

José Peña Solís

Abogado summa cum laude, Doctor en Derecho
y Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela



LOS TIPOS NORMATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

(Tesis sobre los principales problemas
interpretativos que origina su regulación)

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Estudios Jurídicos N°14
Caracas / Venezuela / 2005

**KHW 2921
P3973**

Peña Solís, José

Los tipos normativos en la Constitución de 1999 (Tesis sobre los principales problemas interpretativos que origina su regulación) / José Peña Solís. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

298 p. - (Colección de Estudios Jurídicos, N° 14)

1. Derecho Constitucional -- Venezuela. 2. Constitución 1999 -- Venezuela. 3. Control de constitucionalidad -- Venezuela.

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable de las ideas expresadas por el autor

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección de Estudios Jurídicos N° 14
Fernando Parra Aranguren, Director

Depósito Legal lf:
ISBN:
Deposito Legal lf:
ISBN:

José Peña Solís

Abogado summa cum laude, Doctor en Derecho
y Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela

**LOS TIPOS NORMATIVOS
EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999**

**(Tesis sobre los principales problemas
interpretativos que origina su regulación)**

**Colección de Estudios Jurídicos N° 14
Tribunal Supremo de Justicia
Caracas/Venezuela/2005**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Primera Vicepresidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Vicepresidente de la Sala
Dr. Iván Rincón Urdaneta
Dr. Antonio García García
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Luis Vicencino Velázquez Alvaray
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López

SALA ELECTORAL

Dr. Juan José Núñez Calderón
Presidente de la Sala
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba
Vicepresidente de la Sala
Dr. Luis Martínez Hernández
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro
Dr. Luis Alfredo Sucre Cubas

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Presidente del Tribunal y de la Sala
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Vicepresidente de la Sala
Dr. Juan Rafael Perdomo
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dra. Carmen Elvigia Porras Escalante

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dr. Carlos Oberto Vélez
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dra. Yris Armenia Peña de Andueza
Vicepresidenta de la Sala.
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández
Dra. Isbelia Josefina Pérez de Caballero

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alejandro Angulo Fontiveros
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dra. Deyanira Nieves Bastidas



Palabras Preliminares

En la Presentación del Número 1 de la Colección Estudios Jurídicos, primero de la nueva actividad de la Fundación Gaceta Forense de este Tribunal Supremo (“la publicación de obras jurídicas”), se hizo énfasis en las implicaciones que, para las instituciones que conforman el Poder Público del Estado, produce la vigencia de un nuevo texto constitucional. Entre éstas cabe mencionar el tema del cual se ocupa este nuevo libro del Profesor Doctor José Peña Solís, hoy Magistrado Emérito, intitulado *Los tipos normativos en la Constitución de 1999* (Tesis sobre los principales problemas interpretativos que origina su regulación), pues la Carta Fundamental en vigencia “introduce una nueva concepción acerca de las leyes (...), sustentada en el criterio material, que consiste en la acotación del universo competencial normativo de la Asamblea Nacional, en sectores que reserva de manera exclusiva y excluyente a cada tipo normativo”.

La obra nació –señala su autor– como esquema para una conferencia dictada en la Universidad Católica Andrés Bello, con miras a ayudar a la construcción de un marco jurídico adecuado para la comprensión de las diversas clases de leyes previstas en el texto constitucional. Con este fundamento, elaboró para una obra colectiva, preparada por la Universidad Central de Venezuela, en homenaje al fallecido Pro-

fesor Doctor Boris Bunimov Parra, Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, para el momento de su regreso a la tierra. Posteriormente –observa Peña Solís– gracias “al ‘enganche’ con el tema decidí ampliarlo y desarrollarlo para convertirlo en este pequeño libro”.

El autor pretende “formular tesis interpretativas para la discusión, derivadas de la señalada regulación constitucional de los tipos normativos”. Por una parte, analiza las pocas sentencias proferidas por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal sobre la materia. Por la otra, presenta proposiciones “sobre aspectos problemáticos (...) presentes en la regulación constitucional (...), pero que hasta ahora no han sido objeto de reflexión ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia”.

El estudio del Profesor Peña Solís “está limitado exclusivamente a los tipos normativos nacionales”, razón por la cual está estructurado en cuatro capítulos. En el primero realiza “un apretado resumen de la evolución histórica en Europa y en Venezuela que permite comprender el tránsito desde la ley ordinaria única, a la pluralidad de tipos normativos (leyes ordinarias, habilitantes, orgánicas y de bases)”. Los tres últimos los dedica al estudio de “los principales problemas interpretativos originados en la regulación de las leyes orgánicas” (Capítulo II), “de las leyes habilitantes y los decretos leyes” (Capítulo III) y “de las leyes de bases y ordinarias” (Capítulo IV).

Por referirse a la problemática derivada de la regulación constitucional de los distintos tipos preceptivos, el autor no estudia de modo general cada uno de ellos (tema expuesto en su **Manual de Derecho Administrativo, Adaptado a la Constitución de 1999**, Volumen Primero, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Estudios Jurídicos, N° 1, Caracas/Venezuela/2000, con varias reimpressiones). Como consecuencia, esta nueva publicación tiene como destinatarios a los operadores jurídicos que deseen aproximarse a las ideas del autor sobre la materia, sea para informarse o para participar en el debate.

Finalmente, deseamos agradecer al Magistrado Emérito José Peña Solís esta nueva contribución al acervo jurídico en general y a nuestras publicaciones en particular, al tiempo que expresamos la esperanza de que la comunidad jurídica nacional a la cual va dirigida, en especial quienes se forman en nuestras Universidades, la reciba con el mismo beneplácito con que ha acogido nuestras anteriores publicaciones.

Caracas 7 de setiembre de 2005

Omar Alfredo Mora Díaz

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I: DEL TIPO NORMATIVO UNICO A LA PLURALIDAD DE TIPOS NORMATIVOS	21
1. El concepto de ley como instrumento normativo. 1.1. Breve excursus histórico. 1.2. Ley de una sola clase, denominada ordinaria, que tiene su origen en el advenimiento del Estado de derecho (tipo normativo único). 1.2.1. Premisa introductoria. 1.2.2. Breve referencia a las características de la ley ordinaria originada con ocasión del advenimiento del Estado de derecho. 1.2.2.1. El Carácter formal. 1.2.2.2. El carácter general. 1.2.2.3. El carácter supremo o la supremacía de la ley. 1.2.2.4. El monopolio legislativo del Parlamento. 1.3. La crisis del concepto decimonónico de ley, y su incidencia en el surgimiento de nuevos tipos normativos. 1.3.1. Sustitución del principio de superioridad o primacía de la ley, por el principio de supremacía constitucional. 1.3.2. La pérdida del monopolio legislativo por el Parlamento (el conferimiento de la potestad legislativa al Poder Ejecutivo). 1.3.3. El cues-	

tionamiento del carácter general de la ley y la admisión de la validez de leyes particulares. 1.3.4. De la ley formal ordinaria única a la pluralidad de leyes (tipos normativos), y de un órgano único legislativo, a varios órganos legislativos o con función legislativa, equivalente a la de los Parlamentos. 1.3.5. La relatividad actual de la fuerza de ley y la diversidad de tipos normativos, “valor de ley” y “rango de ley”. 1.3.5.1. La relatividad de la fuerza de ley. 1.3.5.2. La posible diferencia con el “valor de ley”. 1.3.5.3. Fuerza de ley, rango de ley. 1.4. **De la ley nacional única a la diversidad de leyes nacionales o estatales contenidas en la Constitución de 1999.** 1.4.1. Algunos rasgos derivados de las Constituciones venezolanas que originan la diversidad de tipos normativos. 1.4.2. El objeto o elemento material como base de derivación de los diversos tipos normativos (la acotación del universo competencial nacional aludido en el artículo 187 de la Constitución).

CAPÍTULO II: PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACION DE LAS LEYES ORGANICAS

61

2. Las leyes orgánicas. 2.1. **Antecedentes (la importancia del rango).** 2.2. **El modelo articulado en la acotación de ámbitos materiales, para definir los subtipos o clases de leyes orgánicas.** 2.3. **Las leyes orgánicas por denominación constitucional.** 2.3.1. Antecedentes, definición y criterio para la denominación. 2.3.2. Las transformaciones de las leyes orgánicas por denominación constitucional. El caso de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. 2.4. **Las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos.** 2.4.1. Posible origen. 2.4.2. Definición a partir de las variables “organización” y “poderes públicos”.

2.4.3. El carácter parcialmente redundante del subtipo de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos. 2.4.3.1. La redundancia parcial derivada de la primacía de la interpretación restrictiva. 2.4.3.2. La tesis jurisprudencial relativa a las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos.

2.5. Las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales. 2.5.1. Antecedentes. 2.5.2. La tesis interpretativa restrictiva sobre los dispositivos que regulan a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales. 2.5.2.1. La variable “desarrollo”. 2.5.2.2. La variable “derechos constitucionales”. 2.5.3. La tesis jurisprudencial relativa a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales.

2.6. Las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes. 2.6.1. Antecedentes: el posible origen autóctono. 2.6.2. El problema interpretativo que plantea la introducción del subtipo de leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes. 2.6.3. La reintroducción por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la categoría de las leyes orgánicas por “investidura parlamentaria” de la Constitución de 1961, a propósito del subtipo de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes. 2.6.4. El ostensible error jurisprudencial que consiste en calificar a las leyes habilitantes como leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes y como leyes orgánicas por denominación constitucional (sentencia sobre la constitucionalidad del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación de fecha 19-9-2001).

2.6.5. Otro error manifiesto de la Sala Constitucional: declarar que las leyes orgánicas ostentan un nivel jerárquico superior a las demás leyes. 2.6.5.1. Premisa introductoria. 2.6.5.2. La jerarquía normativa en el sistema de las fuentes en Venezuela, y la inexistencia de un rango superior de las leyes orgánicas. 2.6.5.3. El error en la motivación para declarar que las leyes orgánicas tienen un rango supe-

rior a las demás leyes. 2.6.6. **Inexistencia de un quinto subtipo de leyes orgánicas “por calificación de la Asamblea Nacional”, a que alude la Exposición de Motivos de la Constitución.** 2.6.7. **La tesis de la Sala Constitucional sobre la derogación de las leyes orgánicas previstas en la Constitución de 1961, por las leyes ordinarias de la Constitución de 1999 (sentencia del 16-10-2002).** 2.6.7.1. Planteamiento del problema. 2.6.7.2. Las bases para la solución del problema contenidas en la sentencia de la Sala Constitucional. 2.6.7.3. Análisis de los razonamientos formulados en la sentencia para la solución del problema. 2.6.8. **La derogación de las leyes orgánicas dictadas durante la vigencia de la Constitución anterior, como consecuencia del efecto derogatorio del precepto contenido en el artículo 203 de la Constitución de 1999.** 2.6.8.1. La regla que rige los efectos derogatorios de las leyes nacionales, derivada de los artículos 203 y 165 de la Constitución. 2.6.8.2. La aplicación de la regla en la hipótesis de la derogatoria de una ley orgánica preconstitucional, por una ley ordinaria postconstitucional.

CAPÍTULO III: PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACION DE LAS LEYES HABILITANTES Y DE LOS DECRETOS CON FUERZA DE LEY

145

3.1. **Antecedentes.** 3.2. **Definición de ley habilitante.**
 3.2.1. El requisito subjetivo de la ley habilitante y los problemas interpretativos. 3.2.1.1. La extensión del ámbito del requisito subjetivo que condiciona la validez de la ley habilitante. 3.2.1.2. La delegación legislativa y el cambio de la titularidad en la Presidencia de la República. 3.2.1.3. El deber del Presidente de la República de ejercer la delegación que le es conferida en la ley habilitante. 3.2.1.4. La sustracción de la

competencia para delegar la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. 3.2.2. **La figura de la delegación como núcleo de la ley habilitante, y el carácter de ley de delegación de ésta.** 3.2.2.1. El carácter expreso de la delegación. 3.2.2.2. El objeto y alcance de la delegación legislativa. 3.2.3. El carácter temporal de la delegación de la potestad legislativa realizada por la Asamblea Nacional, y los problemas interpretativos que pueden derivarse de la fijación del correspondiente lapso de ejercicio. 3.2.3.1. La posible prórroga de la ley habilitante. 3.2.3.2. La revocación tácita o expresa de la delegación. 3.2.3.3. La oposición o el poder de veto del Poder Ejecutivo a la revocatoria total o parcial de la delegación. 3.2.4. La mayoría requerida para la sanción de las leyes habilitantes. 3.2.5. **La existencia o inexistencia de límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes.** 3.2.5.1. Los límites constituidos por las materias que son objeto de las leyes orgánicas y de las leyes de bases. 3.2.5.2. Otros límites constituidos por las materias que son objeto de ciertas leyes ordinarias especiales. 3.2.6. Los requisitos complementarios de las leyes habilitantes. 3.2.7. La eficacia de la ley habilitante. 3.2.8. El control jurisdiccional de la ley habilitante (causales de invalidez). 3.2.9. Otros problemas interpretativos derivados de la disposición constitucional sobre las leyes habilitantes. 3.2.9.1. **El carácter consuntivo o no de la delegación legislativa.** 3.2.9.2. El contenido de la delegación legislativa y la participación de las comunidades organizadas en la formación de las leyes. 3.2.9.3. La garantía de la reserva legal en materia de derechos y garantías constitucionales, como límite a la delegación legislativa. 3.2.9.4. La reserva legal erigida como límite de la delegación legislativa, sobre la base de los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por Venezuela. 3.3. **Los decretos con fuerza de ley o “decretos leyes”.** 3.3.1. Premisa

introdutoria (la necesidad de estudiar conjuntamente a las leyes habilitantes y a los decretos con fuerza de ley, pese a su separación topográfica en el texto constitucional). 3.3.2. El *nomen iuris* de los decretos dictados en ejercicio de la delegación legislativa (decretos con fuerza de ley o decretos leyes). 3.3.3. Los decretos con fuerza de ley dictados fuera del plazo fijado en la ley habilitante. 3.3.4. Efectos de los decretos con fuerza de ley. 3.3.5. El control jurisdiccional de los decretos con fuerza de ley. 3.3.6. La relación entre el decreto con fuerza de ley y la ley habilitante. 3.3.7. **La legitimación de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos” por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.** 3.3.7.1. Necesaria premisa introductoria. 3.3.7.2. Los antecedentes parlamentarios hasta 1999. 3.3.7.3. Origen de la decisión de la creación de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos” bajo la vigencia de la Constitución de 1999. 3.3.7.4. Los términos de las sentencias examinadas. 3.3.7.5. El argumento de la Sala Constitucional sobre la supuesta inexistencia de límites de contenido en la leyes de delegación, como fundamento de la validez de los decretos con fuerza de ley orgánica, y el ámbito limitado de ejercicio de la potestad legislativa por el Presidente de la República, constituido por las materias objeto de las leyes ordinarias. 3.3.7.6. El argumento de la Sala Constitucional sobre la supuesta inexistencia de límites en cuanto a la jerarquía de la norma a la que debe recurrir el Poder Ejecutivo para ejecutar la ley habilitante. 3.3.7.7. Otras razones derivadas del examen sistemático de la Constitución que permiten rechazar la tesis de la creación por vía de interpretación de nuevas fuentes del Derecho en Venezuela. 3.3.7.7.1. La infracción del principio de enunciación de las fuentes del Derecho. 3.3.7.7.2. La admisión de los “decretos leyes orgánicos” infringe el principio de política legislativa concerniente a la protección de las

minorías. 3.3.8. **La recepción de la tesis sobre los decretos con fuerza de ley orgánica de la Sala Constitucional en el Derecho positivo.**

CAPITULO IV: PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACION DE LAS LEYES DE BASES Y LAS LEYES ORDINARIAS ..

255

4.1. **Las leyes de bases.** 4.1.1. Antecedentes. 4.1.2. Definición. 4.1.3. El problema que suscita el objeto de las leyes de bases. 4.1.4. El contenido de las leyes de bases. 4.1.5. Las leyes de bases como instrumentos fundamentales del proceso de descentralización. 4.1.6. Los principales problemas interpretativos que surgen de la regulación constitucional de las leyes de bases. 4.1.7. **Las diferencias entre las leyes de bases y las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes.** 4.2. **Las leyes ordinarias.** 4.2.1. Delimitación. 4.2.2. La inexistencia de la denominación “leyes ordinarias” en la Constitución y en el ordenamiento jurídico venezolano. 4.2.3. **Algunas precisiones sobre las leyes ordinarias en el marco de la Constitución de 1999, y del resto del ordenamiento jurídico (“leyes especiales” y “leyes aprobatorias”).** 4.2.4. El recurso de acudir a las “leyes especiales”, mediante una especie de “automatismo conceptual”. 4.2.5. **La jerarquía, la competencia y la sucesión cronológica como criterios fundamentales para resolver los conflictos o las colisiones que se susciten entre los diversos tipos normativos nacionales.** 4.2.6. Las hipótesis de leyes orgánicas que invaden el ámbito material reservado a las leyes ordinarias y viceversa.

BIBLIOGRAFÍA

295

Introducción

Es bien sabido que la Constitución de 1999 introduce una nueva concepción acerca de las leyes en sus artículos 203 y 165, sustentada en el criterio material, que consiste en la acotación del universo competencial normativo de la Asamblea Nacional, en sectores que reserva de manera exclusiva y excluyente a cada tipo normativo. Así, corresponde a las leyes orgánicas un número limitado de materias identificadas nominalmente por el constituyente (leyes orgánicas por denominación constitucional), o identificadas sobre la base de su connotación conceptual (para desarrollar los derechos constitucionales, para organizar los Poderes Públicos y para servir de marco normativo a otras leyes), a las leyes habilitantes, delegar la competencia legislativa al Poder Ejecutivo, a las leyes de bases, los principios o bases de las materias que son objeto de las competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, y finalmente el ámbito, también acotado, de las leyes ordinarias, que está formado por todas aquellas materias que resultan de sustraer del universo competencial de la Asamblea Nacional, las que corresponden a las tres anteriores.

Por supuesto, que una construcción como la descrita debería suponer, en virtud de la importancia de la materia, pues se trata nada más y nada menos que de las fuentes de producción normativa, y de

su novedad, como ocurre en otros países, verbigracia España, que sus lineamientos fundamentales, e inclusive algunos detalles, apareciesen claramente recogidos en el texto constitucional. Lamentablemente no ocurre así en nuestra Constitución, porque apenas dedica dos artículos a reflejar la referida construcción; el 203, cuyo contenido ciertamente expresa la voluntad de crear los tipos normativos correspondientes a las leyes orgánicas, a las leyes habilitantes y a las leyes ordinarias, pero tal vez por pretender abarcar demasiado, resulta francamente deficiente, por decir lo menos, e igualmente deficiente es la regulación contenida en el artículo 165, mediante la cual se crean las leyes de bases.

La aludida deficiencia, como queda demostrado en el desarrollo del trabajo, obedece básicamente a la insuficiencia en el trazado de los lineamientos sobre cada uno de los tipos normativos, y en menor medida a ciertos errores conceptuales. Descrita así la situación no resulta difícil imaginarse que la tarea del intérprete en la elaboración de un marco teórico sobre dichos tipos normativos, supone la realización de un proceso intenso de reflexión, a partir de ese modelo normativo, con todas sus deficiencias, de la Constitución, correlacionándolo con la tesis recogida en la Constitución anterior, con las fuentes extranjeras seguidas por el constituyente, y con las posturas asumidas al respecto, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional.

Desde luego, que lo ideal para la construcción de ese necesario marco teórico es que sea el producto de un debate fructífero entre operadores jurídicos. Pues bien, con la idea de participar en dicho debate he decidido publicar este pequeño trabajo, que al principio fue un simple esquema para una conferencia que dicté en la Universidad Católica “Andrés Bello”, después un artículo para un libro que publicara la Universidad Central de Venezuela en homenaje al fallecido Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Dr. Boris Buminov Parra, y debido al “enganche” con el tema decidí ampliarlo y desarrollarlo para convertirlo en este pequeño libro.

El desarrollo del trabajo responde a dos líneas separadas, pero complementarias, destinadas a formular tesis interpretativas para la discusión, derivadas de la señalada regulación constitucional de los tipos normativos. La primera línea está centrada en el análisis de las pocas sentencias que ha dictado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre el tema, especialmente sobre las leyes orgánicas. En ese análisis algunas veces coincido con las tesis manejadas en los referidos fallos, y en otras, la más de las veces, me distancio bastante de las mismas. Sin embargo, considero que esas diferencias son positivas, porque permitirán abrir el camino para nuevos ensayos interpretativos, cuyos resultados, conjuntamente con los que originan las indicadas diferencias, darán lugar a la construcción del necesario y urgente marco teórico sobre los tipos normativos previstos en la Constitución de 1999.

