

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

(Reflexiones con motivo de la Sentencia N° 269 de la Sala Constitucional de fecha 21/04/2016 en el recurso de nulidad del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional)

María Alejandra Correa Martín

Abogada

Resumen: *El procedimiento de formación de las leyes constituye una garantía de la legitimidad del acto legislativo. La consulta a las demás ramas del Poder Público, a los ciudadanos y a la sociedad organizada, prevista en el artículo 211 de la Constitución, tiene por objeto asegurar que la respuesta legislativa sea adecuada, pero no implica un condicionamiento o limitación de la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, en particular no dispone una sujeción a los designios del Ejecutivo, como lo decidió la Sala Constitucional, al pretender someter los proyectos de ley a un supuesto control previo de viabilidad, a cargo del Ejecutivo Nacional*

Abstract: *The process of formation of laws is a guarantee of the legitimacy of the legislative act. The consulting the other branches of government, citizens and organized society, provided under Article 211 of the Constitution, it is to ensure that the legislative response is adequate, but does not imply a conditioning or limitation of legislative power of the National Assembly, in particular it does not mean it subordination to the approval or by the Executive, as decided by the Constitutional Court, attempting to submit the bills to an alleged prior control of feasibility by the National Executive.*

Palabras claves: *Procedimiento de formación de las leyes, consulta, legitimidad, autonomía de la función legislativa.*

Key words: *Forming procedure of laws, consultation, legitimacy, autonomy of the legislative power.*

La legitimidad del Poder Legislativo se erige sobre la idea que la ley es expresión de la voluntad general, sin duda la expresión más fiel de esa voluntad, no solamente porque es el cuerpo parlamentario donde se encuentra la mayor representación cuántica de individuos elegidos por el pueblo, sino además por estar sujetos, en la formación de las leyes, a un procedimiento constitucional que supone discusión y consultas, durante el cual el proyecto de ley es permeable a la opinión pública, facilitando que la ciudadanía se forme criterio, emita opiniones y que éstas de alguna manera influyan o molden el texto que sancionen los legisladores.

Ahora bien, esa deseable participación ciudadana no propugna volver a los esquemas antiguos de asambleas con participación directa de todos los ciudadanos, lo cual en los tiempos modernos no sería más que una utopía, no necesariamente conveniente, como lo advertía Duverger, quien al referirse al procedimiento de democracia directa expresaba:

“Rousseau veía en ella la única democracia verdadera porque pensaba que los representantes tienden a situarse en lugar de los representados y que, por lo tanto, la representación conduce a una alienación de la voluntad popular. A menudo, los hechos le dan la razón. Pero, de hecho, la democracia directa solo puede funcionar en países muy pequeños, donde todo el pueblo puede reunirse. Por otra parte, es necesario que los problemas a resolver sean bastante simples para que todos los ciudadanos puedan hacerlo directamente. ... *omisis*... En realidad el sistema no es tan democrático como parece, ya que la discusión pública perjudica más o menos el secreto de las elecciones políticas de los ciudadanos”¹.

La Constitución de 1999, incluyó en el procedimiento de formación de las leyes la obligación de consulta a los ciudadanos, a los órganos del Poder Público y a la sociedad organizada. El artículo 211 establece que los órganos parlamentarios deben adelantar esa consulta y conceder derecho de palabra “durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de las leyes” (no antes), a los representantes de los órganos de los demás Poderes Públicos, esa norma no condiciona la iniciativa legislativa, ni dispone que los criterios de los demás Poderes Públicos priven o se impongan al cuerpo parlamentario, ni podría hacerlo porque los diputados detentan una representación no sujeta a mandato, ni instrucciones.

Ese procedimiento de consulta es un mecanismo dirigido a garantizar que las leyes respondan verdaderamente a las necesidades del colectivo y ofrezcan las soluciones que ameritan los problemas de la sociedad, que se cuente con la información técnica y/o se consideren los aspectos particulares de la materia regulada, que permitan asegurar su efectividad práctica.

El artículo 211 de la Constitución no sugiere la inclusión de un mandato imperativo, por demás expresamente prohibido en el artículo 201 de la Constitución, conforme al cual los diputados son representantes del pueblo, *no sujetos a mandatos ni instrucciones*.

