*, y, por tanto, se encuentra reñido con la letra y el espíritu del artículo 203 de la Constitución. La sanción de la Ley Habilitante de 2013 sólo sirvió para *cumplir las formas* exigidas por la Constitución. Sólo las formas, nada más que las formas.

§ 90. A esto se añade que los mecanismos de control parlamentario brillaron por su ausencia, esto es, fueron inexistentes.

§ 91. Y como si lo dicho no bastara, debe subrayarse también que la delegación legislativa fue concedida, por un *plazo excesivo*, quizás porque no existía un programa normativo compartido por los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Esa ausencia de un programa legislativo pareciera ser la causa por la cual la inmensa mayoría de decretos-leyes fueron publicados, *en bloque*, a última hora, es decir, cuando sólo faltaban días u horas para que venciera el plazo previsto por la habilitante. Pero más allá de tales causas, lo cierto es que el plazo de un año calendario se encuentra reñido, por su extensión, con el carácter -por definición *provisional* y, por tanto, *de excepción*- que debe caracterizar la concesión de poderes legislativos *extraordinarios* al Poder Ejecutivo.

hábiles siguientes a la publicación de esta Ley...» (artículo 1°). Por su parte, la Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1998, sólo reconocía poder para legislar «...dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a la publicación de esta Ley...» (artículo 1°).

⁹⁷ La Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1993, autorizaba la expedición de decretos leyes «...a partir de la publicación de esta Ley y hasta el 31 de diciembre de 1993» (artículo 1°). La Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera requeridas por el interés público de 1999, autorizaba al Ejecutivo para legislar «...dentro del lapso de seis (6) meses, contados a partir de la publicación de esta Ley...» (artículo 1°).

⁹⁸ Ley de medidas económicas de urgencia (Artículo Único), (*Gaceta Oficial de la República* No. 26.590, del 29 de junio de 1961); Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1974 (artículo 1°); Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas en materia económica y financiera requeridas por el interés público de 1984 (artículo 1°); Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 1998 (artículo 1°); Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley en las materias que se delegan de 2000 (artículo 3°); y, Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan 2013 (artículo 3°).

⁹⁹ Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan de 2007 (artículo 3°); y, Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan de 2010 (artículo 3°). En ambas leyes habilitantes el plazo fue el mismo: dieciocho meses calendarios.