La segunda línea es quizás más interesante, pero también un tanto riesgosa desde el punto de vista profesional, debido a que implica formular tesis sobre aspectos problemáticos que sin duda están presentes en la regulación constitucional de los tipos normativos, pero que hasta ahora no han sido objeto de reflexión ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia. Pues bien, con todo el riesgo que ello implica presento esas tesis para la discusión, pensando que pueden contribuir en la construcción del aludido marco teórico.

El trabajo está limitado exclusivamente a los tipos normativos nacionales, en virtud de que excedía los objetivos que me propuse, el examen de los tipos normativos comunitarios (Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones), y sobre todo de los tipos normativos estatales (Constitución, leyes ordinarias y leyes de desarrollo), razón por la cual aparece estructurado en cuatro pequeños capítulos denominados: Capítulo I: Del tipo normativo único a la pluralidad de tipos normativos, en el cual realizo un apretado resumen de la evolución histórica en Europa y en Venezuela que permite comprender el tránsito desde la ley ordinaria **única**, a la pluralidad de tipos normativos

(leyes ordinarias, habilitantes, orgánicas y de bases). El Capítulo II, está destinado a estudiar los principales problemas interpretativos originados en la regulación de las leyes orgánicas; el Capítulo III está referido a los principales problemas interpretativos originados en la regulación de las leyes habilitantes y los decretos leyes, y el Capítulo IV, a los principales problemas interpretativos originados en la regulación de las leyes de bases y ordinarias.

Debo reiterar que el núcleo del trabajo son los problemas que origina la regulación constitucional de los tipos normativos, y no éstos, y ello explica que no contenga un estudio general sobre cada uno de ellos, lo que por lo demás ya intenté hacer en mi **Manual de Derecho Administrativo**. Volumen I; de allí, pues que sus destinatarios sean todos aquellos operadores jurídicos que deseen aproximarse a las tesis que formulo sobre esos problemas interpretativos, bien para informarse, o bien para participar en el debate. Por supuesto, como siempre, espero que sean lectores de este libro los abogados jóvenes y los estudiantes de Derecho.

Caracas, agosto de 2005

CAPÍTULO I

DEL TIPO NORMATIVO ÚNICO A LA PLURALIDAD DE TIPOS NORMATIVOS

1. El concepto de ley como instrumento normativo.

1.1. **Breve excursus histórico.** Por supuesto que la Ley como expresión emblemática del derecho, es un concepto antiquísimo, pues no cabe ninguna duda acerca de la siempre imperiosa necesidad del derecho para que pueda funcionar cualquier organización social (*“ubi societas ibi ius”*). Sin embargo, en el presente acápite nos referiremos a grandes rasgos a la relación histórica entre la ley y el reglamento, con la finalidad de tratar de explicar el origen de los actuales tipos normativos, y en ese orden de ideas cabe indicar que el examen de los trabajos de autores como FODERARO (1971) y ASTUTI (1973), permite colegir que después de la caída del Imperio Romano de occidente, e impuesta la dominación de los denominados Bárbaros, durante la dinastía de los Ostrogodos fue proclamada la vigencia de las leyes romanas, quedando a los monarcas la facultad de dictar “edictos”, que no podían ir más allá de los límites contenidos en las referidas leyes.

De modo, pues, que por su origen y por su forma esas leyes eran superiores al resto de las otras fuentes del Derecho (edictos, costumbre, bandos, etc.). Durante la dinastía Carolingia el Emperador conjuntamente con el pueblo tenía la potestad de dictar leyes, pero al mismo tiempo podía sin la participación de la representación popular dictar actos normativos u ordenanzas organizados en capítulos, razón por la cual recibieron el nombre de “capitularias”, las cuales estaban subordinadas a las leyes, con la particularidad de que las primeras carecían de entidad para modificar o abrogar a las segundas, particularidad esta que ha conducido a algunos autores a sostener que las “capitularias” resultaban equivalentes a los actuales reglamentos ejecutivos.

Una vez impuesta la tesis acerca del origen divino tanto del Rey como de la ley, en virtud de la consolidación del “sacro imperio romano”, los sucesores de Carlomagno decidieron que las “capitularias” tenían el carácter de leyes, y por lo tanto, podían modificar y abrogar a las leyes nacionales y a las leyes consuetudinarias, razón por la cual desaparece la indicada especie de relación entre ley reglamento, de tal manera que las “capitularias” dictadas por el Rey, con el Consejo del Reino (*lex nuova*) tenían el mismo rango —en términos actuales— que la ley anterior (escrita o consuetudinaria), que había sido dictada por el monarca y la correspondiente Asamblea popular, pudiendo en consecuencia modificarla o derogarla. Pero quizás lo más importante que destacan los citados autores es que de esa manera se impone el principio concerniente a que todo aquello regulado por ley sólo admitía modificación o derogación por ley (la ley sólo puede ser modificada o derogada por otra ley).

Bajo la dinastía de los Carolingios cobra mayor fuerza la relación entre la iglesia y el rey, e igualmente adquiere validez la tesis de que la voluntad de éste es ley, reflejada en la expresión latina *quod principi placuit legis habet vigorem*. Durante los siglos XII al XV, pese a la existencia de una especie de anarquía en materia de

fuentes de Derecho, de distinto origen (nacional, sectorial, imperial), y de diversas denominaciones (edictos, estatutos, decretos, ordenanzas), continuó en vigencia la tesis relativa a que la voluntad del rey era ley (*princeps legibus solutus*).

A finales del Siglo XV y principios del XVI comienza el período de las monarquías absolutas (Estado moderno), el cual dura en la Europa Continental hasta finales del Siglo XVIII, y se caracteriza porque el Rey concentra todos los Poderes, en virtud de que dejan de funcionar definitivamente las pocas Asambleas estamentales con las cuales éste compartía funciones, básicamente legislativas. Por lo tanto, adquiere mayor eficacia aún la tesis acerca de la equiparación entre la voluntad del monarca y la Ley, la cual pasa a ser un producto regio exclusivo, caracterizado, según SANTAMARÍA PASTOR (1991), porque “el rey es superior a la ley, no está obligado por ella, el mismo es autor de la ley, y nadie puede quedar vinculado por sus propios mandatos”. En otras palabras, el monarca estaba totalmente desvinculado de las leyes que dictaba, y además podía mediante su sola voluntad modificarlas y derogarlas.

Pero a los fines del trabajo interesa destacar que como consecuencia de la indicada característica del régimen absolutista, desaparece durante ese largo período, como resulta lógico, toda diferencia entre ley y reglamento, tanto desde el punto de vista sustancial como formal, en virtud de que ley será todo acto dictado por el rey que él considere como tal; de allí que por estar sometido únicamente a su arbitrio personal, podía modificar o derogar con ese tipo de actos, leyes anteriores, pues como afirma GARCÍA DE ENTERRÍA (1998) “estaba legitimado para actuar tanto por normas generales como por actos singulares o sentencias contrarias a aquéllas”.

Cuando triunfan las revoluciones burguesas en el siglo XVIII, particularmente la francesa, pasa al Estado de derecho la noción

única de ley, o mejor de instrumento normativo único, debido a la inexistencia, por las razones antes expuestas, de la figura del reglamento, pero debemos subrayar que se trataba solamente de la noción de **unicidad**, porque cambia radicalmente el concepto de ley, en virtud de que los revolucionarios adoptan la tesis de Rousseau concerniente a la “expresión de la voluntad general”, al punto que sustentado en esa tesis se formula el principio de legalidad, que como es bien sabido, constituye uno de los cuatro pilares fundamentales –el jurídico– de la Revolución Francesa, y obviamente del Estado de derecho.

El concepto de ley como instrumento normativo único heredado del Antiguo Régimen, por razones prácticas y políticas, dura muy poco tiempo, pues ya en la Constitución Napoleónica de 1800, aparece tímidamente la figura del reglamento, y después que en Europa se produce la restauración de los reyes en sus tronos en 1815, como enseña GARCÍA DE ENTERRÍA (1998), se va a configurar una tensión entre el principio democrático, cuyos partidarios abogaban por mantener el monopolio del Parlamento en el ejercicio de la potestad legislativa, y el principio monárquico, cuyos adherentes abogaban porque el Poder Ejecutivo detentase dicha potestad.

La referida tensión se saldó mediante una transacción que reservó al Poder Legislativo la potestad para dictar actos con fuerza de ley (leyes), y confirió a los Gobiernos la potestad para dictar actos normativos, siempre con fuerza inferior a la Ley (reglamentos). A partir de ese momento en el Derecho continental la noción de reglamento aparece inexcusablemente asociada, tanto desde el punto de vista histórico como conceptual, a instrumento normativo subordinado a la ley, con muy pocas excepciones, verbigracia en Venezuela, los denominados reglamentos parlamentarios.

1.2. Ley de una sola clase, denominada ordinaria, que tiene su origen en el advenimiento del Estado de derecho (tipo normativo único).

1.2.1. **Premisa introductoria.** No tiene nada de extraño afirmar que en el tránsito del Antiguo régimen o Estado moderno, al Estado de derecho o Liberal burgués de derecho, se haya producido la transposición a este último de la noción de ley única o de una sola clase, por las razones antes señaladas, pero interesa hacer notar que como consecuencia de la aplicación de los principios vertebradores del nuevo régimen, particularmente del de separación de poderes, se atribuyó al Parlamento en forma monopólica la potestad de legislar, la cual desde ese momento se consideró y se considera como habitual o casi natural de dicho órgano, cuyo ejercicio se realizaba mediante leyes, que por esa razón recibieron la denominación de **ordinarias**, las cuales durante más de un siglo constituyeron la única categoría conocida en el Derecho continental, razón por la cual la referencia doctrinaria y judicial era a **tipo normativo**, y no a **tipos normativos**.

1.2.2. Breve referencia a las características de la ley ordinaria originada con ocasión del advenimiento del Estado de derecho.

1.2.2.1. **El carácter formal.** Si bien la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 acude a una definición de la ley más de carácter político, que jurídico, como veremos más adelante, al prescribir que es “la expresión de la voluntad general”, fórmula Roussoniana que es repetida en la Constitución de 1791, ya en ese mismo primer texto constitucional francés, aparece una definición jurídica en los siguientes términos “Los decretos de los Cuerpos legislativos tienen fuerza de ley, y llevan el nombre y título de leyes”. De modo, pues, que de la lectura del dispositivo transcrito se colige que el constituyente

francés del señalado año, optó por consagrar el concepto formal de ley, al disponer que se consideraban como tales aquellos actos con fuerza de ley que emanasen del Parlamento, e inclusive estableció que al provenir del órgano legislativo debían llevar el nombre y título de leyes.

Esta opción del constituyente francés, una vez que a mediados del siglo XIX es formulada en Alemania la tesis sobre las leyes en sentido material, es la que ha dado lugar a que ciertos textos de Derecho Constitucional se refieran al monismo francés (ley formal) y al dualismo alemán (ley formal y ley material). Cabe resaltar que esta última tesis fue desestimada de manera definitiva en 1927 por la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Público, al concluir por un conjunto de razones que no viene al caso enumerar, la inexistencia de diferencias entre la ley formal y la ley material, y que la diferenciación propuesta carecía de utilidad.

En realidad el constituyente francés de 1791 al definir formalmente a la ley no hizo más que recoger las tesis que estuvieron vigentes en los períodos anteriores, examinados a grandes rasgos en el acápite precedente, durante los cuales la noción de ley estaba sustentada en la variable forma, puesto que se reconocía a partir del órgano que la emanaba y del nombre que recibía. Y esa ha sido la concepción que se ha impuesto con las significativas diferencias que señalaremos más adelante, razón por la cual la tesis acerca de la ley material, sin dudas con un innegable valor didáctico, no llegó a producir una ruptura de la concepción única de ley surgida al calor de la Revolución Francesa; y por lo tanto, debe desestimarse el intento de postular la existencia en el siglo XIX de dos tipos normativos diferentes: la ley formal y la ley material, salvo en Alemania, país en el cual como es bien sabido esa distinción, aunque excelentemente construida desde el punto de vista lógico y conceptual, por grandes juristas como Laband y Jellinek, tuvo su origen en razones políticas vinculadas con la aprobación por parte del Parla-

mento del presupuesto “guerrerista” presentado por el Emperador en la década de los sesenta del siglo XIX.

En esa oportunidad el rechazo por parte del Parlamento de la aprobación del Presupuesto que debía hacerse mediante Ley, según el artículo 99 de la Constitución de 1850, dio lugar a que el Gobierno decidiera unilateralmente poner en vigor el presupuesto. En la búsqueda de una justificación teórica de la actuación del Ejecutivo, surge la tesis acerca de que la ley de presupuesto era una ley meramente formal por carecer de contenido normativo, que por tal razón no entraba en la esfera de competencia del Parlamento. Este primer argumento en defensa de la actuación gubernamental en apariencia sencillo, dio pie a que los citados juristas alemanes LABAND y JELLINEK, elaboraran una doctrina sobre el concepto de ley material que en su época fue considerada brillante, porque permitió a su vez la construcción de una teoría sobre las funciones del Estado, así como la formulación de la tesis sobre la reserva legal.

Pero en lo que interesa destacar en este trabajo es que dichos autores a los fines de postular su tesis sobre la ley material, partieron de la premisa de que la ley, según enseña SANTAMARÍA “se expresa en proposiciones jurídicas, que son exclusivamente aquellas que inciden, en cualquier forma en las situaciones jurídicas de los súbditos, tanto en sus relaciones recíprocas cuanto en sus relaciones con el Estado, delimitando sus respectivas esferas de libertad y creando, modificando o extinguiendo sus facultades o deberes”. A partir de esa premisa concluyó la doctrina alemana que si la ley que dictaba el Parlamento contenía proposiciones jurídicas, era una **ley material**, y por contrario, si carecía de ellas era una ley formal. Esta concepción se extendía a la potestad normativa del Gobierno, en virtud del dualismo que caracterizaba en esa época al régimen alemán, dando lugar a los reglamentos jurídicos y administrativos.

De modo, pues que en el contexto de la indicada doctrina, ley material era aquella que contenía **proposiciones jurídicas**, es decir, que incidían sobre las situaciones subjetivas de los ciudadanos, independientemente del órgano de donde proviniese, y ley formal aquella que carecía en su contenido de proposiciones jurídicas, sin importar el órgano que las dictase. Esta teoría, que fue muy bien recibida en la Alemania de la década de los setenta del siglo XIX, en cambio no encontró la misma recepción favorable en el resto de Europa, y como ya afirmamos fue soslayada por la propia doctrina alemana en el primer tercio del siglo XX, imponiéndose en definitiva la tesis sobre la ley formal.

1.2.2.2. **El carácter general.** Como hemos señalado antes, con la Revolución Francesa se impone un concepto jurídico de ley, así como un concepto político jurídico, que es tomado de la tesis de Rousseau, formulada en su obra el Contrato Social. En efecto, este último concepto aparece recogido tanto en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como en la Constitución de 1791, con la formulación antes enunciada relativa a que “la ley es la expresión de la voluntad general”. En esa formulación la doctrina ha reconocido el aspecto político, al referirlo a la invocación de la voluntad común expresada por todo el pueblo, o expresada mediante sus representantes, que es el único que constitucionalmente ejerce soberanamente la potestad de legislar, y el aspecto jurídico, al referirlo a la necesidad de que la ley estatuya sobre toda la sociedad en general, e imponga a todos los mismos deberes u obligaciones, y de ser el caso otorgue los mismos privilegios. En ese contexto la generalidad de la ley implica el rechazo a las leyes singulares o particulares que por cierto eran muy comunes durante el Absolutismo, y por esa razón se ha sostenido que la construcción de Rousseau, recogida en la Constitución Francesa, estaba fundada también sobre uno de los valores fundamentales de la revolución: la igualdad.

De modo, pues, que en la perspectiva jurídica la nota de la generalidad de la ley implicaba que ésta debía contener una regla general, en tanto en cuanto tenía como finalidad regular un número indeterminado de actos y hechos; y en consecuencia, estaba dirigida a un número también indeterminado de destinatarios. Quizás debido al papel relevante de la tesis de Rousseau en sus aspectos políticos y jurídicos, y sobre todo en lo concerniente a su vinculación con el principio de igualdad, la exigencia de la generalidad de la ley se convirtió, como sostiene SANTAMARÍA (1991) en un verdadero axioma durante todo el siglo XIX, sin que generara ninguna clase de discusión doctrinaria, y en ese orden de ideas resulta bastante reveladora la afirmación del jurista francés Duguit “La ley es una regla general, y toda disposición que carezca de ese carácter no es una ley, aunque haya sido dictada por un supuesto soberano”.

En fin, el concepto de ley que nace con la Revolución Francesa tiene como núcleo esencial la generalidad, la cual va a funcionar como un axioma durante mucho tiempo, pero a principios del siglo XX hace crisis con la aparición de las leyes singulares.

1.2.2.3. **El carácter supremo o la supremacía de la ley.** El carácter no normativo de las Constituciones francesas y de toda Europa continental, erige a la ley en el más alto producto normativo en el ordenamiento jurídico. En Francia tal carácter queda perfectamente recogido en la definición jurídica precedentemente transcrita, de la Constitución de 1791, la cual si bien aparece centrada en la forma, queda claro que para que los decretos dictados por los cuerpos legislativos, pudieran recibir el nombre y título de leyes, debían necesariamente detentar **fuerza de ley**, que implicaba que la ley contenía un mandato irresistible por parte de los ciudadanos y de los Poderes del Estado, quienes estaban incondicionalmente sometidos a ella, revelándose de esa manera su indudable supremacía, por lo demás consagrada emblemáticamente en la señalada Constitución de 1791, en los siguientes términos: “**No hay en Francia autoridad**

superior a la Ley. El rey no reina más que por ella y sólo en nombre de la Ley puede exigir obediencia”.

Queda claro entonces el papel superior que se le asigna a la Ley en la Constitución francesa y en todas las Constituciones europeas, el cual va a mantenerse en toda Europa prácticamente hasta la Segunda Guerra Mundial, debido a que es inmediatamente después de la conclusión de ese conflicto bélico cuando comienzan a ser sancionados textos constitucionales con carácter normativo. Sin embargo, es necesario destacar que la concepción del carácter superior de la ley, aparte de encontrar su origen en la inexistencia de constituciones normativas, en los primeros tiempos posteriores a la finalización del Antiguo régimen tenía, en nuestro criterio, una finalidad política y pedagógica, pues se trataba de que tanto los ciudadanos como los titulares de los Poderes Públicos, pudieran entender y superar la vieja y consolidada concepción de casi diez siglos impuesta por Carlomagno expresada en las citadas frases latinas *quod principi placuid legis habet vigorem* y *princep legibus solutus*, que nada más y nada menos significaban que la ley era la voluntad del monarca, y que por consiguiente éste quedaba totalmente desvinculado de la misma.

En efecto, se justificaba entonces la afirmación enfática de dicha concepción en el nuevo texto constitucional de 1791, porque como afirma CANNADA BARTOLI (1989), para los hombres del Antiguo régimen la misma resultaba inconcebible, y probablemente en los primeros tiempos también resultaba inconcebible para muchos hombres del nuevo régimen. Por supuesto, insistimos, en que en el marco estrictamente jurídico la concepción de la ley como norma suprema del ordenamiento, resultaba plenamente congruente con la tesis de la Constitución no normativa que se impuso en Europa en el siglo XIX.

Bien que se admita o no, que ese era uno de los efectos perseguidos con la consagración de esa tesis constitucional, es

necesario aclarar que la “fuerza de ley” va a jugar un papel determinante en el sistema de las fuentes del Derecho, después de la transacción que condujo a la reserva de la potestad normativa legislativa al Parlamento y la atribución de la potestad normativa reglamentaria al gobierno, pues es entonces cuando desde el punto de vista jurídico se visualiza su operatividad, la cual se expresa en forma activa, cuando la ley innova el ordenamiento jurídico, pudiendo en consecuencia crear nuevas normas, o modificar o derogar cualquier instrumento normativo, incluyendo lógicamente a las propias leyes, hipótesis en la cual la referida fuerza opera armonizadamente con el principio de sucesión cronológica, y en forma pasiva, que implica la resistencia o la inmunidad frente a instrumentos normativos de menor jerarquía o fuerza (reglamentos).