En relación a esas disposiciones constitucionales Juan Miguel Matheus expresa:

“... en Venezuela el estatuto jurídico del parlamentario y la relación de este con su propio partido político, está asentado sobre la teoría clásica, liberal, de la representación política. No otra cosa significa la presencia del ya varias veces mencionado artículo 201 en el texto constitucional...*omisis*... En lo referido a la representación y al voto a conciencia en el marco de la relación del diputado con su propio electorado, debe decirse que, a pesar del *participacionismo* que impregna el texto constitucional, el estatuto de los parlamentarios asegura la independencia del diputado frente a su propio electorado, es decir, frente al electorado de la circunscripción por la cual este fue escogido, de manera tal que ese diputado sirva a los intereses de la nación entera y no solo a los de sus representados directos.”²

Lo anterior lo expresa el autor respecto de la vinculación del diputado con su electorado, relación que debe mantener para que en su labor pueda identificar las necesidades del pueblo al que representa, sin perjuicio del voto personal y a conciencia del diputado, como lo dispone el artículo 201 de la Constitución, lo que determina que si bien es necesaria e importante la consulta ciudadana, no es vinculante.

Respecto de los otros Poderes Públicos el proceso de consulta, igualmente importante y de carácter no vinculante, tiene una justificación distinta. El cuerpo parlamentario debe oírlos, sin deberse a ellos, sin necesidad si quiera de justificarse; la Asamblea Nacional es un

¹ Maurice Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ed. Ariel, 1980, p. 80.

² Juan Miguel Matheus, *La Asamblea Nacional: Cuatro perfiles para su reconstrucción constitucional*, Caracas, 2013, p. 97.

poder independiente, separado, la función legislativa le es propia, no sujeta a aprobación, autorización, ni condición que le imponga otro Poder Público.

La consulta en este caso no tiene por objeto permitir que los otros poderes públicos incidan en la definición de la política legislativa, sino de colaboración, a través del suministro de información, a fin de ilustrar a los parlamentarios sobre consideraciones fácticas, particularidades técnicas o condiciones necesarias para la ejecución de la legislación que se proyecta adoptar. Se trata de un mecanismo de colaboración entre poderes y no de participación política, como si es el caso de la consulta ciudadana.

La participación de los ciudadanos en los asuntos públicos constituye un signo de evolución de la democracia, porque en la medida que los pueblos toman mayor conciencia de sus derechos y de los mecanismos para exigir el respeto a sus libertades, tienden a ser más activos políticamente.

Pero no puede desconocerse que la democracia participativa es también una respuesta a lo que Chevallier llama *crisis global del sistema representativo*, caracterizada por el descrédito que afecta a los gobernantes, percibidos como más preocupados por mantenerse en el poder que por servir, y quienes se ven cada vez más comprometidos en asuntos de corrupción y escándalos, crisis que afecta a toda la clase política, incluida los parlamentarios; descrédito que cuestiona la lógica de la democracia representativa, fundada en el principio de la delegación y conduce a la restauración de la creencia conforme a la cual la democracia requiere de una presencia más activa de los ciudadanos en los asuntos públicos, con la extensión de la práctica de someter los asuntos a referendo³.

Sin embargo, en Venezuela hemos visto como en los últimos años la bandera de la participación ciudadana y del poder popular se ha invocando desde otra perspectiva, la de la retórica política, y no necesariamente como mecanismo de legitimación de las políticas públicas.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de la Administración Pública, se celebró la inclusión de un título relativo a la participación social de la gestión pública y en particular la regulación de un procedimiento de consulta pública, previo a la adopción de los actos normativos, que antes solamente se conocía en materias específicas como la consulta de los planes de desarrollo urbano en materia municipal y que, previo a la consagración de manera general en la Ley Orgánica de la Administración Pública, se contempló de manera especial en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones⁴.

Pero a pesar de esa consagración legislativa, en la práctica han sido raras las oportunidades en que se dan las consultas públicas antes de la adopción de los actos normativos de la Administración Pública, ello sin contar que la participación ciudadana ha sido groseramente vulnerada por el constante recurso en los últimos años a leyes habilitantes, que permitieron al Ejecutivo Nacional legislar mediante Decretos-Leyes, obviando no solamente el procedimiento de formación de las leyes, sino la aplicación del artículo 211 de la Constitución, relativo a esa participación ciudadana que ahora la Sala Constitucional considera tan fundamental e imperativa para la adopción de las leyes.