En suma, resulta indudable la supremacía de la ley durante todo el siglo XIX, afincada sobre la variable “fuerza de ley”, la cual, como explicaremos más adelante, después de la Segunda Guerra Mundial va a estar permeada por la relatividad, perdiendo por esa razón el carácter supremo con que nace en los albores de la Revolución Francesa. Cabe añadir que aparte de la indicada supremacía de la Ley vista en la perspectiva técnica derivada del principio de la jerarquía de las fuentes del derecho, la doctrina europea, entre otros MUÑOZ MACHADO (2004), suele aludir al “legicentrismo”, para referirse de alguna manera al indicado período histórico, durante el cual la ley formal ocupó el espacio central, no sólo en el sistema de las fuentes, sino en todo el sistema jurídico y político, en virtud de que ante la inexistencia de límites, la ley podía regular toda clase de materia en forma general y particular, así como establecer las potestades de la Administración Pública, precisando sus modalidades de ejercicio, y al mismo tiempo regular las funciones del Poder Judicial atinentes al juzgamiento de las actuaciones de la Administración.

En fin, carecía de todo tipo de límites, sobre todo en la regulación de los Poderes Públicos; de allí que el autor antes citado denomine al referido período como “Estado de derecho legal”, para contraponerlo al “Estado de derecho constitucional”, que se inicia cuando las Constituciones adquieren en Europa carácter normativo, y pasan a ocupar en el Estado el lugar que hasta ese momento había ocupado la Ley, por supuesto limitándola significativamente, al punto que naturalmente son creados los controles de constitucionalidad, que van a ser los instrumentos básicos para colocar a la ley en la posición –de subordinación, y no de primacía como antes–, que le corresponde en un Estado Constitucional.

1.2.2.4. El monopolio legislativo del Parlamento. Como una especie de reacción, y por supuesto en el marco de la aplicación del principio de la separación de poderes, los revolucionarios franceses triunfantes reivindicaron el monopolio de toda la potestad normativa, excluyendo en forma absoluta de su ejercicio al Poder Ejecutivo (rey). En los primeros tiempos la concentración de esa función en el Parlamento fue tan amplia, que algunos autores señalan que sancionaba leyes tan detalladas, que, por ejemplo, llegaban hasta identificar la forma, el número y el color de los botones de los uniformes de los militares.

Por supuesto, que aun en una administración informada por el liberalismo (abstencionista), como la francesa, pronto quedó demostrado que tal pretensión carecía de sentido práctico. Fue así como por fuerza de los hechos el Parlamento se vio constreñido a compartir la referida potestad con el gobierno, siendo recogida tal situación, tímidamente, en la Constitución Napoleónica de 1800, en la cual se confirió al Poder Ejecutivo la competencia para dictar determinados tipos de reglamentos, básicamente organizativos, pero después de la derrota de Napoleón y de la Restauración (1815) fue consagrada la potestad reglamentaria, en forma general, con la finalidad de que el gobierno ejecutase la Ley (reglamentos ejecutivos).

Sin embargo, ha de advertirse que el Parlamento mantuvo el monopolio para dictar leyes, es decir, actos con fuerza de ley, hasta los primeros años del siglo XX, cuando con ocasión de la Primera Guerra Mundial son promulgadas las denominadas leyes de plenos poderes, que posteriormente van a dar origen a los decretos leyes y a los decretos legislativos, pues hasta esa fecha, si bien el órgano legislativo debió compartir con el gobierno algunas de las fases del procedimiento de elaboración de la ley (promulgación y publicación), aquellas correspondientes a la discusión y a la sanción, estuvieron siempre en su esfera de competencia exclusiva y excluyente.

1.3. La crisis del concepto decimonónico de ley, y su incidencia en el surgimiento de nuevos tipos normativos.

1.3.1. Sustitución del principio de superioridad o primacía de la ley, por el principio de supremacía constitucional. La posición superior o suprema que ocupa la ley durante todo el siglo XIX y parte del XX, en el sistema de las fuentes del Derecho, debido a que las Constituciones carecían de sentido normativo, desaparece después de la Segunda Guerra Mundial, cuando la mayoría de los países europeos comienzan a promulgar Constituciones normativas, razón por la cual esos textos pasan automáticamente a ocupar la posición en el ordenamiento que hasta esa fecha ocupaba la ley, produciéndose de esa manera la sustitución del principio de superioridad o primacía de la Ley, por el principio de supremacía constitucional; y en consecuencia, la necesaria estricta compatibilidad de la Ley a las Constituciones, so pena de nulidad, en virtud de que también esas Cartas diseñan las correspondientes jurisdicciones constitucionales, precisamente para expulsar del ordenamiento jurídico aquellas leyes que las violasen.

En esa perspectiva corresponde a la Constitución, de alguna manera sustituyendo a las viejas disposiciones de los Códigos

Civiles, establecer las fuentes del Derecho, pudiendo orientar los valores que deben contener algunas de ellas, así como llegar hasta delimitar el ámbito de aplicación de las leyes. Y he allí entonces que los constituyentes por las razones que estimen convenientes, en el momento de sancionar la Constitución, puedan crear nuevos tipos normativos diferentes al relativo a la tradicional **ley ordinaria única**, sustentándolos bien en variables materiales o formales. Así por ejemplo, nace en Francia la Ley orgánica, y en general en Europa las leyes de delegación.

De modo, pues, que al perder su posición de primacía en el ordenamiento jurídico la ley formal ordinaria única, como consecuencia de la promulgación de textos constitucionales con sentido normativo, quedó abierto el espacio para que los constituyentes crearan tipos normativos distintos a la mencionada ley ordinaria. En conclusión, la pérdida del papel supremo que jugaba la ley en favor de la Constitución va a ser factor relevante en el tránsito del tipo normativo único a la pluralidad de tipos normativos.

1.3.2. La pérdida del monopolio legislativo por el Parlamento (el conferimiento de la potestad legislativa al Poder Ejecutivo). Recordemos que pese a la colaboración que en el ejercicio de la potestad normativa debió aceptar el Parlamento, como consecuencia de la influencia monárquica, de todas maneras conservó la competencia exclusiva y excluyente para discutir y sancionar las leyes, o actos legislativos con fuerza de ley, de tal manera que la Administración estaba impedida absolutamente de dictar actos con fuerza de ley. Sin embargo, ese monopolio cede debido a la situación generada en el curso de la Primera Guerra Mundial, pues los procedimientos parlamentarios, de elaboración de las leyes que siempre han sido lentos y engorrosos, se tornaban prácticamente inútiles ante la entidad de esa emergencia, incluso muchas veces ésta impedía que se reuniese el quórum para que el Parlamento llegase a sesionar.

Por fuerza de esos hechos los Parlamentos comenzaron a dictar leyes denominadas de “plenos poderes”, mediante las cuales autorizaban al Poder Ejecutivo para que “legislase mediante decretos”, es decir, para que asumiese temporalmente la potestad legislativa del órgano parlamentario. Una vez concluido el conflicto bélico todo parecía indicar que tales tipos de leyes desaparecían del ordenamiento, pero tal pronóstico resultó fallido, en virtud de que fue esa la época en que los Estados europeos presionados por los ciudadanos comenzaron a transitar la senda del Estado social de derecho; y por consiguiente, a convertirse en prestadores de servicios públicos esenciales. Para garantizar los cometidos del nuevo Estado social de derecho se produjo un consenso acerca de la necesidad de incluir con carácter excepcional en las Constituciones, las técnicas de legislación de delegación y de urgencia, originándose de esa manera un tipo normativo distinto a la ley ordinaria, en algunos ordenamientos, en atención a su objeto y a su procedimiento de formación, denominado ley de delegación, y unos tipos normativos provenientes de la Administración, conocidos como decretos legislativos y decretos leyes.

Queda entonces demostrado que la pérdida del monopolio legislativo por parte del Parlamento, en los términos antes explicitados, originó en algunos países de Europa tipos normativos aprobados por el Parlamento, y por el Poder Ejecutivo, todos con fuerza de ley, distintos a la ley formal ordinaria. De modo, pues que este fue otro hecho relevante que contribuyó a la sustitución de los sistemas jurídicos de tipo normativo único, por sistemas jurídicos basados en la pluralidad de tipos normativos.

1.3.3. El cuestionamiento del carácter general de la ley y la admisión de la validez de leyes particulares. La doctrina afirma que durante todo el siglo XIX la generalidad de la Ley era un verdadero axioma, en tanto era considerada una condición esencial de la misma. No obstante, también esta tesis en el primer tercio del

siglo XX comienza a perder su fundamento, debido a que los Parlamentos en ejercicio de la potestad legislativa deciden sancionar leyes particulares, singulares, “leyes medidas” o leyes proveimientos; caracterizadas precisamente por estar destinadas a regular un caso o situación concretos, y por ende, carentes de generalidad.

Entre las razones que se esgrimieron y se esgrimen para sustentar la validez de las leyes particulares, se destacan, entre otras, que a diferencia de la que sostenían los autores franceses, por cierto apoyados en Rousseau, acerca de que la generalidad de la ley era una condición necesaria para garantizar la igualdad (reglas iguales para todos), después que se inicia la promulgación de las Constituciones con sentido normativo, la igualdad elevada a la categoría de derecho fundamental, aparece consagrada en los propios textos constitucionales, los cuales debido al referido carácter normativo no necesitan de la intermediación de la ley para garantizar ese tipo de derechos, de tal manera que el referido derecho queda protegido por el propio texto fundamental; de allí que no se requiera a tal fin la exigencia de la generalidad a las leyes.

Otra de las razones esgrimidas en favor de la aludida tesis, aparece estrechamente vinculada con la consagración, también constitucional del Estado social de derecho, que como es bien sabido transformó radicalmente a la Administración Pública, tanto desde el punto de vista teleológico (nuevos cometidos relacionados con la prestación de los servicios públicos), como organizativo, en razón de que pasa a ser de abstencionista a intervencionista. En ese orden de ideas se afirma que resultan insuficientes, en determinadas situaciones, las leyes generales para lograr los múltiples e importantes cometidos que las leyes le asignan a la Administración, razón por la cual se impone la aceptación constitucional de las leyes singulares.

Cabe advertir que la doctrina está conteste en que, si bien actualmente la generalidad no es condición esencial de la ley, en

cambio admite que si es una condición natural, pues casi todos los textos legislativos continúan poseyéndola; por tanto, debe concluirse en que las leyes singulares siempre serán excepcionales en un ordenamiento. Algunos autores afirman que esa excepcionalidad debe aparecer taxativamente establecida caso por caso en la Constitución, de tal manera que los legisladores únicamente puedan sancionar esas leyes singulares, si existe la previsión constitucional en los términos indicados.

Sin embargo, otros, la mayoría, rechazan esa postura, porque estiman que tiene un carácter meramente formal, en virtud de que ignora las razones antes enunciadas, relativas a la preservación del derecho de igualdad, y a los fines y estructura organizativa de la actual Administración Pública, formuladas para justificar esta clase de leyes, pues de lo se que trata precisamente es de subsumir la aceptación de las leyes singulares en el marco de la Constitución, más allá de los casos expresamente contemplados en ellas (aprobación de Tratados internacionales, de la Ley de Presupuesto, etc.). Y es precisamente en esa hipótesis cuando cobra importancia la validez de las leyes singulares.

Siempre negándole el carácter esencial a la generalidad, pero sí reconociéndole su carácter natural en la construcción de la concepción acerca de las leyes, así como aceptando la excepcionalidad de las leyes singulares, desde luego, más allá de las hipótesis previstas en la Constitución, SANTAMARÍA PASTOR (1991), afirma que la Constitución española fija tres límites a esta clase de leyes: a) deben respetar la distribución constitucional de competencia entre los órganos de los Poderes Públicos, y en tal sentido señala que por ejemplo, una ley singular no puede ser sancionada para decidir un juicio que curse ante los Tribunales; b) deben ser compatibles con el principio de igualdad constitucional, ya que por no revestir la nota de la generalidad, y estar destinadas a regular una situación particular, en sí mismas implican desigualdad, pero ésta

debe estar objetivamente justificada, siendo su razonabilidad y su fundamentación las que deben conducir a su sanción y; c) deben estar “sometidas al principio de la interdicción de la arbitrariedad... su contenido y el régimen particular que establece deben ser proporcionales al fin perseguido, y ante todo, dicho fin no debe ser contrario a ningún precepto ni principio constitucional”.

Hemos transcrito esos límites referidos al ordenamiento español, porque pensamos que su pertinencia puede predicarse en cualquier ordenamiento del mundo occidental, salvo disposición normativa expresa en contrario, y en el caso venezolano no tenemos ninguna duda acerca de dicho predicamento. Quizás sea conveniente en ese sentido traer a colación un ejemplo reciente de cómo mediante una ley singular el Parlamento puede asumir irregularmente la competencia de otro Poder, concretamente del Poder Judicial.

En efecto ocurrió en Argentina, cuyo Parlamento argentino en el año 2004 decidió anular, lógicamente mediante una ley singular, las leyes de punto final y de obediencia debida que habían sido sancionadas en ese país durante los gobiernos de los presidentes Alfonsín y Menem, con la finalidad de amnistiar a los militares que durante la década de los setenta del siglo pasado, habían violado brutalmente los derechos humanos a grandes cantidades de ciudadanos. Es necesario destacar que cuando la referida ley singular fue sancionada, contra esas leyes cursaban sendos recursos por ante la Corte Suprema de Justicia. Al parecer dicha ley singular no tuvo ningún efecto jurídico práctico, pero por supuesto algún efecto pudo haber surtido sobre los integrantes del máximo Tribunal, que casi un año después declararon la nulidad de dichas leyes. El ejemplo lo traemos a colación porque revela el carácter fundado de la primera prohibición a que alude el profesor Santamaría.

Cabe hacer notar que el cuestionamiento de la tesis sobre la generalidad como condición esencial de la ley, y la admisión de las

leyes singulares o leyes medidas, no tuvo ni tiene ninguna incidencia en la aparición de nuevos tipos normativos distintos a la ley formal ordinaria, porque sencillamente tanto una ley general como una ley singular, son leyes formales debido a que ambas tienen el mismo objeto, que no es otro que regular una determinada situación, y en ambos casos su procedimiento de formación es idéntico, diferenciándose ciertamente por la dimensión de su contenido, pero esta variable nunca ha sido utilizada por la doctrina, ni por la jurisprudencia, para derivar tipos normativos, dado que por esa vía su número sería casi infinito.

1.3.4. De la ley formal ordinaria única a la pluralidad de leyes (tipos normativos), y de un órgano único legislativo, a varios órganos legislativos o con función legislativa, equivalente a la de los Parlamentos. En el acápite anterior describimos como la crisis que afectó al concepto de ley decimonónica originó unos tipos normativos diferentes a la ley formal ordinaria, que era el único tipo existente hasta los primeros veinte años del siglo XX, los cuales obedecían básicamente al objeto que se perseguía con ellos, y no a su contenido. Corresponde ahora examinar otras variables que dieron lugar al nacimiento de nuevos tipos normativos, o que sencillamente complementan o refuerzan algunos de los antes enumerados, entre las cuales destacan la **forma de Estado federal o de base regional**.

En efecto, el proceso de descentralización contenido en las correspondientes cláusulas competenciales de la Constitución, al momento de distribuir la función legislativa, al igual que la ejecutiva y la judicial, condujo forzosamente a los constituyentes a añadir a la ley estatal o nacional propia de los Estados unitarios, la ley estatal, regional o provincial, al elenco de las fuentes del Derecho de los respectivos ordenamientos; inclusive en un Estado como Venezuela, se afirma que en el marco de su forma federal también puede hablarse de leyes municipales, otorgándole esa connotación, inclusi-

ve jurisprudencialmente, a las ordenanzas sancionadas por los Concejos Municipales y por los Cabildos Metropolitanos.

A todo lo anterior debe agregarse que en los países que forman parte de pactos de integración, rige el correspondiente Derecho Comunitario, que dependiendo de su naturaleza, admite varios tipos normativos originados en los indicados pactos integracionistas, los cuales pueden reconducirse al tipo normativo comunitario que tiene aplicación directa y preferente en los Estados que son signatarios del Acuerdo Comunitario.

En fin, la adopción de la forma de Estado federal o de base regional origina en Europa un nuevo tipo de Ley, emanado de los entes territoriales distintos al Estado, que va a recibir el nombre de regional, estatal, provincial o municipal, el cual desde luego pasa a integrar a las fuentes del Derecho, pero su articulación en el sistema normativo aparece sustentada en el principio de competencia, y no en el de jerarquía. Igualmente la creación de comunidades económicas o uniones a partir de la década de los cincuenta del siglo XX, da lugar a nuevos tipos normativos, sancionados por los órganos comunitarios competentes, bajo distintas denominaciones: directivas, decisiones, reglamentos, y en la novísima Constitución Europea, recogida en el correspondiente Tratado, aun en fase de ratificación, bajo los nombres de “ley europea” y “ley marco europea” (Art. I-33.1).

Por otra parte, como indicamos precedentemente, algunas Constituciones superan el concepto de ley única estatal atribuida a la ley formal ordinaria, y atendiendo a su objeto, o a la particularidad del respectivo procedimiento, que no a su contenido, crean nuevos tipos normativos dentro de los cuales destacan las leyes orgánicas, las leyes de delegación o habilitantes, las leyes de bases o leyes cuadro o marco, las leyes de convalidación y las leyes constitucionales. Hasta aquí nos hemos limitado a realizar una enumeración de las

diversas clases de tipos normativos contemplados en los textos constitucionales de varios países europeos, pero por supuesto que ello no autoriza a sostener que en todos ellos exista la totalidad de los mencionados tipos normativos. En todo caso los mencionamos, y sólo los examinaremos a los efectos de determinar los problemas interpretativos que suscitan, lógicamente si encuentran consagración en nuestra Constitución de 1999.

A los anteriores tipos normativos deben añadirse aquellos que son el resultado del quiebre del monopolio legislativo del Parlamento, antes explicitado, que tienen su origen en la traslación constitucional de la competencia normativa con fuerza de ley al Poder Ejecutivo, como son los decretos leyes, y los decretos legislativos o leyes delegadas.

En suma, son cuatro las variables que han dado origen a la pluralidad de tipos normativos, en primer lugar, la dispersión de la potestad legislativa provocada por la forma federal o descentralizada de los Estados; en segundo lugar, el objeto y la particularidad de los procedimientos de formación, básicamente cuando se trata de leyes estatales; en tercer lugar, también la dispersión de la mencionada potestad, pero surgida como consecuencia de la ruptura del monopolio ejercido por el Parlamento, y su traslado excepcional y temporal al Poder Ejecutivo; y en cuarto lugar, la atribución de la competencia normativa, en el marco de los procesos de integración, a los órganos competentes previstos en los correspondientes Tratados.

1.3.5. La relatividad actual de la fuerza de ley y la diversidad de tipos normativos, “valor de ley” y “rango de ley”.

1.3.5.1. La relatividad de la fuerza de ley. Cuando examinamos la sustitución de la superioridad de la ley, por la supremacía constitucional, desde el momento en que fueron promulgados en Europa textos fundamentales con contenido normativo, nos referi-

mos a la concepción clásica sobre la fuerza de ley, articulada sobre su aspecto activo y su aspecto pasivo, es decir, idoneidad para innovar el ordenamiento jurídico, creando reglas jurídicas inéditas, o modificando o derogando leyes anteriores, y por supuesto también reglamentos; e idoneidad para resistir frente a las pretensiones derogatorias de instrumentos de menor rango (reglamentos).

Sin embargo, esa fuerza se ha relativizado, tanto en su aspecto activo como pasivo, debido a que antes de la vigencia del principio de supremacía constitucional, estaba sustentada en la jerarquía normativa dado que la ley formal ordinaria era el vértice del sistema normativo, porque resultaba una clara expresión de la denominada soberanía parlamentaria. Ahora bien, una vez que la jerarquía normativa pasa a articularse al carácter supremo de las Constituciones, y surgen, por los motivos antes expuestos, diversos tipos normativos, y nos referimos particularmente a los estatales o nacionales, en razón de su objeto o procedimiento particular, no puede seguirse predicando esa fuerza, la cual tenía un carácter casi supremo en el sistema de las fuentes, pues pese a que el concepto se mantiene, su dimensión se ha reducido sustancialmente, lo que impone el examen de la “fuerza” de cada tipo normativo.

Y es así como por ejemplo que actualmente, como será examinado más adelante, ningún tipo de ley estatal vale más que otro, en virtud de que todos ocupan la misma posición en el sistema de las fuentes del Derecho (paridad de rango). Por consiguiente, atendiendo a la indicada paridad, ningún tipo normativo puede ser derogado o modificado, por otro, invocando el principio de sucesión cronológica (ley posterior deroga ley anterior), porque como será examinado más adelante ese principio tradicionalmente vinculado a la jerarquía de las fuentes, cede frente a la concepción de los tipos normativos articulados al criterio material. Por supuesto, que la señalada fuerza de ley se mantiene, pero sólo a lo interno de cada tipo de normativo, de tal suerte que una ley ordinaria puede derogar

o modificar una ley ordinaria anterior, pero está impedida constitucionalmente de hacerlo con un tipo normativo diferente, verbigracia una ley orgánica, o viceversa.

No obstante, cabe observar que la “fuerza de ley” opera frente a los actos normativos con fuerza o valor de ley que dicta el Poder Ejecutivo (decretos leyes o decretos legislativos), de tal manera que una ley ordinaria puede derogar a un decreto ley o a un decreto legislativo anterior, e igualmente un decreto ley o decreto legislativo puede derogar o modificar a una ley ordinaria anterior, porque como explicaremos en el acápite del trabajo que corresponda, los señalados tipos normativos gubernamentales son conceptuados como equivalentes a las leyes ordinarias, y sin dudas también puede derogar a un reglamento.

Queda así demostrada la relativización actual del concepto de “fuerza de ley”, pese a la indudable vigencia del principio de jerarquía normativa en Venezuela, que encuentra su base de sustentación en el texto constitucional (art. 7) y sobre la relación ley-reglamento, ya que debido a que la concepción de las leyes –reiteramos– aparece construida a partir del elemento material, la variable fundamental que permite el funcionamiento armónico del sistema de las fuentes del Derecho, pasó a ser la competencia, desplazando de esa manera –en el marco de los tipos normativos– a la jerarquía, ya que es el criterio de la competencia el apropiado constitucionalmente para resolver los conflictos que se susciten entre los diversos tipos normativos.

1.3.5.2. La posible diferencia con el “valor de ley”. Redimensionado el concepto de fuerza de ley, o tal vez sería mejor decir minimizado, tanto en su aspecto activo como pasivo, de todas maneras debe ser tomado en cuenta porque sigue operando en las especies de reductos del sistema de fuentes, antes señalados, conviene ahora intentar establecer su diferencia con el concepto de

valor de ley, que suele estar previsto en algunas Constituciones, y al respecto cabe señalar que existe una tendencia a equiparar la fuerza, al valor de ley; por tanto, corresponderá examinar cada texto constitucional, a los fines de determinar la recepción que encuentra la aludida tendencia.

En la búsqueda de la igualdad o la diferencia entre la fuerza y el valor de ley, se impone el examen de la doctrina, especialmente la italiana, que al parecer a mediados del siglo XX, acuñó la expresión “valor de ley”, de la cual resulta una cierta diferencia entre ambos conceptos, dado que los autores italianos sostienen que un acto tiene valor de ley cuando únicamente puede ser juzgado por la Corte o el Tribunal Constitucional de un país, a los fines de determinar su compatibilidad o incompatibilidad con la Constitución, de tal manera que todo otro órgano judicial o administrativo está impedido de conocer un juicio intentado contra esa clase de actos, o dicho en forma positiva, tienen valor de ley aquellos actos cuyo juicio de constitucionalidad sólo puede ser residenciado ante el Tribunal o la Corte Constitucional.

Ahora bien, reiteramos que es el examen de la Constitución el que permite inferir el concepto implicado en la expresión valor de ley, pero a la luz del marco conceptual anterior queda claro que todo tipo normativo parlamentario tiene fuerza de ley, y consiguientemente tiene valor de ley, porque únicamente puede ser sometido, en aquellos países, que así lo establecen, verbigracia los europeos, al juicio de constitucionalidad por ante el Tribunal o Corte Constitucional. Sin embargo, en el marco de esa tesis existen actos que sin ser normativos, dictados inclusive por el propio Parlamento, como por ejemplo, la aprobación de un contrato de interés nacional por la Asamblea Nacional, que pueden revestir valor de ley, pues su anulación es competencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, aunque el artículo 336, numeral 1, constitucional, utiliza la expresión “rango de ley”.

Y en ese mismo orden de ideas determinados actos normativos, como los reglamentos emanados del Poder Ejecutivo, aunque estén viciados de inconstitucionalidad, carecerán del referido valor, en virtud de que su juicio de inconstitucionalidad, en el caso venezolano, no podrá ser residenciado por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sino por ante la Sala Político Administrativa de ese misma Tribunal (art. 266, num 5, de la Constitución).

Ahora bien, cuando se profundiza en el examen de la Constitución, la relación entre “rango de ley” y “valor de ley” se complica, porque el artículo 336 constitucional que establece las atribuciones de la Sala Constitucional alude a actos distintos a las leyes en sus numerales 1, 2, 3 y 4 con **rango legal**. En ese orden de ideas los numerales 1 y el 3 se refieren expresamente a actos de rango legal, diferentes a la ley formal, el 2 y el 4 a actos que revestirían dicho rango por ser dictados en ejecución directa de la Constitución, razón por la cual están sometidos al control de constitucionalidad ejercido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por consiguiente, la dicción constitucional plantea una duda, porque si el rango es equivalente a fuerza de ley, como ha quedado demostrado, quedaría por determinar si tienen rango legal los actos no normativos, sujetos al control constitucional verbigracia, la aludida aprobación de un contrato de interés público nacional.

En tal sentido si se examina el mencionado numeral 3 del artículo 336 de la Constitución, que prescribe “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución”, resulta razonable pensar que los actos a que alude el dispositivo están limitados única y exclusivamente a los decretos con **fuerza** de ley, dictados de conformidad con el artículo 236, numeral 8, constitucional, o a aquellos decretos con fuerza de ley, de carácter temporal,

derivados del Decreto de un Estado de excepción que restrinja una o varias garantías (art. 337), en virtud de que “rango” –insistimos– implica una posición jerárquica en el sistema de las fuentes del derecho que sólo puede predicarse **de los actos normativos**, y por supuesto si se adiciona el adjetivo “ley”, entonces la prédica será de actos normativos con fuerza de ley; de allí entonces la equiparación de los conceptos “rango” y “fuerza” de ley, que se deriva del propio texto del dispositivo transcrito.

En cambio, el numeral 1 del mismo artículo 336 constitucional, diferencia entre las leyes, de cualquier tipo que sancione la Asamblea Nacional, y **demás actos con rango de ley**, de tal manera que en ese caso, al igual que los actos que sean dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, de los numerales 2 y 4, deberá admitirse que el “rango legal” abarca a determinados actos de la Asamblea Nacional, de los cuerpos deliberantes de los Estados y de los Municipios, y de cualquier otro órgano estatal que carezcan de carácter normativo, y desde luego, también del Poder Ejecutivo Nacional en el citado numeral 3.

En todos esos casos, pese a la dicción constitucional, en nuestro criterio, podría estarse desnaturalizando el concepto de “rango” que se deriva del sistema de las fuentes delineado en la Constitución, pues esos actos distintos, no normativos, como el del ejemplo de la aprobación de un contrato de interés público nacional por la Asamblea Nacional, carecen de rango legal, pero en cambio tienen **valor de ley**, dado que su juicio por inconstitucionalidad únicamente puede ser interpuesto por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Y ello queda demostrado cuando se intenta introducir en el sistema de las fuentes del Derecho, un acto como la referida aprobación de un contrato de interés público por la Asamblea Nacional, pues es obvio que esa introducción resulta impropia,

porque dicho acto no ocupa ninguna posición en el sistema de fuentes, y tampoco puede relacionarse con los actos normativos que integran dicho rango (no es posible, por ejemplo sostener la configuración de un conflicto internormativo, entre ese acto aprobatorio y una ley). En cambio, sí es posible postular que tiene valor de ley, porque su constitucionalidad sólo puede ser cuestionada por ante la Sala Constitucional. Pareciera en fin que el constituyente se equivocó al utilizar el término “rango”, en el artículo 336, en lugar de “valor”.

Tal vez la noción de valor de ley pueda ser considerada irrelevante en la práctica, porque puede ser sustituida por una expresión tomada de la tesis de la Escuela de Viena, por cierto bastante ambigua, vaga e indeterminada, como es la relativa a la **ejecución directa e inmediata de la Constitución**, utilizada en el artículo 336, numerales 2 y 4, para incluir dentro del ámbito de competencia de la Sala Constitucional a los demás actos diferentes a las Constituciones y leyes estatales, y ordenanzas municipales, dictados por los “cuerpos deliberantes” de los Estados y Municipios, y demás actos de otros órganos estatales en ejercicio del Poder Público. Pero no es el caso de los numerales 1 y 3, que aluden expresamente al rango de ley de posibles actos no normativos; de allí que quizás no sea tan irrelevante como puede parecer, reflexionar sobre el concepto de valor de ley en la Constitución de 1999.

1.3.5.3. **Fuerza de ley, rango de ley.** Parece oportuno recordar que en algunos países, como Venezuela, se suelen equiparar conceptualmente las nociones de fuerza y de rango de ley, equiparación que tenía mayor sustento cuando regía el principio de la superioridad de la Ley; no obstante, una parte de la doctrina pretende inferir una sutil diferencia entre ambas nociones, porque el rango responde a la posición que ocupa un instrumento normativo en el sistema de las fuentes de un país, siempre que dicho sistema esté presidido por el principio de jerarquía normativa, que como hemos dicho es predicable en términos generales, cuando aparece articula-

do a la Constitución, la cual es definida como ley suprema del ordenamiento jurídico (art. 7 const).

El principio de jerarquía normativa, concebido en esos términos, permite postular la existencia de un rango constitucional, que alude a la posición de supremacía de la Constitución, y a las leyes constitucionales, en los países en los cuales exista este tipo normativo; un rango legal, que alude a la posición en el sistema de las fuentes, inmediatamente inferior a la Constitución, en la cual se ubican todos los tipos normativos mencionados precedentemente, incluyendo a los pertenecientes a los ordenamientos comunitarios, y un rango sublegal, que alude a la posición en el sistema de las fuentes del Derecho inmediatamente inferior a la ley y mediatamente a la Constitución, en la cual se ubican los instrumentos normativos que responden a la concepción de reglamento, es decir, normación secundaria, con relación a la ley.

Del anterior marco conceptual pareciera inferirse la aludida sutil diferencia entre rango y fuerza de ley, en virtud de que ésta se refiere básicamente a la eficacia (activa y pasiva) del instrumento normativo, sustentada en el principio de jerarquía normativa en general, y aunque se ha relativizado en los términos antes expuestos, de todas maneras al predicarse de una ley, independientemente del tipo de que se trate, siempre será expresión de la eficacia activa y pasiva frente a los instrumentos normativos inferiores. Sin embargo, debe reconocerse que a esa misma conclusión se llega cuando se dice que un acto normativo tiene rango de ley, pues implica que indudablemente detenta la misma eficacia activa y pasiva frente a los reglamentos, que el acto normativo con fuerza de ley, o sea, la ley.

De modo, pues, que la diferencia conceptual, si existe, es muy sutil, pues la fuerza está referida a la eficacia frente a otros instrumentos normativos, y el rango a la posición que ocupa la ley en el sistema de las fuentes, pero como esa **posición** cobra toda su

importancia en el funcionamiento del sistema de las fuentes del Derecho, en el momento en que sea necesario dilucidar conflictos internormativos, resulta irrelevante esa sutil diferencia, ya que a esos efectos demostrar que un acto normativo tiene fuerza de ley, es equivalente a sostener que tiene rango de ley, máxime si se tiene en cuenta que en Venezuela la Constitución admite un único rango legal.

Y desde luego no resulta válido sostener, como se pretendió durante la vigencia de la Constitución de 1961, la existencia de un rango intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria, o sea, una especie de “super rango legal”, salvo que se pudiera predicar esa condición de los tratados relativos a derechos humanos, los cuales por disposición del artículo 23 del texto fundamental tienen **jerarquía constitucional**, y prevalecen en el orden interno en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y las leyes.

Sin embargo, en esa hipótesis queda claramente revelado del antes citado precepto, que en todo caso no se trataría de afirmar, pese a que atendiendo al principio de jerarquía todos los tratados normativos deben ubicarse en el rango legal, que esta especial clase de pactos internacionales revistan un “super rango legal”, sino que revisten rango constitucional por expreso mandato del aludido artículo 23 de la Constitución. Excede a los objetivos de este trabajo entrar a examinar las particularidades de esta excepción constitucional, ni tampoco a las limitaciones prácticas con relación a dicho rango a que han quedado sometidos este tipo de tratados, por una sentencia dictada por la Sala Constitucional en el año 2003, razón por la cual haremos abstracción de ella en el presente trabajo.

Finalmente, debemos señalar que nada obsta para que cualquier diferencia entre rango, fuerza y valor de ley, puede quedar suprimida por la voluntad del Derecho positivo, lo que ocurrirá cuando del texto o del contexto de la Constitución sea posible

interpretar que rango, fuerza y valor de ley son términos que responden a la misma connotación conceptual, pudiendo en consecuencia ser utilizados indistintamente, pero en todo caso lo que interesa destacar en este acápite, independientemente de las posibles diferencias o equivalencias entre los referidos conceptos, es que la “fuerza de ley”, que es la expresión emblemática, tanto desde el punto de vista histórico como conceptual, se ha relativizado significativamente, al punto que no constituye una variable que sirva para la identificación de ningún tipo normativo en particular, a diferencia de lo que ocurría hasta mediados del siglo XX.

1.4. De la ley nacional única a la diversidad de leyes nacionales o estatales contenidas en la Constitución de 1999.

1.4.1. Algunos rasgos derivados de las Constituciones venezolanas que originan la diversidad de tipos normativos. Por razones básicamente metodológicas estimamos que resultaba necesario hacer el resumen contenido en los acápites anteriores sobre el núcleo del trabajo, sustentado ciertamente en el Derecho comparado europeo, y ello obedece a que en ese continente existe una prolífica bibliografía acerca del tema bajo examen. La finalidad perseguida es que los lectores a partir de dichos lineamientos teóricos puedan comprender mejor la tipología de las leyes en la Constitución de 1999, y sobre todo los problemas interpretativos implicados en su regulación.

Acudir a las fuentes extranjeras, aparte de que en un mundo globalizado constituye hoy en día una necesidad, y en Venezuela, en la materia jurídica objeto del presente trabajo, resulta casi forzado y forzoso para cualquier investigador, debido a la carencia casi total de fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, con la particularidad de que las pocas que existen, en su gran mayoría, son de un nivel bastante elemental. No está demás señalar que ello constituye una verdadera paradoja, porque cuando se examinan las fuentes del

Derecho, nos encontramos, por ejemplo, que muy tempranamente en forma parcial, fue introducido el recurso de inconstitucionalidad. En efecto, narra BREWER (1977), que en la Constitución de 1858 se confirió por primera vez a la Corte Suprema la competencia para declarar la nulidad de los actos legislativos sancionados por las legislaturas provinciales cuando fueren contrarios a la Constitución, con la particularidad de que la petición la podía formular cualquier ciudadano, siendo tal vez ese el origen nuestra particular “acción popular de inconstitucionalidad”, recogida en varias de las leyes que han regulado a lo largo de la historia al máximo órgano jurisdiccional del país, incluyendo a la vigente.

En la Constitución de 1864 desaparece la disposición anterior y se incluye una nueva especie de control de constitucionalidad de las leyes, pero sólo sobre las leyes nacionales que violasen los derechos garantizados a los Estados o su independencia, correspondiendo ejercerlo a la mayoría de las Legislaturas (art. 92). Queda claro que las disposiciones anteriores revelaban un juego destinado a mantener las relaciones de autonomía diseñadas por las Constituciones, y a pesar de que la primera contenida en la Constitución de 1858 marca un hito en lo que será la legitimación activa para intentar recursos de inconstitucionalidad, ya señalamos que fue suprimida en la de 1864, y en ésta se repite en forma más restringida aún el mecanismo para proteger la autonomía de los Estados, mediante la impugnación entre otros actos, de las leyes nacionales.

Habrá que esperar entonces hasta 1893 cuando la Constitución consagra verdaderamente el control de constitucionalidad concentrado de las leyes, con una frase bastante corta por cierto, en el contexto de una disposición que privilegia lo que hoy denominamos el recurso de colisión de leyes. En efecto, dicho texto constitucional pautaba en su art. 110, ordinal 8º “Son atribuciones de la Alta Corte Federal, a más de las que le señalen esta Constitución y las Leyes: 1º Omissis 8º Declarar cuál sea la Ley, Decreto o Resolución

vigente cuando estén en colisión las nacionales entre sí, o éstas con las de los Estados, o las de los mismos Estados, **o cualquiera con esta Constitución**".

De modo, pues, que puede considerarse como la fecha de verdadera consagración del control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela, la correspondiente a la Constitución de 1893, el cual se perfeccionó con la introducción del control difuso de la constitucionalidad en el Código de Procedimiento Civil de 1897. Por consiguiente, aunque pueda parecer increíble, para finales del siglo XIX Venezuela tenía tal vez, consagrado sin mayores análisis ni discusiones, y casi podría afirmarse que un tanto empíricamente, uno de los sistemas más completos de control de constitucionalidad conocido para esa época, dado que combinaba el control concentrado, con el control difuso, ambos todavía inexistentes en Europa, derivado el último de la jurisprudencia, a principios del siglo XIX, en Estados Unidos (caso *Marbury vs Madison*, 1803).

Por tanto, con ese dato histórico tan importante es posible establecer unas claras diferencias de los tipos normativos venezolanos con la ley decimonónica europea, que en forma resumida pasamos a enumerar: a) a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1893, la ley perdió su primacía en el sistema de las fuentes, en virtud de que al crearse totalmente la jurisdicción constitucional, la Constitución pasó a tener formal y materialmente esa supremacía, máxime si se toma en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad fue configurado originalmente como una acción popular.

b) Desde la Constitución de 1858 se atribuye en su artículo 127, numerales 9 y 11, a las Legislaturas Provinciales la competencia para dictar leyes, razón por la cual debe concluirse que el sentido de ley única estatal que duró en Europa hasta los primeros años del siglo XX, terminó en Venezuela en la mencionada fecha, pues a partir de la misma puede afirmarse que constitucionalmente

existía una diversidad de tipos normativos: la ley formal ordinaria nacional y la ley formal ordinaria provincial o estatal; c) igualmente resulta lógico pensar que si en el control de las leyes provinciales la Corte Suprema de Justicia debía utilizar como parámetro, para realizar el test de compatibilidad, únicamente a la Constitución, soslayando a las leyes nacionales, que la fuerza de éstas desde la citada fecha se “relativizó” en los términos antes explicitados.

Sin embargo, es necesario señalar que tal “relativización”, producto de ese particular sistema de control de la constitucionalidad, explicado anteriormente, tuvo muy poca duración, debido a que la disposición que lo contenía fue suprimida en la Constitución de 1864, y además resulta dudoso que haya tenido mucha aplicación, en virtud de que como es sabido durante los años 1859 y 1863, Venezuela vivió cinco años de guerra (Guerra Federal).

d) El Congreso de la República perdió el monopolio legislativo al modificarse la Constitución de 1945, en la cual se facultó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, autorizado previamente mediante Ley por el Parlamento. Por tanto, la ruptura del referido monopolio originó un nuevo tipo normativo, con fuerza de ley, proveniente del Poder Ejecutivo: las indicadas medidas extraordinarias en materia económica y financiera, que pasaron a ser denominadas por la doctrina decretos leyes, debido a que la referida ley autorizatoria no puede ser considerada como un nuevo tipo normativo, en virtud de que se trataba de una verdadera ley formal ordinaria, que sólo se diferenciaba de las clásicas leyes formales ordinarias nacionales por su contenido, pudiendo ser calificada en ese orden de ideas como una ley singular.

e) La tesis acerca del principio de supremacía constitucional que sirve de sustento necesario a la Jurisdicción Constitucional, creada efectivamente en la Constitución de 1893, permite sostener

que desde esa fecha el sistema de las fuentes del Derecho, aparecía articulado sobre el principio de jerarquía, siendo su vértice la Constitución, motivo por el cual es a partir de esa fecha cuando se produce la verdadera relativización de la fuerza de ley, propia de las leyes formales ordinarias y; f) hasta la Constitución de 1893 (art. 76, num 18) en Venezuela no había sido conferida la potestad reglamentaria al Ejecutivo Nacional; por lo tanto, los únicos tipos normativos que existían eran la ley formal ordinaria estatal, la ley formal ordinaria nacional, y las ordenanzas municipales, que han sido consideradas siempre como leyes municipales.