³ Véase Jacques Chevallier, *Institutions Politiques*, Paris, LGDJ, 1996, p 180.

⁴ Véase Chavero Gazdik, "La participación social en la gestión pública", en *La Ley Orgánica de la Administración Pública*, EJV, Caracas 2003, pp. 93 y ss.

En la sentencia N° 269 de la Sala Constitucional del 21 de abril de 2016,⁵ que motiva las presentes reflexiones, se admite, con 5 años de retraso, el recurso de nulidad interpuesto el 9 de marzo de 2011, conjuntamente con solicitud de medida cautelar, contra la Reforma Parcial del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, y en su motivación se afirma que:

“es imperativo del órgano que ejerce el Poder Legislativo Nacional, el dar efectivo cumplimiento a los procedimientos que garantizan el Poder Popular como expresión del mismo, esto es, aquellos en los que se incluye el parlamentarismo social de calle, que no es otra cosa que el ejercicio de la participación protagónica del pueblo en los asuntos públicos, y en especial, en la labor legislativa, lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Texto Fundamental, se materializa en el conjunto de normas que en desarrollo de ésta, se encuentran dirigidas a la integración del pueblo a los órganos del Poder Público, para hacer efectiva que la soberanía reside en el pueblo conforme lo establece el artículo 5 *eiusdem*”.

El artículo 70 de la Constitución no contempla el llamado parlamentarismo social de calle, esa norma solamente define como medios de participación, en lo político: “la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos”.

Valga un paréntesis para indicar que esperamos que la Sala Constitucional tenga tan presente el imperativo de la participación ciudadana cuando le corresponda pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley Orgánica de Referendo, o incluso que lo tenga igualmente presente para recordarle oportunamente a la Presidenta del Consejo Nacional Electoral, que está en la obligación constitucional de *facilitar la generación de las condiciones más favorables para la práctica del derecho a participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos*, como lo dispone el artículo 62 de la Constitución y, con fundamento en esas normas, la exhorte a atender las solicitudes de referendo revocatorio del mandato del presidente de la República, que le han sido formuladas en ejercicio de los mecanismos democráticos de participación.

Retomando el procedimiento de formación de las leyes, en él la participación ciudadana se concreta, conforme a lo dispuesto en los artículos 70, 204, numeral 7 y 211 de la Constitución, mediante las iniciativas legislativas, por una parte y, por la otra, mediante el proceso de consulta pública durante la discusión y aprobación de los proyectos de ley; en el entendido – insistimos– que esa consulta pública, que efectivamente debe cumplirse, no altera en forma alguna el carácter representativo y no imperativo del encargo conferido por los electores a sus diputados, conforme a lo dispuesto en el artículo 201 de la Constitución.

Por otra parte, resulta irónico que la Sala Constitucional le indique ahora a la Asamblea Nacional que debe, imperativamente, cumplir los procedimientos de parlamentarismo de calle, cuando respecto de los Decretos Leyes nunca advirtió que la actividad legislativa del Estado se estaba desarrollando al margen del derecho de los ciudadanos a participar, al menos a través de la consulta prevista en el artículo 211 de la Constitución.

Además con gran cinismo invoca el artículo 70 de la Constitución –para justificar un parlamentarismo de calle no previsto en el texto constitucional–, pero no reconoce que esa norma sí hace expresa referencia expresa a la elección de cargos públicos como mecanismo de participación política, lo que implica que a los diputados elegidos debe tenérseles conforme a ese artículo y al 62 de la Constitución, como instrumentos legítimos de participación y, en consecuencia, sus actos son expresión de la voluntad general del pueblo, en quien reside la soberanía, según lo expresa el artículo 5 de la Constitución.

⁵ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187363-269-21416-2016-11-0373.HTM>

Ese silogismo lógico es inadvertido por la Sala Constitucional cuando en sus decisiones recientes se ha dedicado a desconocer los efectos de la participación ciudadana en el proceso electoral del 6 de diciembre de 2015, donde se eligió a la actual Asamblea Nacional, como lo hizo, en la decisión del pasado 11 de abril de 2016, mediante la cual declara inconstitucional la Ley de Amnistía y Reconciliación nacional, al afirmar:

“Por tanto, un solapamiento de la justicia, en orden a la consecución de una supuesta “reconciliación nacional o paz pública” cuyas bases no se sustentan en un desacuerdo social subyacente –que no puede dirimirse ni se haya dirimido por los medios institucionales establecidos en el ordenamiento jurídico (v.gr. elecciones)– sería igual a desconocer no sólo los fines inmediatos del Estado como garante de los derechos humanos fundamentales, sino una invitación que sentaría un terrible precedente, que instiga a la rebelión del particular contra la voluntad de la ley, la cual exige una reparación que vuelva a ratificar la autoridad del Estado mediante la imposición de una pena como resultado del trámite de un debido proceso”⁶.