Los rasgos generales, precedentemente delineados, demuestran en forma preliminar las significativas diferencias existentes entre la tipología de las leyes que se impone en Europa con el advenimiento del Estado de derecho (tipo normativo único), y que perdura hasta la casi mitad del siglo XX, y la pluralidad de leyes que impera en Venezuela, teóricamente adelantada a la europea, pues debe presumirse el sentido normativo de sus Constituciones, por lo menos desde 1893, fecha en que se instaura realmente el control concentrado de la constitucionalidad, que es ampliado y complementado en el Código de Procedimiento Civil de 1897, con el control difuso, razón por la cual ya para mediados del siglo XIX es posible sostener que en nuestro país existía de más de un tipo normativo (leyes provinciales y leyes nacionales), y para finales del mismo siglo, la pérdida del carácter supremo de la ley, al pasar a ocupar esa posición en el sistema de las fuentes, la Constitución.

1.4.2. El objeto o elemento material como base de derivación de los diversos tipos normativos (la acotación del universo competencial nacional aludido en el artículo 187 de la Constitución). Es necesario señalar que pese a la diversidad de tipos normativos existentes desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1858 (leyes formales ordinarias nacionales y provinciales), dichos tipos se mantuvieron inalterados hasta 1945, cuando

realmente se crea un nuevo tipo normativo, como indicamos antes, que resultaba del ejercicio de la potestad legislativa conferida al Poder Ejecutivo: las medidas extraordinarias, denominadas por la doctrina como “decreto leyes”. Posteriormente, en la Constitución de 1961 es creado un nuevo tipo normativo que recibe el nombre de ley orgánica.

Pensamos que la creación en el lapso de cien años, de los mencionados tres tipos normativos, no respondió a unos lineamientos teóricos articulados sistemáticamente, si no a circunstancias históricas, desde luego importantes, en los primeros dos casos, y mucho menos importantes en el tercer caso. En efecto, la ley estatal tiene su origen en la forma centro federal que se escogió para organizar el Estado, que luego pasó a ser federal, y posteriormente federal atípica, la cual cobra su mayor importancia cuando en la Constitución de 1858 son sujetas al control de la constitucionalidad por las razones antes expuestas, pero es sabido que dicho control tuvo una duración muy efímera; de allí que a pesar de que históricamente se puede considerar una ley diferente a la ley ordinaria nacional, por su ámbito territorial de aplicación, se trataba de una ley ordinaria.

Las medidas extraordinarias en materia económica y financiera (decretos leyes), responden a la necesidad de buscarle una solución diferente a la suspensión de garantías cuando se presentasen emergencias económicas, como la vivida en Venezuela como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, y las leyes orgánicas, quizás hayan sido incorporadas a la Constitución de 1961, debido a la tendencia a importar modelos normativos extranjeros, muchas veces sin la debida reflexión y adaptación. En efecto, ese tipo normativo encontró su fuente en la Constitución francesa de 1958, pero en honor a la verdad la norma constitucional que lo introdujo en la Carta Magna del referido año, en realidad sólo tomó del texto constitucional francés el nombre, pues debe reconocerse que la

regulación nacional es sustancialmente diferente a la recogida en el mencionado texto constitucional extranjero.

Por consiguiente, para el año 1999 en Venezuela la Constitución contemplaba dos tipos normativos parlamentarios: las leyes ordinarias y las leyes orgánicas, en razón de que las leyes autorizatorias eran una modalidad de las primeras, y un tipo normativo gubernativo de rango legal: las medidas extraordinarias o decretos leyes. Ahora bien, desconocemos si el constituyente de 1999 tuvo en mente esa situación, y sobre todo la evolución constitucional que condujo a la misma. Menos sabemos si tuvo en mente un marco teórico nacional y de Derecho comparado, y mucho menos aún si analizó esos elementos con la finalidad de elaborar la normativa relativa a las leyes nacionales.

En tal sentido el examen de los antecedentes de las disposiciones contenidas en los artículos 203 y 165, pareciera demostrar que los constituyentes ignoraron o no le dieron importancia a esas relevantes situaciones. En ese orden de ideas cabe observar que en el caso del artículo 203, un artículo de importancia capital, porque recoge tanto la nueva concepción de las leyes, como tres de los cuatro tipos legislativos nacionales, la discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente se redujo a dos o tres intervenciones “telegráficas”, de carácter meramente formal, y en el caso del artículo 165, ni siquiera fue sometido a discusión, ya que fue el producto de un verdadero accidente en el iter que condujo a la sanción de la Constitución de 1999.

Sin embargo, debemos recordar que hace bastante tiempo fue superada la tesis que vinculaba la interpretación a la “intención del legislador”, que en este caso sería del constituyente, y que en la actividad hermenéutica debe primar la intención de la ley o de la Constitución, la cual después de ser sancionada se objetiviza a los fines de su interpretación, en el sentido de que si bien los anteceden-

tes legislativos o constituyentes pueden orientar al intérprete, de ninguna manera lo vinculan, y en todo caso a éste le corresponde, acudiendo a los métodos pertinentes, determinar el sentido, “ratio” y alcance de la norma, que ante la inexistencia de antecedentes, es a la única a la que deberá enfrentarse en su actividad interpretativa. Por supuesto, que en el caso de la Constitución en una perspectiva sistemática, en la cual juegan papel relevante los denominados principios y valores constitucionales.

Pues bien, planteada así la situación, estimamos que la lógica del sistema de leyes nacionales delineado en la Constitución, permite esbozar una tesis interpretativa sustentada en la voluntad o intención del texto constitucional de diseñar el referido sistema atendiendo al objeto de cada uno de los tipos normativos, es decir, los correspondientes a las leyes ordinarias, a las leyes orgánicas, a las leyes habilitantes y a las leyes de bases. En ese orden de ideas, el referido objeto aparece distinguido básicamente por el criterio material, a partir del acotamiento del universo, teniendo en cuenta inclusive la denominada libertad de configuración conferida a los legisladores, de todas las materias que de conformidad con el artículo 187 constitucional entran en la esfera de la competencia legislativa de la Asamblea Nacional.

En esa línea argumental resulta claro que el objeto de las leyes habilitantes es transferir, conforme a determinadas condiciones establecidas en la Constitución la potestad legislativa al Presidente de la República en Consejo de Ministros, objeto que aparece identificado por la correspondiente reserva material que formula el texto constitucional, visto que este tipo normativo única y exclusivamente puede regular la delegación legislativa, y que además cobra mayor nitidez, debido a un factor complementario constituido por el procedimiento agravado (mayoría calificada) que rige su sanción parlamentaria; que el objeto de las leyes orgánicas está constituido por un conjunto de materias, en virtud de la importancia que le atribuye el constituyente,

reservada a ese tipo normativo, objeto que también resulta precisado por el procedimiento agravado (fase de admisión, mayoría calificada y control a priori de su carácter orgánico por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia) que rige su aprobación.

El objeto de las leyes de bases aparece muy bien contorneado constitucionalmente, dado que está constituido por un conjunto de materias que son atribuidas como competencias concurrentes por la Constitución a los Estados y al Poder Nacional, las cuales deben ser reguladas mediante el establecimiento de los correspondientes marcos o bases; y el objeto de las leyes ordinarias está constituido por el ámbito residual de las materias de competencia nacional que resulta de sustraer a todo el universo de las materias que entran en la esfera de competencia de la Asamblea Nacional, aquellas específicamente reservadas a las leyes habilitantes, orgánicas y de bases. En otras palabras, el objeto de las leyes ordinarias resulta de restarle al UCNAN, el ACLO, ACLH y ACLB, fórmula en la que UCNAN, es el universo competencial normativo de la Asamblea Nacional; ACLO, el ámbito acotado de las leyes orgánicas, ACLH, el ámbito acotado de las leyes habilitantes, y ACLB, el ámbito acotado de las leyes de bases.

Si esta tesis resulta acertada debe concluirse en que la competencia material de la Asamblea Nacional aparece acotada en función de cada tipo normativo contemplado en los artículos 203 y 165 de la Constitución; y en consecuencia, esa competencia del Parlamento es de esa manera sectorizada, constituyendo cada uno de esos sectores un espacio exclusivo y excluyente que se corresponde con cada uno de los referidos tipos normativos, o sea, que configuran sendas “reservas constitucionales”, lo que implica que cada uno de esos sectores es erigido en un límite infranqueable para el legislador cuando pretenda disciplinar materias no incluidas en algunos de ellos, con un tipo de ley que no sea el fijado constitucionalmente, so pena de incurrir en una clara infracción constitucional.

En ese orden de razonamiento sería inconstitucional que el “legislador ordinario” pretendiera disciplinar de manera directa un derecho constitucional, como el de información o el de amparo, o que bien el “legislador orgánico” pretendiera regular la venta a plazos, o disciplinar algunas materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, o la transferencia temporal de la potestad legislativa al Poder Ejecutivo, lo que lamentablemente, debemos dejarlo sentado de una vez, en criterio de la Sala Constitucional, según la sentencia que analizaremos más adelante resulta válido y compatible con la Carta Magna.

También sería inconstitucional que mediante una ley de bases se pretendiera regular la propiedad horizontal, o un Poder Público, e igualmente que mediante una ley habilitante se pretendiera regular una competencia concurrente de los Estados y el Poder Nacional, como la seguridad ciudadana. Se trata en definitiva de un sistema de reservas constitucionales, que imponen como condición de validez que los ámbitos materiales reservados únicamente pueden ser regulados por el tipo normativo previsto en la Constitución, pero igualmente que ese tipo sólo sirva para regular dicho ámbito, y ningún otro asignado a los restantes tipos normativos.

La tesis interpretativa antes explicitada sobre la concepción de las leyes consagrada en la Constitución, no admite otros tipos normativos parlamentarios, sobre todo aquellos que pretendan derivarse del contenido de las leyes, porque inclusive en las leyes que tienen el objeto más restringido como son las habilitantes, es posible hacer algunas clasificaciones atendiendo al contenido, verbigracia leyes habilitantes destinadas a transferir la potestad para dictar un sólo decreto con fuerza de ley, y leyes habilitantes mediante las cuales se transfiere la potestad al Ejecutivo para dictar múltiples decretos con fuerza de ley; de modo, pues, que el contenido no puede erigirse válidamente en una variable que sirva para identificar los tipos norma-

tivos legales nacionales contemplados en la Constitución, pues de esa manera dichos tipos serían tendencialmente indefinidos.

Por consiguiente, mantiene su validez nuestra tesis basada en el objeto, determinado por el criterio material, aunque algunos tipos no lleguen a tener un procedimiento agravado, como en el caso de las leyes de bases, que a diferencia de las orgánicas y de las habilitantes sí lo exigen, procedimiento este que juega en la clasificación propuesta un papel complementario, pues insistimos en que prima el objeto en la sistemática constitucional, y de allí que las leyes de bases deban reputarse como un nuevo tipo normativo, pese a que el procedimiento para su aprobación es idéntico al de las leyes formales ordinarias, en razón de que su objeto está vinculado estrechamente al proceso de descentralización, en la modalidad de transferencia de servicios, por lo demás por primera vez prevista en una Constitución venezolana, razón por la cual deben calificarse como un tipo distinto a las leyes ordinarias.

En fin, sobre la base de esta tesis interpretativa sólo es posible derivar del texto constitucional cuatro tipos normativos: la ley ordinaria, la ley orgánica, con cuatro subtipos, la ley habilitante, a la cual aparece vinculado en una relación causal un tipo normativo nacional, pero con la peculiaridad que tiene su origen en el Poder Ejecutivo, el decreto con fuerza de ley o decreto ley, y la ley de bases. En los próximos capítulos examinaremos básicamente los principales problemas interpretativos derivados de la regulación de cada uno de ellos en la Constitución de 1999.

CAPÍTULO II

PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACIÓN DE LAS LEYES ORGÁNICAS

2. Las leyes orgánicas.

2.1. **Antecedentes (la importancia del rango).** No podemos en este trabajo detenernos a examinar los amplísimos antecedentes de las leyes orgánicas en Venezuela, constituidos por posiciones doctrinarias contrapuestas y por sentencias, algunas contradictorias, de la extinta Corte Suprema de Justicia, casi todas concernientes a la determinación del rango de este tipo de leyes; por tanto, en este acápite nos referiremos sucintamente a esa parte de los antecedentes. En ese orden de ideas, no cabe ninguna duda que el constituyente de 1961 quiso introducir ex novo la categoría de las leyes orgánicas, pretendiendo diferenciarla claramente de las leyes formales ordinarias, que eran las únicas nacionales contempladas en el ordenamiento venezolano, inclusive las denominadas en su propio texto orgánicas, anteriores al indicado año, producto de una licencia de los legisladores, no eran mas que leyes formales ordinarias, en virtud de que no guardaban la más mínima diferencia con éstas, ni

desde el punto de vista formal ni sustancial, y así lo reconoció expresamente la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el año 1987.

Con la indicada pretensión (introducción de una nueva categoría de leyes) la Constitución de 1961, a pesar de que tomó como modelo el texto constitucional francés, se distanció significativamente de dicha fuente francesa, y erigió dos subtipos de leyes orgánicas: las leyes orgánicas por denominación constitucional, que eran aquellas calificadas como tales por la Constitución, cuyo número se aproximaba a veinte, y las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, que resultaban del producto de la voluntad expresada por los parlamentarios, mediante la mayoría absoluta de las Cámaras, de calificarlas de orgánicas al iniciarse la discusión del correspondiente proyecto de ley, de tal manera que teóricamente cualquiera de las materias que entraban en la esfera de competencia del Parlamento podían ser reguladas mediante leyes orgánicas, lo que en nuestro criterio debió haberse erigido en el problema más acuciante derivado de la regulación constitucional.

Mas, como expresamos antes, no ocurrió así, en virtud de que ese problema, ciertamente también acuciante, estuvo centrado durante todo el tiempo de vigencia de la Constitución de 1961 sobre el pretendido rango superior de las leyes orgánicas, derivado de la dicción literal del aparte único del artículo 163 del referido texto constitucional, que prescribía "...Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se **someterán a las normas de éstas**". Pues bien, ese precepto constitucional originó una especie de "cultura" en la mayoría de los operadores jurídicos, y desde luego de los legos, traducida en un automatismo conceptual que consistía en declarar como verdad de fe el rango superior de esta clase de leyes, sosteniendo de esa manera que operaba una ruptura del principio de jerarquía normativa, el cual aparecía sustentado en la colocación en el vértice del ordenamiento jurídico a la Constitu-

ción, en razón de que se afirmaba que la ley orgánica ocupaba un rango o escalón intermedio entre la Constitución y la ley ordinaria, lo que conducía a que todos los conflictos que se suscitasen entre una ley ordinaria y una ley orgánica, debían resolverse sobre la base del rango superior de la última.

Debemos registrar con desconcierto que pese a la jurisprudencia reiterada de la extinta Corte Suprema de Justicia desde el mismo año 1970, y posteriormente a partir de la sentencia dictada en 1987, mediante la cual declaró que la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia no primaba sobre el Código de Procedimiento Civil, que obviamente era una ley ordinaria, que terminaba de promulgarse ese año, doctrina que repitió durante más de diez años, profesores, jueces, estudiantes de derecho y ni se diga parlamentarios, se negaban obstinadamente a admitir que en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, las leyes orgánicas tenían el mismo rango que las leyes ordinarias.

Esta especie de cultura estaba tan arraigada, y aún continúa arraigada en los operadores jurídicos, al punto que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia del 16 de octubre de 2002, mediante la cual declaró que la Ley Orgánica contra la Corrupción carecía del carácter orgánico que le habían atribuido los parlamentarios al sancionarla, afirmó insólitamente que las leyes orgánicas ostentan un nivel jerárquico superior a las demás leyes, en virtud de que son una categoría intermedia entre la Constitución y las leyes ordinarias.

La referida afirmación fue formulada en los siguientes términos: “Pero además la norma disponía que las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas, **expresión que, si bien fue suprimida en el nuevo texto fundamental**, contiene un principio de jerarquía de relevancia y arraigo en nuestro medio forense que gobierna el sistema de fuentes,

y el cual debe sostenerse, pues de otra manera el constituyente no hubiere hecho la distinción y hubiese dejado al legislador ordinario la sanción de todas aquellas que le interesó distinguir y consignó en el artículo 203 constitucional, amén de la mayoría calificada que exige su aprobación como tal”.

En suma, nos interesaba destacar que en realidad toda la problemática de las leyes orgánicas durante la vigencia del texto constitucional derogado, estuvo centrada casi exclusivamente en su rango, para hacer notar en el análisis que sigue, que dicha problemática, pese a la citada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, perdió casi toda su importancia e interés después de 1999, por la sencilla razón de que así como en la Constitución fue introducido un nuevo concepto de ley, sobre la base del acotamiento por sectores de la esfera de competencia material de la Asamblea Nacional, a los fines de crear cuatro tipos normativos totalmente diferenciados en función del aludido acotamiento, para guardar la debida congruencia con dicha concepción, los constituyentes decidieron no introducir en el artículo 203, el aparte único del artículo 163 de la Constitución derogada, poniendo fin de esa manera a toda discusión sobre una eventual superioridad de las leyes orgánicas sobre los demás tipos normativos.

2.2. El modelo articulado en la acotación de ámbitos materiales, para definir los subtipos o clases de leyes orgánicas. Cabe destacar que la Constitución articuló cada uno de los cuatro subtipos de leyes orgánicas a un ámbito acotado de materias definidos por la finalidad asignada para cada uno de ellos, vale decir, acotó por sectores el universo competencial material de las leyes orgánicas, en función de esa finalidad. Luego, en esa relación que podría calificarse de causalidad, a cada subtipo de ley orgánica le corresponde una clase y un número cerrado de materias, con la aparente excepción del último, esto es, aquel que sirva de marco normativo a otras leyes, produciéndose en consecuencia dentro del

tipo general de las leyes orgánicas, también un conjunto de reservas constitucionales, equivalente al que opera entre los diversos tipos normativos.

Por consiguiente, en principio no podría utilizarse un subtipo determinado, so pena de infringir la Constitución, para regular materias correspondientes a otro subtipo, lo que desde el punto de vista lógico no obsta para que excepcionalmente, por ejemplo, en una misma ley orgánica se discipline la organización de un Poder Público y el desarrollo de un derecho constitucional. Insistimos en que se trataría de una hipótesis excepcionalísima, porque la idea que late en la Constitución es que a cada subtipo corresponda la materia relacionada con su objeto, pues de lo contrario no habría creado los referidos subtipos acotados sobre la base de ámbitos materiales distintos.

Es necesario destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia coincide parcialmente con nuestra tesis, en la parte relativa al criterio que sirvió de base para la creación de los subtipos de las leyes orgánicas, en virtud de que desde la primera sentencia dictada el 12 de junio de 2000 para pronunciarse sobre el carácter orgánico de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, admitió que dos de los subtipos responden al criterio material (para organizar los Poderes Públicos y para desarrollar los derechos constitucionales), y los otros dos subtipos al criterio técnico-formal (por denominación constitucional y para servir de marco normativo a otras leyes).

En virtud de que esa declaración ha sido reiterada en todas sus sentencias posteriores, luce conveniente transcribirla, tal como aparece recogida en dichos fallos “La clasificación constitucional utiliza criterios de división lógica, pues la 1ª y 4ª obedecen a un criterio técnico-formal, es decir, a la prescripción de su denominación constitucional o a la calificación por la Asamblea Nacional

Constituyente de su carácter de ley marco o cuadro; mientras que las categorías 2ª y 3ª obedecen a un principio material relativo a la organicidad del poder público y al desarrollo de los derechos constitucionales. En el fondo, la categoría 4ª **implica una inversión parlamentaria**, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pautas para su sanción...”.

Sobre la tesis recogida en el fallo, que repetimos ha sido reiterada en idénticos términos en todas las sentencias dictadas posteriormente, cabe formular las siguientes observaciones: a) la interpretación de la Sala al referirse a los criterios formales y materiales aparece descontextualizada, en virtud de que únicamente toma en cuenta el precepto que regula a las leyes orgánicas, dejando de lado el resto del artículo en el cual aparece dicho precepto (203), del que se desprende la voluntad de la Constitución de crear una diversidad de tipos normativos sustentados en su objeto, el cual es definido a partir del correspondiente ámbito competencial material, debidamente acotado por la propia Constitución, tal como lo explicamos precedentemente.

Luego, reglas de lógica elemental, si el dispositivo constitucional concerniente a las leyes orgánicas no hace más que repetir la concepción general sobre las leyes, antes explicada, casi en idénticos términos, conducen a concluir que cada uno de los subtipos de las leyes orgánicas responden a un objeto determinado, el cual aparece definido, igualmente, por el ámbito **material** acotado por la propia Constitución, de tal manera que los mencionados cuatro subtipos están articulados únicamente por el criterio material.

b) No resulta nada claro cuál es el significado del criterio “técnico-formal” al que alude el fallo, dado que cuando declara que los subtipos primero y cuarto responden a dicho criterio, la Sala se abstiene de definirlo, ya que se limita a repetir lo que dice la Constitución con relación a la denominación constitucional (1º), y a

la calificación de la ley que sirve de marco normativo a otras leyes, que hizo la Asamblea Nacional (4°). En realidad ese criterio, más formal que técnico, si existiera, carece de entidad para la clasificación de los subtipos bajo examen, y a lo sumo podría detentar un carácter complementario, pues en nuestro criterio resulta obvio que cuando el constituyente decide hacer una lista de materias, que considera muy importantes, y las reservas para que sean reguladas mediante los diversos subtipos de leyes orgánicas, utiliza un criterio enteramente material, dado que no hace más que expresar un mandato para que esas materias sean reguladas única y exclusivamente mediante los correspondientes subtipos de leyes orgánicas.

Nos preguntamos entonces ¿cómo puede sustituirse el criterio material, por un criterio técnico-formal, de paso absolutamente indefinido?, porque si a ver vamos, es cierto que en la perspectiva formal varía el procedimiento para la sanción de las leyes orgánicas por denominación constitucional, visto que no se requiere ni la mayoría calificada para su admisión, ni el control sobre su carácter orgánico por la Sala Constitucional, pero ya hemos afirmado que esa variable de carácter formal no puede servir de fundamento a la clasificación de las leyes orgánicas en los indicados cuatro subtipos, contenida en el artículo 203 de la Constitución, porque de ser así entonces la división de los referidos subtipos respondería a aquellos que siguen el procedimiento agravado (2°, 3° y 4°), y a aquellos que no lo siguen (1°), y evidentemente que esa no es la intención de la Constitución al recoger la aludida clasificación.

Más aún, en la sentencia se declara que el cuarto subtipo de las leyes orgánicas responde a un criterio formal, porque requiere la calificación por la Asamblea Nacional de su carácter de ley marco o cuadro, sin percatarse que esa misma calificación también es requerida por el artículo 203, para las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales, y para organizar los poderes públicos. En efecto, de conformidad con el citado precepto constitucional esa

calificación la imparte la Asamblea Nacional en la oportunidad – dentro del procedimiento de formación– en que **admite** la ley con la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, presentes en la sesión antes de iniciarse la discusión del proyecto. Por tanto, ese requisito formal es común a todos los subtipos de leyes orgánicas, con excepción del relativo a las leyes orgánicas por denominación constitucional; de allí entonces que de seguirse la orientación lógica de la sentencia, y de admitirse que la referida denominación, también es un criterio formal, resulta concluyente que todos los referidos subtipos responderían a un criterio formal, pero es obvio que tampoco esa es la intención del texto constitucional.

Sobre el criterio técnico nos abstenemos de pronunciarnos en esta parte, ya que revela tal grado de neutralidad y amplitud, que cualquier tipo normativo, y no sólo los subtipos de las leyes orgánicas, puede estimarse articulado a dicho criterio, careciendo por esa razón de validez para pretender sustentar cualquier clasificación; de allí pues, que la invocación del criterio técnico-formal para intentar clasificar los subtipos normativos de las leyes orgánicas, en nuestro criterio, no se ajusta a las disposiciones constitucionales.

En lo que respecta al subtipo de leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, debemos insistir en que igualmente aparece sustentado en el criterio material, pese a que conforme al tenor literal de la dicción constitucional, pueda aparecer como un subtipo abierto, pero tal apariencia se desvanece cuando el intérprete toma como referencia fundamental, como está obligado a hacerlo, si desea asumir una posición hermenéutica adecuada desde el punto de vista científico, en su actividad, la voluntad de la Constitución de crear un número cerrado de leyes orgánicas, sectorizado por subtipo, pero también cerrado cuando se suman todas las que puedan resultar de su encuadramiento en cada uno de los cuatro subtipos.

De modo pues, que esa intención de la Constitución conduce necesariamente a una tesis interpretativa restrictiva, que da lugar a una interdicción para que la Asamblea Nacional pueda dictar leyes orgánicas en cualquier materia, cuando aparezcan configuradas formalmente como “leyes marco”, que al parecer es la tesis sustentada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando en la aludida sentencia las equipara a las suprimidas **leyes orgánicas por investidura parlamentaria**, solamente porque en la Constitución faltan las pautas para su sanción.

Pues bien, en el contexto de nuestra línea argumental debemos resaltar que la ausencia expresa de esas pautas invocadas en el fallo, sobre el contenido y el procedimiento de formación de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, de ninguna manera puede significar **inexistencia de pautas**, pues éstas se derivan de la lógica de la misma norma, así como de la concepción antes expuesta acerca de las leyes orgánicas, afincada en el criterio material derivado del objeto de cada subtipo de ley orgánica, cada uno de los cuales indudablemente es diferente del otro, de lo cual resulta la pauta fundamental: el contenido material (reservado también constitucionalmente) que debe ser el resultado de sustraer de la totalidad del universo competencial material de las leyes orgánicas, las materias correspondientes a los subtipos por denominación constitucional, para organizar los Poderes Públicos y para desarrollar los derechos constitucionales.

Debe presumirse que el resultado será muy reducido desde el punto de vista cuantitativo, porque de lo contrario, por argumento *ad absurdum* todas las materias de todos los tipos normativos que conforman los respectivos campos acotados en la Constitución (ordinarias, habilitantes y de bases), serían susceptibles de ser reguladas mediante este subtipo de ley orgánica, inclusive las que conforman los otros tres subtipos del tipo general de las leyes orgánicas, lo que es negado categóricamente por la propia Constitu-

ción, que en los supuestos de la regulación de los Poderes Públicos y los derechos constitucionales, ordena **organizarlos y desarrollarlos**, nociones cuyas connotaciones conceptuales son totalmente contrarias al contenido de una ley marco o cuadro.

Y así mismo una ley ordinaria es un texto legislativo de detalle, una ley habilitante tiene como objeto la delegación de la potestad legislativa al Poder Ejecutivo, para lo cual está inhabilitado el Poder Legislativo mediante una ley orgánica que sirva de marco normativo a otras leyes, y una ley de bases, si bien su contenido está integrado por bases, dichas bases están referidas exclusivamente a las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, y además esas bases son desarrolladas por el Poder Legislativo estatal, y no por el Nacional. Queda pues evidenciado, que el objeto de las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes, necesariamente tiene que estar referido a un número limitado de materias, que resulta determinado por la sustracción antes indicada.

Y finalmente, observamos que también el subtipo de las leyes orgánicas por denominación constitucional, debe estar destinado a regular el desarrollo de las correspondientes materias enumeradas en el texto constitucional, porque de lo contrario carecería de todo sentido su inclusión en la Carta Magna; de allí que esas materias deben ser excluidas de toda posibilidad de regulación por el subtipo bajo examen, pues en el supuesto negado de que se admitiese que puede establecer el marco normativo de la ley, por ejemplo, del Tribunal Supremo de Justicia, entonces el desarrollo de esa materia debería realizarse por una ley ordinaria, desnaturalizando, o mejor dicho suprimiendo por vía de interpretación –a todas luces errónea– al más importante de los subtipos de las leyes orgánicas, precisamente el definido en términos operacionales por el propio constituyente.

Todos los argumentos anteriores conducen a sostener que pareciera carecer de fundamentación la aludida tesis esgrimida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia centrada en otorgarle el carácter de ley **por investidura parlamentaria** a las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes, y a servir de soporte a la nuestra, sustentada en la voluntad de la Constitución de crear ámbitos materiales acotados, que sirven de elementos articuladores de la clasificación de las leyes orgánicas prevista en el artículo 203 constitucional.

2.3. Las leyes orgánicas por denominación constitucional.

2.3.1. **Antecedentes, definición y criterio para la denominación.** Debemos reiterar que este subtipo de leyes orgánicas era uno de los dos previstos en el artículo 163 de la Constitución de 1961, y que aún mantiene la misma connotación conceptual. Por supuesto que aparece sustentado en el criterio material, siendo el elemento nuclear para su definición e identificación la **denominación** proveniente de la Asamblea Nacional Constituyente, o mejor, la denominación contenida en la Carta Constitucional de 1999.

Y en ese orden de ideas observamos que la remisión fue la técnica seguida por el constituyente, pues cada vez que ponderó una materia como susceptible de integrarla al subtipo de ley orgánica bajo examen, dictó una orden al legislador para que la regulase mediante el referido subtipo, acudiendo a diversas fórmulas lingüísticas, tales como “La división político territorial será regulada por ley orgánica... (art. 16) “La ley orgánica podrá establecer límites razonables a los emolumentos... (art. 147) “El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva... (art. 302), todas ellas reconducibles a una remisión contentiva de una orden ineludible al legislador, para que sancione una ley orgánica con las características particulares del subtipo bajo análisis, so pena de incurrir en una infracción constitucional.

Por otro lado, como afirmamos en nuestro Manual de Derecho Administrativo I, del análisis de la preceptiva constitucional no es posible inferir el criterio seguido por el constituyente para seleccionar las materias que deben ser reguladas mediante el primer subtipo de las leyes orgánicas, salvo el de la mera conveniencia, pues no es posible encontrar en la indicada preceptiva una línea conceptual o filosófica coherente y armónica, dado que se trata de una lista de veinticinco materias bastante disímiles, que van desde fronteras (art. 15) pasando por la organización de los máximos Poderes Públicos (arts. 247, 262, 273, etc.), hasta pueblos indígenas (d.t. sexta).

Conviene recordar que en cambio en la Constitución de 1961 era posible encontrar un parámetro que conducía a la indicada línea conceptual más o menos coherente y armónica, en virtud de que casi todas las materias susceptibles de regulación estaban referidas a los órganos fundamentales del Poder Público (Ministerio Público, Contraloría General de la República, Administración Central, Corte Suprema de Justicia, Consejo de la Judicatura, etc.), siendo esa situación la que dio pie para que algunos autores venezolanos llegasen a sostener que mediante leyes orgánicas por investidura parlamentaria sólo podían ser regulados órganos del Poder Público.

Quizás la disimilitud de las materias enumeradas en la Constitución de 1999, también se evidencia de la falta de orden en la topografía constitucional, ya que las señaladas remisiones aparecen en títulos y capítulos sin ninguna conexión, comenzando por el artículo 15 y terminando en la disposición transitoria séptima. Independientemente del indicado criterio de conveniencia que al parecer privó en la selección de las materias, debe presumirse en todo caso, pese a los eventuales sesgos de arbitrariedad que suelen acompañar a dicho criterio, que las materias que deben ser reguladas por las leyes orgánicas por denominación constitucional fueron consideradas de la mayor relevancia económica, política, social, etc. por los

constituyentes, al punto que mantuvieron este subtipo particular, aun cuando estaban perfectamente conscientes del establecimiento de los otros tres subtipos. Ello permite pensar que es el más importante de los subtipos de las leyes orgánicas, y tal vez también permite explicar su particularidad procedimental, cuando se confronta con los restantes subtipos.

Precisamente por la destacada importancia que le otorga la Constitución a las leyes orgánicas por denominación constitucional, ellas no requieren para su sanción modificación o derogación, a diferencia de los otros tres subtipos, pasar por el procedimiento agravado delineado para éstos, que consiste en la admisión como tal ley orgánica, con el voto favorable de la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la sesión en que se inicie la discusión, ni su carácter orgánico está sujeto al control a priori de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ni a ninguna otra formalidad especial, pues únicamente deben seguir el procedimiento de formación de las leyes ordinarias.

Por lo demás resulta lógico que se obvie la calificación implícita en la admisión, que consiste en determinar, en el caso de los otros tres subtipos, si la materia objeto del proyecto encuadra en uno de ellos, en virtud de que la misma proviene del propio texto constitucional en el cual se le otorga la denominación, y quizás, lo que es más importante, del propio Poder Constituyente. Por tanto, resultaría ilógico que un poder constituido pudiera entrar a examinar la pertinencia de la calificación, bien mediante la admisión (Asamblea Nacional), o mediante el examen de su carácter (Tribunal Supremo de Justicia).

2.3.2. Las transformaciones de las leyes orgánicas por denominación constitucional. El caso de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004. Conviene aclarar que

todas las transformaciones que pueden sufrir las leyes orgánicas por denominación constitucional en el curso de su vigencia, tales como modificaciones y derogaciones, están sujetas al mismo procedimiento de las leyes ordinarias. Sobre todo es necesario aclarar la transformación relativa a su modificación, debido a que el primer aparte del artículo 203, al referirse a la mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes en la sesión en que se inicie la discusión del proyecto, que se requiere constitucionalmente para admitir a las leyes orgánicas que encuadran en los tres subtipos restantes, añade: **“Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas”**.

Pues bien, esa disposición dio lugar en la oportunidad en que resultó sancionada la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a una discusión salpicada de elementos políticos, porque sectores parlamentarios y de la sociedad civil, sostenían que como se trataba de una modificación de la para entonces vigente ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se requería para su aprobación contar con la referida mayoría calificada. Sin duda que se trataba de una tesis errónea, en primer lugar, porque ninguno de los tres subtipos de leyes orgánicas, distintos al de por denominación constitucional, requiere para su aprobación o sanción la mayoría calificada mencionada en el artículo 203 de la Carta constitucional.

En efecto, la mayoría requerida para la aprobación o sanción de todos los subtipos de leyes orgánicas es la misma exigida para la sanción de las leyes ordinarias, tal como se desprende de la interpretación concordada de los artículos 203, 208, 209 y 211 de la Constitución, pues la diferencia radica para los subtipos distintos al que se examina, en que en el curso del procedimiento para su formación se adiciona una nueva fase, inexistente en el procedimiento de las restantes leyes, denominada admisión, la cual sólo procede si se cuenta con la indicada mayoría calificada. Por

consiguiente, si se trata de una modificación o reforma de una ley orgánica para organizar los Poderes Públicos, desarrollar los derechos constitucionales o para servir de marco normativo a otras leyes, la mayoría calificada exigida será únicamente para su **admisión**, nunca para su aprobación o sanción, como sostenían algunos operadores jurídicos, contándose entre ellos, inclusive hasta magistrados del máximo tribunal.

Posteriormente, los voceros de los indicados sectores redimensionaron su tesis y la vincularon exclusivamente a la fase de admisión, al reconocer que si bien las leyes orgánicas por denominación constitucional no requerían para su aprobación o sanción la aludida mayoría calificada; en cambio, sí la requerían para su modificación, porque el artículo 203 al regular esa transformación no hacía ninguna distinción entre los diferentes subtipos de leyes orgánicas, razón por la cual para la modificación de cualquiera de ellos se requería la mayoría calificada para su admisión.

Esa tesis, en nuestro criterio, es igualmente errónea, y así lo hicimos notar en nuestras clases universitarias, porque descontextualiza totalmente la disposición constitucional, al concentrar la actividad interpretativa exclusivamente en la última frase del primer aparte del artículo 203 constitucional, ya transcrita, que reza “Esta votación calificada se aplicará también para la modificación de las leyes orgánicas”. Por supuesto, que cualquier intérprete que ignore el resto de la disposición, y se concentre únicamente en la citada frase, puede llegar a esa conclusión, pero en esa hipótesis estará incurriendo en un ostensible error, porque consciente o inconscientemente, soslayará el aspecto nuclear escogido por el constituyente para diferenciar al subtipo de las leyes orgánicas por denominación constitucional, de los otros tres subtipos, esto es, que para su formación, y también para su modificación se sigue el procedimiento propio de las leyes ordinarias, en el cual, como es bien sabido, no figura para nada la fase de admisión.

Por lo demás esta particularidad, o mejor excepción, aparece expresamente recogida en el primer aparte del citado artículo 203 *ejusdem*, en los siguientes términos “Todo proyecto de ley orgánica, **salvo aquel que esta Constitución califique como tal**, será previamente admitido por la Asamblea Nacional por el voto de las dos terceras partes...”. Igualmente se omite la correspondiente armonización con los artículos que disciplinan el procedimiento general de formación de las leyes. O sea, que la descontextualización opera en el contenido del propio artículo 203, al ignorar la excepción expresa, que hemos destacado en negrillas, para la hipótesis de la formación de las leyes orgánicas por denominación constitucional.

No menos notable resulta la descontextualización con los señalados preceptos que delinean el procedimiento de formación de las leyes, la cual queda categóricamente revelada cuando se armoniza esa parte del artículo 203 con los artículos que van del 207 al 212 de la Constitución, regulatorios del procedimiento de formación de las leyes ordinarias, o mejor dicho de las leyes, dado que es obvio que cualquiera que sea la transformación que se pretenda hacer a una ley orgánica por denominación constitucional (modificación, reforma o derogación), requiere ser tramitada mediante **un proyecto**, que únicamente debe ser sometido a la tramitación propia de las leyes ordinarias, razón por la cual, como quedó demostrado antes, a diferencia de los tres restantes subtipos, **no requiere ser admitido por la Asamblea Nacional por el voto de las dos terceras partes de sus integrantes presentes, antes de iniciarse la primera discusión del proyecto.**

Insistimos en que esa descontextualización, por lo demás muy notoria, invalida totalmente la tesis sobre la necesidad de contar con la mayoría calificada prevista en la Constitución, para modificar a las leyes orgánicas por denominación constitucional. Por otro lado, para rebatirla además conviene traer a colación el principio del paralelis-

mo de las formas, que postula que los actos se deshacen como se hacen, en el caso de que no exista una norma expresa al respecto, si ese fuera el supuesto, en razón de que para sancionar una ley orgánica por denominación constitucional, desde luego, no se requiere la mayoría calificada para su admisión, luego, para su modificación tampoco se exigirá esa mayoría. Y finalmente cabría esgrimir un argumento simple, pero de lógica elemental, expresado en una interrogante ¿cómo explicar que si para sancionar una ley orgánica por denominación constitucional y para derogarla totalmente no se exige la mayoría calificada prevista en la Constitución, se vaya a exigir dicha mayoría, si no existe previsión en ese sentido, como efectivamente no existe, para su simple modificación?

Conviene destacar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 26 de enero de 2004, al decidir un recurso de interpretación del artículo 203 de la Constitución, declaró que no se requería la indicada mayoría calificada para modificar una ley orgánica por denominación constitucional. Efectivamente, en el aludido fallo expresó "...el artículo 203 constitucional establece en su primer aparte que en el caso del mencionado texto legal, así como en todos los demás casos de leyes constitucionales por denominación constitucional, no es necesario para su admisión (inicio de su discusión) el voto favorable de las dos terceras (2/3) partes de los integrantes presentes al momento de iniciarse la discusión del proyecto de Ley del Tribunal Supremo de Justicia, por cuanto tal condición de validez (presupuesto) para el procedimiento legislativo, de acuerdo a lo indicado en las sentencias de esta Sala Constitucional aludidas en la presente decisión, sólo existe para el caso de aquellas leyes que no estén expresamente investidas del carácter orgánico por la propia Norma Fundamental, las cuales, a su vez, están sujetas al control previo de la constitucionalidad de dicho carácter que ejerce esta Sala Constitucional...".

Por último, con relación a este subtipo de leyes orgánicas debe hacerse notar que como encuentra su origen en el propio texto de la Constitución, su número es totalmente cerrado y a la vez rígido, pues la única forma de alterarlo (disminuirlo o aumentarlo) es mediante una enmienda o una reforma constitucional. Una revisión de la Norma Fundamental revela que ese número cerrado es de veinticinco leyes orgánicas por denominación constitucional, de las cuales la Asamblea Nacional hasta ahora ha sancionado o modificado muy pocas de ellas.

2.4. Las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos.

2.4.1. Posible origen. Quizás sea conveniente recordar que casi la totalidad de la normativa contenida en el artículo 203 de la Constitución, con pocas matizaciones, fue vertida en dicho texto del proyecto de reforma constitucional que había elaborado la extinta Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), y que al mismo tiempo ese proyecto respondía a las versiones de los proyectos de reforma de 1992 y 1994 elaborada por la Comisión designada por el Congreso Nacional, a raíz del intento de golpe de estado de febrero de 1992. Por tanto, si se pretende buscarle un hilo conductor a la aludida normativa sería útil hacerle seguimiento a esos proyectos o mejor anteproyectos.

Por otro lado, es necesario puntualizar que la COPRE tuvo como una de las fuentes fundamentales a los fines del diseño de su proyecto, a la Constitución española de 1978; no obstante, debemos reconocer que el subtipo bajo examen no está contenido en el referido texto constitucional, razón por la cual debe presumirse que se trata de una creación autóctona, tal vez derivada de una discusión doctrinaria, sin mayor trascendencia, que se suscitó en Venezuela con ocasión de la proliferación inusitada de leyes orgánicas por investidura parlamentaria.