Cabe recordarle a la Sala Constitucional que la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional fue una de las propuestas de la Mesa de la Unidad Democrática durante la campaña electoral para la elección de los diputados a la Asamblea Nacional de diciembre de 2015, y que al votar el electorado mayoritariamente por los diputados de la Mesa de la Unidad Democrática, avalaron la propuesta de la amnistía, de manera que mal puede considerar la Sala Constitucional que las bases que sustentan la amnistía no se hayan dirimido y legitimado a través de un proceso electoral.

Al afirmar lo expresado en la parte antes transcrita de la sentencia dictada con motivo de la Ley de Amnistía, la Sala Constitucional viola el derecho del electorado al reconocimiento de los efectos de la participación ciudadana y la legitimidad que el proceso electoral del 6 de diciembre de 2015 le imprimió a la amnistía.

La necesidad de participación ciudadana debería haberla tenido presente la Sala Constitucional cuando decidió la inconstitucionalidad de la Ley de reforma parcial del Decreto Ley del Banco Central de Venezuela, cuyo objeto era recuperar el control por parte de los representantes del pueblo en la Asamblea Nacional, respecto de las decisiones del Ejecutivo Nacional. Y es que en la Constitución si está previsto que el Ejecutivo Nacional requiera para cumplir determinados actos y asumir determinados compromisos, la participación ciudadana, a través de sus representantes en la Asamblea Nacional, para que se imparta la autorización o aprobación parlamentaria, a tenor de lo dispuesto en los artículos 187 y 222 de la Constitución, tal como estaba contemplado en la Ley del Banco Central que el Ejecutivo arbitrariamente reformó en diciembre de 2015, para impedir ese control.

Por el contrario, el consenso previo al procedimiento de discusión de los proyectos de ley, que establece ahora la Sala Constitucional en la sentencia del 21 de abril de 2016, no está previsto en la Constitución.

En la decisión comentada la Sala Constitucional sostiene:

“Esto nos lleva a entender la obligatoria concertación que debe existir entre la Asamblea Nacional y los otros Órganos del Estado durante la discusión y aprobación de las leyes. De ahí que la viabilidad exigida en todo Proyecto de Ley tiene que ver no sólo con el impacto e incidencia económica y presupuestaria que tendría para el Estado venezolano sino con la concertación obligatoria que entre ambos Poderes, Legislativo y Ejecutivo debe existir.

⁶ <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/abril/187018-264-11416-2016-16-0343.HTML>

Esto es así, porque el gasto público representa un elemento clave para dar cumplimiento a los objetivos de la política económica del Estado, de modo que al ser ejecutado dicho gasto a través del Presupuesto Público como instrumento de gestión del Estado para el logro de los resultados a favor de la población, a través de la prestación de servicios y logro de metas de cobertura con equidad, eficacia y eficiencia por los órganos y entes del Poder Público es indiscutible que sin la aprobación del órgano público competente en materia de planificación, presupuesto y tesorería nacional, no puede estimarse cumplida la exigencia a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del citado Reglamento.

..., al existir límites de los gastos durante el año fiscal en curso, por cada una de las entidades del Sector Público de acuerdo a los ingresos que los financian, esto es, con la disponibilidad de los Fondos Públicos, ...se considera necesario, para no generar expectativas irresponsables contrarias a la ética, a la transparencia y a la democracia, mientras se decida el fondo del presente recurso, establecer que el informe sobre el impacto e incidencia presupuestaria y económica, o en todo caso, el informe de la Dirección de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional que debe acompañar a todo proyecto de ley, a que se refiere el numeral 3 del artículo 103 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, son requisitos esenciales y obligatorios sin los cuales no se puede discutir un proyecto de ley, y que los mismos, en previsión de los artículos 208, 311, 312, 313 y 314 de la Constitución, deben consultarse con carácter obligatorio por la Asamblea Nacional –a través de su Directiva– al Ejecutivo Nacional –por vía del Vicepresidente Ejecutivo– a los fines de determinar su viabilidad económica, aun los sancionados para la fecha de publicación del presente fallo, en aras de preservar los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal del régimen fiscal de la República, tomando en consideración las limitaciones financieras del país, el nivel prudente del tamaño de la economía y la condición de excepcionalidad económica decretada por el Ejecutivo Nacional”. (Subrayados agregados).