Con el ánimo de frenar dicha proliferación se argumentó que la Constitución de 1961, si bien sometía su aprobación a un requisito meramente formal (mayoría absoluta de las Cámaras al iniciarse la discusión), a la vez establecía unos límites que se inferían de la línea congruente trazada por el constituyente de 1961, al seleccionar el número cerrado de materias objeto de las leyes orgánicas por denominación constitucional, pues casi todas ellas estaban referidas a los órganos fundamentales de los Poderes del Estado; por lo tanto, debía armonizarse el criterio formal con el material, de tal manera que las leyes por investidura parlamentaria sólo podían regular la organización de los Poderes Públicos. Por supuesto, que la referida tesis no tuvo ninguna acogida ni en el Parlamento ni en los Tribunales, pero presumiblemente fue ponderada al momento de crear el subtipo bajo examen, e introducirlo en el texto de la Constitución de 1999.

2.4.2. Definición a partir de las variables “organización” y “poderes públicos”. La especificidad de este nuevo subtipo normativo del tipo de las leyes orgánicas, se deriva de las variables mencionadas en el epígrafe, con cuya armonización conceptual se construye el ámbito material reservado al subtipo. Por tanto, se impone aproximarse a ellas, y en ese orden de razonamiento es menester puntualizar que el vocablo “organización” utilizado en el precepto, conforme a postulados básicos de la teoría de la organización, implica que el legislador discipline la estructura organizativa del correspondiente Poder Público, es decir, sus órganos o dependencias y sus correspondientes competencias, el régimen de designación de sus titulares, el régimen de personal, si fuere el caso, el sistema de control administrativo a que queda sometido, o el que ejerza sobre otros Poderes si fuere el caso, así como las fórmulas organizativas particulares y el procedimiento para la emanación de los actos administrativos, si se pretenden crear regímenes, en estos casos, distintos a los delineados en las Leyes Orgánicas de la Administración Pública y de Procedimientos Administrativos.

Por consiguiente, constituye un requisito esencial para la validez de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, que su disciplina verse sobre los aspectos antes referidos. Desde luego, esa disciplina organizativa necesariamente debe ser sobre los Poderes Públicos, que no es más que una expresión destinada a pluralizar en el contexto del artículo 203 constitucional al **Poder Público**, el cual aparece claramente definido en el artículo 136 *ejusdem*, en sentido subjetivo, que es la acepción implicada en el subtipo bajo estudio. Ese esquema constitucional, pauta efectivamente que “El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral”.

Si se armoniza el artículo 203, primer aparte, con el artículo 136, ambos de la Ley Suprema, entonces queda deslindada la noción de Poder Público, la cual armonizada con la noción anterior de organización, permite definir a las leyes orgánicas para organizar a los Poderes Públicos, como aquellos instrumentos normativos que deben crear el diseño organizativo (estructura organizativa, fórmulas organizativas, régimen de designación de los titulares, tipo de control a que están sometidos, etc.) de los Poderes Públicos vistos en una perspectiva vertical: nacional, estatal y municipal, así como en una perspectiva horizontal: legislativo, ejecutivo, judicial, ciudadano y electoral (nacional) y legislativo y ejecutivo (estatal y municipal).

2.4.3. El carácter parcialmente redundante del subtipo de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos.

2.4.3.1. La redundancia parcial derivada de la primacía de la interpretación restrictiva. Cuando la Constitución construye el sistema legislativo nacional sobre la base de la delimitación de un objeto material, parte de la existencia de un universo competencial material distribuido en ámbitos acotados, con la particularidad de que en cada uno de esos ámbitos en mayor o menor proporción se

agota en un número de materias susceptibles de ser normadas, con excepción del concerniente a las leyes ordinarias, al que por tener el carácter residual, antes indicado, resulta muy difícil visualizar, porque no es posible determinar el señalado número cerrado de materias. Esa concepción sobre el sistema legislativo obliga al intérprete a asumir una posición restrictiva cada vez que se pretenda determinar el sentido y alcance de cada uno de los tipos y subtipos normativos nacionales.

Ahora bien, habrá que convenir en que en la delimitación del ámbito material de las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, va a jugar un papel relevante la utilización de la metodología interpretativa restrictiva aludida en el párrafo anterior. Por supuesto, que optamos por dicha metodología, y en ese sentido pensamos que la expresión “poderes públicos”, debe estar referida únicamente a los Poderes, o mejor a los órganos de los Poderes Públicos constitucionales o de relevancia constitucional, que son aquellos que revisten el carácter de supremos, es decir, que están en el vértice de los Poderes fundamentales del Estado, o resultan indispensables para la existencia y funcionamiento del ordenamiento estatal del cual forman parte.

No dejamos de reconocer que puede transitarse la vía opuesta, y considerar como “poderes públicos”, a todo órgano o ente que forme parte del Gobierno o de la Administración Pública, Nacional, Estatal o Municipal, pero tal postura interpretativa sería francamente contraria a la idea de número cerrado o limitado que late en la concepción constitucional de leyes orgánicas, antes explicitada, y por ende, a la que responde cada uno de sus subtipos. Por lo demás esta postura llevada a sus extremos conduciría al absurdo de que se dictasen leyes orgánicas, por ejemplo, para regular a cada instituto autónomo que se llegue a crear, o a determinados servicios autónomos sin personalidad jurídica.

De admitirse la tesis restrictiva propuesta, entonces el subtipo de ley orgánica bajo examen cuando se examina el texto constitucional totalmente acotado sobre la base de las materias de cada subtipo, responderá a concepción de “número cerrado” derivado del artículo 203 constitucional, e inclusive lucirá como parcialmente redundante, en virtud de que muchas de las materias que teóricamente deben ser reguladas acudiendo a las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, constituyen el sustrato material de las leyes orgánicas por denominación constitucional. Efectivamente, forman parte de ese sustrato: la Administración Pública, los Municipios y los Distritos Metropolitanos (Poder Municipal), la Procuraduría General de la República, el Tribunal Supremo de Justicia, el Poder Ciudadano, el Poder Electoral, el Consejo de Defensa de la Nación y la Fuerza Armada Nacional.

Por consiguiente, al realizar un examen de la Constitución y elaborar una lista de los órganos constitucionales y con relevancia constitucional, de los Poderes Públicos, quedará evidenciado que restan pocos órganos que deban ser regulados mediante este subtipo de leyes orgánicas, porque como quedó demostrado en el párrafo anterior son disciplinados mediante las leyes orgánicas por denominación constitucional. Dentro de esos órganos podrían mencionarse a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, al Consejo Federal de Gobierno, al Consejo de Estado, y tal vez algunos (muy pocos) órganos del Poder Estatal. No se estila regular al Poder Legislativo Nacional, en virtud de que usualmente es reglado por la propia Constitución y por los reglamentos parlamentarios, pero como ha trascendido a los medios de comunicación la intención de algunos diputados de presentar un proyecto de ley, con esa finalidad, si tal iniciativa resultara procedente, la ley tendría que ser orgánica por estar destinada a “organizar” uno de los Poderes fundamentales del Estado.

Queda claro entonces que el subtipo de leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, resulta parcialmente redundante y ello pudo haberse evitado con haber incluido las correspondientes materias en el subtipo de las leyes orgánicas por denominación constitucional, porque además si la inclusión estuvo sustentada, como pensamos nosotros, en la aludida tesis manejada durante la vigencia de la Constitución de 1961, para intentar ponerle coto a la proliferación de leyes orgánicas por investidura parlamentaria, al imponerse en la Constitución de 1999, la concepción de las leyes orgánicas montada básicamente sobre el criterio material, es obvio que la categoría perdió su eventual base de sustentación teórica, y no debió haber sido creada.

Hay que reconocer, sin embargo, que su carácter parcialmente redundante, vista la configuración del sistema legislativo nacional, no le resta importancia, porque resultaría incongruente que se reservase un número cerrado de materias a las leyes orgánicas, y del mismo fueran excluidos órganos constitucionales y de relevancia constitucional de los Poderes del Estado, al no formar objeto de las leyes orgánicas por denominación constitucional. Pese al debido reconocimiento de la importancia actual de este subtipo de leyes orgánicas, no debe dejarse de señalar el peligro de las posibles desviaciones a que puede dar lugar su introducción en la Carta Magna, en el supuesto de que la interpretación constitucional de los correspondientes dispositivos se distancie de la aludida tesis restrictiva, que es lo que ha ocurrido en algunas sentencias de la Sala Constitucional, que pasamos a examinar.

2.4.3.2. La tesis jurisprudencial relativa a las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos. En primer lugar, es necesario señalar que la jurisprudencia de la Sala Constitucional todavía no ha abordado directa y expresamente la mayoría de los problemas interpretativos implicados en la nueva regulación constitucional de las leyes orgánicas, y quizás ello se deba a que se ha

limitado en todas las sentencias, salvo en la concerniente a la declaratoria de la inconstitucionalidad del carácter orgánico de la Ley contra la Corrupción, a repetir con poquísimas matizaciones, el contenido del primer fallo dictado el 12 de junio de 2000, en el cual se pronunció sobre la compatibilidad constitucional del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Nos interesa destacar de ese fallo el argumento mediante el cual pareciera justificarse el encuadramiento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el subtipo concerniente a las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, en razón de que el referido texto legislativo contempla la creación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, así como el Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones, dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y el Fondo de Servicio Universal, dependiente de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones. Pues bien, después que la sentencia declara que la ley describe la estructura organizativa de la Administración Pública a la cual corresponde la gestión relacionada con las telecomunicaciones, referida a los entes y órganos antes identificados, concluye con relación a ese aspecto así: “La Ley Orgánica de Telecomunicaciones es constitucionalmente orgánica por los motivos siguientes: 1. *Omissis* 2. **Se trata de una ley que prescribe la organización o estructuración de órganos del Poder Público Nacional**, destinada a establecer el régimen de servicio de telecomunicaciones y la administración del espectro electromagnético”.

Un argumento casi idéntico, pero referido a otros órganos administrativos es repetido en la sentencia que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, dictada el 15 de agosto de 2000, tal como se desprende de la siguiente transcripción del párrafo correspondiente: “1. *Omissis*. 2. **Se trata de una Ley que prescribe la organización o estructuración de órganos del**

Poder Público Nacional, destinada a regular la Administración Financiera del sector público y los aspectos referidos a la coordinación macroeconómica, al Fondo de Estabilización Macroeconómica y al Fondo de Ahorro Intergeneracional”.

Y finalmente pasamos a transcribir el argumento, también casi idéntico a los anteriores, contenido en la sentencia que declaró la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con fuerza de Ley Orgánica (sic) de los Espacios Acuáticos e Insulares, el cual aparece concebido así: “...Es constitucionalmente orgánica por los motivos siguientes: 1. *Omissis* 2. **Se trata de una Ley que incide en la organización del Poder Público, al crear órganos jurisdiccionales superiores y de primera instancia**, con jurisdicción sobre el espacio acuático nacional, sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentren y sobre los buques extranjeros que se encuentren bajo la jurisdicción nacional”.

Contrario a nuestro estilo, hemos transcrito tres párrafos de tres fallos distintos, desde luego de fechas distintas, para que los lectores se puedan formar una idea acerca de la orientación conceptual que privó en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al pronunciarse sobre el carácter orgánico de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, la cual es totalmente contraria a la que explicamos anteriormente, sustentada sobre la premisa básica de la necesidad de interpretar restrictivamente los dispositivos constitucionales que regulan a las leyes orgánicas directa o indirectamente, y reducir en consecuencia la noción de poderes públicos a los órganos constitucionales o de relevancia constitucional de los Poderes fundamentales del Estado.

Lo lamentable no es que la Sala Constitucional declare que las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, abarcan en su ámbito a todo tipo de órgano administrativo o ente público, como el

Fondo de Investigación y Desarrollo de las Telecomunicaciones y CONATEL, o los Fondos de Estabilización Macroeconómica y de Ahorro Intergeneracional, y hasta Tribunales Superiores y de Primera Instancia, sino que no exponga ni una sola razón que sirva de sustento a esa declaración, pues perfectamente podría haberla fundamentado, y también haber convencido a los operadores jurídicos, pues el mérito de la interpretación jurídica, a diferencia de lo que ocurre con las demostraciones empíricas, propias de las Ciencias Naturales, radica precisamente en la convicción que pueda producir en las personas, derivada incuestionablemente de la calidad y cantidad de sus argumentos.

Sin embargo, debemos alegrarnos porque esa doctrina de la Sala Constitucional pareciera que sufre una importante fisura en la sentencia del 16 de octubre de 2002, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica contra la Corrupción, ya que en la misma, basada en argumentos de orden político constitucional, concernientes a los principios de pluralismo político y de participación ciudadana, tomados de la doctrina española e italiana, así como de la diferencia acerca del objeto material que corresponde ser regulado mediante leyes orgánicas y ordinarias, se declara que deben respetarse estrictamente los ámbitos competenciales materiales de las leyes orgánicas y de las leyes ordinarias en el sentido, como veremos inmediatamente, de postular que no todo desarrollo de órganos de la Administración Pública entra en el ámbito competencial del subtipo de leyes orgánicas bajo examen.

En esa línea argumental en el fallo se afirma que las leyes orgánicas revelan una técnica legislativa destinada a preservar su vigencia, debido a la trascendencia de las materias que constituyen su objeto, frente a mayorías circunstanciales, protegiendo de esa manera a las minorías, pero igualmente tienen como finalidad evitar “la petrificación abusiva en beneficio de quienes en un momento gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del

carácter democrático del Estado...”. Termina esta sentencia con una cita del Tribunal Constitucional español del siguiente tenor: “Por ello hay que afirmar que si es cierto que existen materias reservadas a las Leyes Orgánicas (art. 81.1 de la CE), también lo es que las Leyes Orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la Ley Orgánica que invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria”.

En torno al argumento político constitucional tomado de la doctrina española, sólo habría que señalar que debe tenerse en cuenta a los fines del análisis de su pertinencia en el contexto de nuestra ordenamiento constitucional, en primer lugar, la diferencia de sistema de gobierno, que como es sabido en España es parlamentario, y en Venezuela es presidencialista; en segundo lugar que en España a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, pese a que también existen leyes orgánicas por denominación constitucional, éstas al igual que las otras categorías, deben ser aprobadas con el voto de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados. Por tanto, queda mejor reflejada la vinculación del concepto de ley orgánica a una técnica legislativa sustentada en el criterio de la mayoría absoluta; en cambio, en Venezuela no todas las leyes orgánicas requieren de una mayoría calificada para su aprobación, siendo en consecuencia menor el peso de la aludida técnica legislativa y en tercer lugar, que el consenso que se busca con la referida mayoría, además de que abarca a todas las leyes orgánicas, no está sujeto al control a priori de la constitucionalidad, en lo tocante al carácter orgánico de la ley, como sí ocurre en Venezuela, debido a que la promulgación y publicación de la ley está sujeta a que la Sala Constitucional declare la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley, en los casos en que se pretende la construcción de consensos, mediante la exigencia de la mayoría calificada.

En fin, la tesis político constitucional recogida en la sentencia sobre las leyes orgánicas acerca de la construcción de consensos

parlamentarios, para de esa manera darle aplicación a los principios de participación y pluralismo políticos, requiere ser redimensionada en el contexto constitucional venezolano, sobre todo si se tiene en cuenta que la variable fundamental en la aprobación de leyes orgánicas, distintas a aquellas por denominación constitucional, es el elemento material, es decir, el ámbito acotado materialmente, y por ende, su número cerrado, tal como lo dispone la propia Constitución.

Luego, en esas hipótesis la mayoría calificada es un elemento formal necesario de la ley, sin embargo, sigue siendo el elemento esencial el material. Esto es tan cierto que una ley orgánica puede ser sancionada por la mayoría calificada exigida en la Constitución para su admisión, pero si invade el ámbito de las leyes ordinarias, esa mayoría perderá toda su importancia, al declararse inconstitucional el carácter orgánico de la ley otorgado con dicha mayoría por la Asamblea Nacional. Precisamente eso fue lo que ocurrió con la Ley Orgánica contra la Corrupción que fue remitida a la Sala Constitucional. Aclaremos: la mayoría calificada en tres de los subtipos de leyes orgánicas, ciertamente tiene un valor formal necesario para su validez, pero ella no basta, vista en la perspectiva de construcción de consenso parlamentario, para disciplinar válidamente, por ejemplo, una materia reservada a las leyes ordinarias, mediante una ley orgánica, o dicho de otra manera, ni aun con la unanimidad de la Asamblea Nacional es posible convertir una ley ordinaria en orgánica, sencillamente porque en la formación de la última debe respetarse el ámbito acotado de la primera, y desde luego, y viceversa.

En cambio, el segundo argumento, de carácter estrictamente jurídico, tomado de la sentencia del Tribunal Constitucional español, encuentra total pertinencia en el ordenamiento venezolano, porque ciertamente en el marco de nuestra tesis sobre la concepción de las leyes en el texto constitucional, las leyes orgánicas están reservadas

a determinadas materias, y lógicamente “sería disconforme con la Constitución que la Ley Orgánica invadiera materias reservadas a la Ley ordinaria”. Sustentada la Sala Constitucional básicamente en la referida sentencia extranjera, llega a una conclusión que permite pensar en que modifica su tesis extensiva anterior, sobre los dispositivos que consagran al subtipo de leyes orgánicas bajo examen, cuya aplicación dio lugar a que un conjunto de leyes actualmente detenten el carácter de orgánicas, encuadradas en el subtipo de leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, verbigracia, entre otras, las anteriormente mencionadas.

En efecto, el aparente cambio se desprende del párrafo del fallo que a continuación transcribimos: “Por lo tanto, las categorías materiales que erigen a una ley en orgánica contenidas en el primer párrafo del artículo 203 constitucional, deben interpretarse de manera cabal, es decir, a tales enunciados debe **dársele el sentido estricto** que se deriva de la función que los justifica y del lugar que ocupan en el conjunto de las normas y principios constitucionales. Por lo mismo, y al hilo del razonamiento seguido hasta ahora, se **declara que no podrá extenderse el sentido del primer párrafo del citado artículo 203 con el fin de dar cabida en él a proyectos de leyes orgánicas que, por ejemplo, a) CREEN O ESTRUCTUREN ENTES SUBALTERNOS DEL PODER PÚBLICO...**” (énfasis añadido).

Sostenemos que el cambio es un tanto aparente, porque en primer lugar, la tesis sobre la interpretación restrictiva y de la denominada “reserva cerrada o limitativa” a que se alude en la sentencia, resulta válida en términos generales para todo subtipo de ley orgánica; y en segundo lugar, porque el único indicio del cambio en cuanto concierne a las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, es la interdicción de la sanción de leyes con carácter orgánico con la finalidad de “estructurar entes subalternos del Poder Público”, pero desde luego, por estar formulada en

términos tan genéricos suscita dudas. Así por ejemplo, no queda claro si al referirse a entes, excluye a los órganos subalternos de los Poderes Públicos.

Tampoco resulta clara la connotación conceptual de la “subalternidad”, en virtud de que en el marco del principio de jerarquía administrativa, la misma está caracterizada por su relatividad, pues en ese orden de ideas un Viceministro es subalterno del Ministro, pero el Director General es subalterno tanto del primero como del segundo, resultando por esa razón ambigua la expresión, lo que contribuye poco a redimensionar en términos restrictivos la frase constitucional “Poderes Públicos”. Por otro lado, en el marco de los principios de la organización administrativa no es válido afirmar que un ente, como un instituto autónomo, sea subalterno del Ministerio de adscripción, y así podrían enumerarse otros ejemplos de la ambigüedad del término, tal como aparece reseñado en la sentencia bajo examen.

Y la cuestión se agrava si se tienen en cuenta las anteriores sentencias en las cuales se admitió que la ley tenía carácter orgánico si creaba un ente público como CONATEL, o unos órganos como los Fondos previstos en las leyes antes citadas, o sencillamente tribunales especiales superiores y de primera instancia; de allí que frente a la generalidad y ambigüedad de la afirmación bajo examen, mantengamos el adjetivo aparente para el caso de las leyes orgánicas para organizar los poderes públicos, y al mismo tiempo admitamos que existe un indicio de que la posición de la Sala Constitucional tiende a ser modificada, pero para ello se requiere ciertamente una tesis articulada en razonamientos suficientes y convincentes, básicamente por su calidad, que no abundan en el fallo bajo análisis.