No le cuestionaría a la Sala Constitucional que hablare de concertación para afirmar que el Estado es uno y que los fines que orienten las actuaciones de todas las ramas del Poder Público deberían ser los mismos: satisfacer el interés general y servir a los ciudadanos, por lo que la técnica del buen gobierno impone acciones coordinadas y la cooperación entre los Poderes Públicos.

Pero si es muy cuestionable que pretenda someter el ejercicio del Poder Legislativo a la voluntad del Ejecutivo Nacional. La colaboración entre los Poderes no puede entenderse deba funcionar únicamente para que la Asamblea Nacional tenga que acompañar sus acciones a los designios del Ejecutivo Nacional.

En la sentencia comentada, la Sala Constitucional no solamente pretende condicionar inconstitucionalmente el ejercicio de potestad legislativa de la Asamblea Nacional, al cumplimiento de requisitos no previstos en la Constitución, como es que el Ejecutivo se pronuncie sobre la viabilidad económica de los proyectos de leyes que la Asamblea Nacional se propone discutir y sancionar, sino que además pretende que sea el Ejecutivo Nacional quien decida, a través de ese pronunciamiento sobre la viabilidad económica de los proyectos de ley, las leyes que el Poder Legislativo podrá discutir y sancionar, so pena de nulidad del proceso de formación de las leyes.

Peor aún decide la aplicación retroactiva de ese nuevo requisito, impuesto por la Sala en un usurpado rol de Constituyente, respecto de los proyectos ya sancionados por la Asamblea Nacional.

Queda una pregunta, a quién le consulta la Sala Constitucional sus decisiones en las cuales modifica la Constitución y desconoce la autoridad de la Asamblea Nacional, elegida por el pueblo en un proceso de participación democrática.

En buen Derecho, la Sala Constitucional no tiene que consultar, porque las decisiones jurisdiccionales tienen la autoridad del Derecho que aplican, pero cuando no son conformes a la Constitución, cómo justificar su autoridad.

Si las interpretaciones de la Sala Constitucional no son fieles al texto constitucional, cuya supremacía y uniforme interpretación debe garantizar (artículo 335 de la Constitución), se compromete el Estado de Derecho y la democracia.

Allan Brewer-Carías, luego de comentar una cita de Bolívar, “*La justicia sola es la que conserva la República*”, advierte que si el Poder Judicial no es un adecuado instrumento de control del Ejecutivo y del Legislador la base del sistema social no existe, ni se puede hablar de Estado de Derecho, ni de democracia y afirma:

“Sin la menor duda puede decirse que la esencia de la democracia tiene su mayor expresión en la existencia de un Poder Judicial autónomo e independiente. La democracia esta consustancialmente unida al ejercicio del control político, administrativo y judicial. Y si no hay control judicial ejercido por jueces autónomos e independientes, no hay democracia. Por eso en las autocracias, lo primero que se silencia, se amedrenta y se condiciona es al Poder Judicial”⁷

Eduardo García de Enterría advierte sobre la importancia y riesgos de los Tribunales Constitucionales, al señalar:

“La responsabilidad de éstos en el sistema jurídico y político es tan excepcional que cualquier deficiencia en su funcionamiento viene a poner virtualmente en crisis el sistema entero”⁸.

Sentencias como la que motiva el presente comentario evidencian el rol preponderante que la jurisdicción constitucional juega en la defensa de la democracia o en su destrucción, según se ejerza de manera independiente, para garantizar la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales, o de manera servil a una determinada rama del Poder Público.

⁷ Allan R. Brewer-Carías, *Democracia y Reforma del Estado*, Caracas, 1978, pp. 508-509, *El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno*, Tomo III de las Instituciones Políticas y Constitucionales, Caracas, 1996, p. 173.

⁸ Eduardo García de Enterría, *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1994, p. 157-158