Cabría añadir que si la tesis que se asoma en la sentencia es desarrollada y perfeccionada, podría suscitarse un problema inter-

pretativo con relación a las leyes que sobre la base de su anterior jurisprudencia la Sala declaró la constitucionalidad de su carácter orgánico, sólo porque preveían órganos como los antes señalados, pues en la oportunidad de su modificación o reforma total podría argumentarse que dichas leyes habrían perdido su carácter orgánico, como consecuencia de la nueva tesis interpretativa de la Sala Constitucional, y en consecuencia, no se requeriría la mayoría calificada para su modificación o derogación. Pareciera que esta posición estuviese ajustada a la Constitución, dado que respondería a la concepción de las leyes orgánicas recogida en su texto. En otras palabras, esas leyes orgánicas al ser reformadas pasarían a ser leyes ordinarias, y sólo podrían ser impugnadas si se argumenta que ellas estarían invadiendo el ámbito material de las leyes orgánicas, argumento que quedaría desvirtuado automáticamente frente a la nueva tesis sustentada por la Sala Constitucional, si ese fuere el caso, como parece ser.

2.5. Las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales.

2.5.1. **Antecedentes.** Este nuevo subtipo de leyes orgánicas necesario en cualquier país que decida introducir en su sistema de fuentes del Derecho al tipo de las leyes orgánicas, porque está destinado a regular el desarrollo de los derechos fundamentales, con la finalidad de garantizar su pleno ejercicio por los ciudadanos, máxime si ese país se constituye como un Estado democrático y social de **Derecho y de justicia**. Por lo tanto, hubiera sido inexplicable e inexcusable la no introducción de este subtipo, una vez que se optó en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente por mantener, con otra concepción muy distinta a la anterior, el tipo normativo de las leyes orgánicas.

Si bien no cabe ninguna duda acerca de la justificación de este subtipo de leyes orgánicas, es necesario hacer notar que ya estaba

contemplado en los proyectos de Reforma Constitucional de 1992 y 1994, y en el Proyecto final elaborado por la COPRE, y de allí pasó al anteproyecto de Constitución, con la particularidad de que se refería a los **principios constitucionales**, y no a los derechos constitucionales. Este subtipo sí tiene su fuente en el artículo 81.1. de la Constitución española, que al definir las leyes orgánicas atendiendo al criterio material, dispone que “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas...”.

Ha de advertirse que en la primera discusión que se le dio al anteproyecto en la Asamblea Nacional Constituyente, se mantuvo la expresión “principios constitucionales”, pero en la segunda discusión, debido a una intervención del Presidente de dicha Asamblea, de aproximadamente veinte segundos, fue cambiada por “derechos constitucionales”, en virtud de que en esa intervención se argumentó que se trataba de una modificación meramente formal, y así pasó al texto de la Constitución de 1999.

2.5.2. La tesis interpretativa restrictiva sobre los dispositivos que regulan a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales.

2.5.2.1. La variable “desarrollo”. En el año 2000 cuando escribimos nuestro Manual de Derecho Administrativo I, sostuvimos, sustentados básicamente en la nueva concepción recogida en la Constitución que informa a las fuentes legislativas parlamentarias nacionales, que para determinar el alcance de este subtipo de leyes, al igual que en el caso precedente, se imponía recurrir a una tesis interpretativa restrictiva, por las mismas razones anteriores, y a tal efecto, había que trabajar con las variables “desarrollo” y “derechos constitucionales”.

En cuanto a la primera variable, en razón de que el precepto constitucional tiene su fuente, como indicamos antes, en la Constitu-

ción española, lucía apropiada la revisión de la doctrina y la jurisprudencia de ese país, a los fines de obtener cualquier orientación. Esa revisión arrojó que en España con ocasión del análisis del artículo 81.1 constitucional, fueron objeto de debate las denominadas tesis maximalista y minimalista, imponiéndose la última, que parte de la premisa de que solamente puede considerarse que una ley tiene carácter orgánico cuando desarrolla “directa, frontal y globalmente” uno de los derechos fundamentales enumerados en la Constitución española, soslayando en consecuencia, a la primera por una razón sencilla, pero obvia, no existe casi ninguna ley en ningún país que no discipline de manera indirecta o tangencial un derecho constitucional, y atendiendo a esa premisa casi ninguna ley escaparía a la calificación de orgánica, lo que resultaba no solamente contrario a la Constitución, sino a principios lógicos elementales.

La aludida tesis minimalista, muy sencilla, pero dotada de un contenido lógico casi incuestionable, nos parece perfectamente aplicable en nuestro país, máxime si se tiene en cuenta que a diferencia de España, como será examinado inmediatamente, el número de derechos constitucionales susceptibles de ser desarrollados es amplísimo, de tal manera que si no se interpreta el término desarrollo en el indicado sentido restrictivo, entonces se corre el riesgo de que se desnaturalice la concepción constitucional de las leyes orgánicas. Por tanto, debe concluirse en que el desarrollo de un derecho constitucional, consiste en su regulación directa, motivo por el cual resultará procedente excluir todo intento de disciplinarlo de manera indirecta o tangencial.

Y a los efectos del esclarecimiento de lo que implica regulación directa, debe tenerse en cuenta que ella se configura, como sostiene la doctrina española, “cuando constituye sólo lo estrictamente indispensable para asegurar la plena efectividad de la norma constitucional consagratoria del derecho”. De modo, pues, que el encuadramiento de una ley orgánica en este subtipo, atendiendo a la

variable desarrollo, en algunas oportunidades puede lucir fácil, por ejemplo, cuando se dicta un Código Procesal Penal, destinado a regular claramente el derecho al debido proceso y también el derecho a la libertad personal, pero en otros casos puede tornarse muy complejo desde el punto de vista conceptual, como cuando se pretende disciplinar el funcionamiento de los medios de comunicación televisivos, siendo ese el objeto fundamental de la ley, caso en el cual pareciera, aun en el marco de la tesis minimalista muy difícil que no se regulara directamente a la libertad de expresión. Sin embargo, siempre será motivo de discusión esa “regulación directa”, si se atiende únicamente al objeto principal de la ley.

En esas encrucijadas es cuando la ponderación jurídica y política juega un papel muy importante, e igualmente juega un papel relevante la tesis interpretativa por la que se opte, pero en todo caso en Venezuela el control a priori de la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley por la Sala Constitucional, luce **teóricamente** como el correctivo eficaz, en la hipótesis de que la Asamblea Nacional realice una calificación errónea, y así mismo el recurso de inconstitucionalidad, en la hipótesis de que el legislador invada el campo de las leyes orgánicas, mediante una ley ordinaria.

2.5.2.2. **La variable “derechos constitucionales”**. En España también se suscitó la discusión acerca de cuáles derechos fundamentales y libertades públicas eran susceptibles de ser desarrollados mediante este subtipo de leyes orgánicas, pero tempranamente el Tribunal Constitucional, teniendo en mente la concepción material que preside a las leyes orgánicas, así como el correspondiente número cerrado de ellas, declaró que sólo eran aquellos consagrados en la Sección primera, del Capítulo II, del Título I, denominada “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”, integrada por los artículos que van del 15 al 29.

Observamos que en el supuesto de que se pretendiera aplicar esa solución en nuestro país deberíamos remitirnos a todo el Título III de la Constitución, para conocer los derechos constitucionales que serían susceptibles de ser desarrollados, denominado “De los derechos humanos y garantías y de los deberes”, integrado por diez capítulos y ciento diecisiete artículos, de los cuales debe excluirse el capítulo X, por estar referido a los “deberes”, así como los seis artículos que forman parte del mismo, de tal manera que cuando sean desarrollados directamente los derechos contenidos en esos ciento once artículos (aproximadamente cien derechos constitucionales), entonces deberían promulgarse en ese subtipo aproximadamente cien leyes orgánicas.

Una tesis como esa podría calificarse de progresista porque, como hemos afirmado antes, el desarrollo de todo derecho constitucional debe estar orientado fundamentalmente a establecer garantías para su ejercicio efectivo y eficaz, pero en nuestro criterio contradice la concepción restrictiva que informa al tipo de las leyes orgánicas en la Constitución de 1999, tesis esta que por el contrario podría en ese contexto ser calificada de conservadora. Luego, estamos frente a un complejo problema hermenéutico cuya solución debe buscarse en una perspectiva jurídica en la cual prime la metodología de la interpretación sistemática y teleológica.

En ese camino hay que tener en cuenta que la versión original del precepto contenida en el anteproyecto de Constitución, que dicho sea de paso, resultó aprobada sin ninguna objeción en la primera discusión por la Asamblea Nacional Constituyente, estaba articulada en la expresión “principios constitucionales”, la cual resultó sustituida en segunda discusión por “derechos constitucionales”. Al respecto cabe observar que la doctrina establece una diferencia entre principios y reglas constitucionales, en virtud de que los primeros, según ARAGÓN REYES (2001), enuncian cláusulas generales, y las segundas contienen disposiciones específicas en las

que se determinan supuestos de hecho, con sus correspondientes consecuencias, pero el mismo autor sostiene que, tanto las reglas como los principios están contenidos en los preceptos constitucionales, en el caso de los últimos sólo cuando están positivizados, pero ello no obsta para que el intérprete “descubra” los no positivizados. De modo, pues, que establecida esa diferencia y vista la finalidad de tornar eficaz el ejercicio de los derechos constitucionales, parece que a la postre resultó beneficioso la indicada sustitución, aunque ciertamente la señalada diferencia entre principios y derechos no tenga el carácter formal que se invocó en la Asamblea, para hacer la indicada sustitución.

Pues bien, planteada así la situación, el dilema se mantiene, pues o se entiende la disposición constitucional referida al desarrollo de los cien o más derechos constitucionales, o se entiende que la interpretación debe ser contextualizada sobre la base del criterio material que informa la concepción de las leyes orgánicas, y por esa vía se reduce el número de derechos constitucionales a los más importantes de los aproximadamente cien a que hemos hecho referencia, la mayoría de los cuales estarían contenidos en los preceptos del Capítulo denominado “Disposiciones generales” del Título III “De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes”, en el que figura un conjunto de derechos de los denominados por la doctrina europea, fundamentales, así como principios básicos que garantizan el ejercicio de dichos derechos, y en general de todos los derechos constitucionales.

Por supuesto, que orientados por esa concepción acerca de los derechos fundamentales, se impone la inclusión de otros de esa misma clase que no figuran en las mencionadas “Disposiciones Generales”, pero que sí aparecen en el aludido Título III, tales como el derecho a la libertad, al debido proceso, a la vida, y al respeto a la integridad física.

Somos partidarios de que se busque una solución en el marco de la indicada posición restrictiva, pero reconocemos que formular una fundamentación teórica al respecto no resulta sencillo, porque frente a la aludida concepción de las leyes orgánicas, aparece en el proceso hermenéutico la disposición categórica del artículo 19 constitucional, que impone al Estado la obligación de garantizar a toda persona, **conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna**, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y es bien sabido que el alcance del concepto de derechos humanos, inclusive en el marco de los Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, es actualmente bastante extenso.

Por lo tanto, en el contexto de ese marco conceptual resulta muy difícil reducir significativamente el número de derechos consagrados en el Título III de la Constitución, y de allí que la mayoría de ellos puedan ser encuadrados en una de las “generaciones” que sirven para calificar o clasificar a los derechos humanos, lo que conduciría irremediablemente a la imposición de la tesis que hemos denominado extensiva o “progresista”; y en consecuencia, las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales serían muchísimas. De todas maneras insistimos en que la aplicación de esa tesis daría como resultado que teóricamente puedan ser sancionadas aproximadamente cien o más leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales, por supuesto, si ese desarrollo es directo, en la acepción antes explicitada, pero en todo caso desde el punto de vista teórico es posible alcanzar ese número.

Y sin duda que la interpretación que arroja ese resultado no armoniza o no resulta congruente con la concepción de leyes orgánicas, vista en la perspectiva de número reducido o cerrado, recogido en la Constitución; de allí que seamos partidarios de seguir reflexionando sobre la factibilidad de interpretar en el marco de la doctrina del Derecho comparado y nacional, la expresión derechos

constitucionales, como equivalente a **derechos fundamentales**, lo que seguramente permitiría reducir drásticamente la cantidad de leyes orgánicas que conformarían el subtipo de las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales, previsto en el artículo 203 de la Constitución, y además mantendría incólume el ámbito material de las leyes ordinarias, porque todos aquellos derechos constitucionales que no sean considerados fundamentales serían regulados por esta clase de leyes.

2.5.3. La tesis jurisprudencial relativa a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales. Es necesario reiterar que en sus primeros fallos (precedentemente identificados), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia al parecer no se percató de la importancia de delimitar el alcance de los dispositivos constitucionales que servían de sustentación a los diversos subtipos de leyes orgánicas, y todas las sentencias tenían un carácter general. Parecía que mientras más argumentos –generales– se pudieran esgrimir, independientemente de los subtipos con que se correspondieran las leyes sobre las cuales debía pronunciarse sobre su carácter orgánico, la sentencia resultaba más fundada, aunque de manera expresa no se llegaba a señalar concretamente el subtipo específico en que encuadraban dichas leyes, ya que sencillamente en la dispositiva se declaraba la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley, sin entrar a encuadrarla, como en nuestro criterio debe ser, en un solo subtipo, y se prefería basándose en las generalidades declarar casi siempre que se subsumía, en dos subtipos, y en algunos casos hasta en tres subtipos.

Es así como, por ejemplo, en la sentencia relativa a la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, además del señalado argumento sobre la organización de los Poderes Públicos, por contemplar la creación de CONATEL, añadió el relativo al desarrollo de los derechos constitucionales en los siguientes términos “1. *Omissis*. 3. Se trata de una

ley **que desarrolla parcialmente** derechos constitucionales a la comunicación y de acceso a la información, lo cual la hace válida en este respecto, aunque su carácter orgánico no dependa exclusivamente de las garantías que ofrece”.

Un argumento idéntico aparece consignado, con las naturales diferencias derivadas de la materia regulada, en la sentencia mediante la cual fue declarada la constitucionalidad del carácter orgánico del Decreto con fuerza de ley orgánica (sic) de Ciencia, Tecnología e Innovación. A continuación pasamos a transcribirlo “...es constitucionalmente orgánico, por los motivos siguientes: 1. *Omissis*. 3 . Se trata de un Decreto Legislativo que **desarrolla parcialmente los derechos constitucionales establecidos en el artículo 110** de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referentes a la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y los contenidos en el artículo 108 *ejusdem*, como es (sic) la educación y el acceso a la información”.

Y así casi todas las demás sentencias, siempre invocando en forma adicional el desarrollo parcial de derechos constitucionales de distinta índole, como el de la recreación (sentencia sobre el decreto con fuerza de ley orgánica (sic) de Turismo); a la participación social (sentencia sobre el decreto con fuerza de ley orgánica (sic) de Planificación).

Pese a esos defectos formales y metodológicos que afectan a los referidos fallos, su revisión y análisis pareciera evidenciar que la Sala Constitucional es partidaria de la tesis maximalista en cuanto al **desarrollo** de los derechos constitucionales, pues implícitamente –porque debido a la señalada generalidad no llega a declararlo expresamente– sostiene la validez de las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales, que parcial o tangencialmente desarrollen dichos derechos, y por supuesto, soslaya la minimalista que condiciona esa validez al desarrollo directo, global y frontal del derecho, a los fines de garantizar su ejercicio efectivo.

Por otro lado, observamos que también la Sala Constitucional en esa doctrina jurisprudencial ignora la eventual problemática concerniente a la dimensión cuantitativa de los derechos constitucionales susceptibles de ser desarrollados mediante el subtipo de ley orgánica bajo examen. Por el contrario, de sus sentencias se infiere la inexistencia de esa problemática, porque en ellas alude a derechos constitucionales que van desde el acceso a la información, pasando por la educación, la participación social, como a unos supuestos derechos referentes a la ciencia, a la tecnología, al conocimiento, y a la innovación, contenidos en el artículo 110 constitucional, hasta el derecho a la recreación. Por tanto, resulta concluyente a la luz de esa doctrina jurisprudencial, que los derechos susceptibles de ser desarrollados mediante leyes orgánicas son todos los contenidos en el Título III de la Constitución, e inclusive algunos creados por vía de interpretación, como los indicados “derechos a la ciencia, a la tecnología, al conocimiento y a la innovación”.

También conviene reconocer que debido al carácter general de esas sentencias, y debido a la metodología utilizada en las mismas, que parecía apuntar a declarar la constitucionalidad del carácter orgánico de esas leyes, mediante un proceso de descarte sucesivo, de tal manera que se predicaba la constitucionalidad siempre que fuera posible ubicarla en uno de los tres subtipos, o en más de uno, que resulta perfectamente posible que sus autores no se percataran, porque no estaba planteado directamente, del problema interpretativo que implica la determinación del número de derechos constitucionales, susceptibles de ser regulados mediante leyes orgánicas. No obstante, todo indica que probablemente muy pronto tendrán que abordarlo, y es dable pensar que esa tesis extensiva – expresada sin mayor análisis– deberá ser modificada.

Por otra parte, es necesario admitir que la Sala Constitucional en la sentencia mediante la cual declaró la inconstitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica contra la Corrupción, corrigió

aparentemente la primera tesis interpretativa, o sea, aquella que le sirvió para admitir la validez de las leyes orgánicas, cuando sólo regulaban **parcialmente los derechos constitucionales**. Para ello se valió de una tesis manejada en la doctrina española, y al respecto la corrección aparece planteada así: "...Por lo mismo y al hilo del razonamiento seguido hasta ahora, se declara que no podrá extenderse el sentido del primer párrafo del citado artículo 203 con el fin de dar cabida en él a proyectos de leyes orgánicas, que por ejemplo a) *Omissis*; o b) **rocen aspectos secundarios de algún derecho fundamental**, ya sea por consagrar alguna modalidad en su ejercicio o por establecer ciertas condiciones o restricciones a su goce, sin que tal regulación constituya un desarrollo directo, global o en aspectos esenciales de tales derechos fundamentales, o una restricción no autorizada por la propia Constitución de los mismos, pues una hipersensibilidad respecto a este tema convertiría el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de Leyes Orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión al menos remota, con un derecho fundamental".

Pese a que resulta necesario que la Sala Constitucional complemente o desarrolle el argumento tomado de la doctrina extranjera, queda clara la corrección en lo tocante al concepto de desarrollo (directo, global o en sus aspectos esenciales), que debe primar al momento de que tanto al Parlamento, como a la propia Sala Constitucional, les corresponda apreciar o juzgar si una ley que regule derechos constitucionales encuadra en el subtipo bajo examen. Pero desde luego, insistimos en que no basta precisar o delimitar una de las variables que condicionan la validez de este subtipo de leyes orgánicas: el concepto de desarrollo del derecho, porque de todas maneras si el legislador se ajusta a esa delimitación, siempre será posible desde el punto de vista teórico que resulte sancionado el señalado número de leyes orgánicas, o mayor aún, si se crean derechos constitucionales por vía de interpretación, como

en el caso antes indicado, que se corresponde con los consagrados en el Título III de la Constitución.

2.6. Las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes.

2.6.1. Antecedentes: el posible origen autóctono. También este subtipo de ley orgánica tiene su origen en el proyecto de Reforma Constitucional de 1994, el cual ya aparecía contemplado en el Proyecto de 1992, pero con una significativa e importante limitación, que consistía en enumerar en forma taxativa las materias que debían ser reguladas por las leyes marco: presupuesto, crédito público, reforma agraria, régimen tributario y procedimiento administrativo. Lo cierto es que esa limitación que podría haberle otorgado algún sentido al subtipo bajo examen, desapareció en el Proyecto de 1994, y tampoco aparecía en el Proyecto cuya elaboración estuvo a cargo de la COPRE, y la parte de dicho proyecto atinente a la normativa sobre las leyes orgánicas, pasó casi integralmente al anteproyecto y después al texto de la Constitución de 1999. Ello explica tanto el origen formal del subtipo de las leyes orgánicas bajo examen, como el tenor de la correspondiente norma. En nuestras indagaciones en realidad no pudimos determinar a ciencia cierta cuál es el verdadero origen sustantivo de la norma, es decir, la fuente de la cual fue tomada, o que inspiró su inclusión en el Proyecto de Reforma Constitucional de 1992, con los límites materiales antes indicados, los cuales desaparecen en el anteproyecto de Constitución.

Sin embargo, esas indagaciones nos conducen a pensar que la disposición pudo tener su origen en una tesis, poco atendida, que se formuló en el país durante la vigencia de la Constitución de 1961, derivada de la Exposición de Motivos de ésta, para intentar esclarecer el significado y alcance del aparte único de su artículo 163, relativo al rango superior de las leyes orgánicas sobre las demás

leyes que se dictasen en materias reguladas por aquéllas, pero que al parecer sí fue tomada en cuenta al momento de redactar el Proyecto de 1992. Esa tesis fue formulada con la finalidad de negar la opinión generalizada acerca del carácter superior de las leyes orgánicas sobre las leyes ordinarias, y de su posición intermedia en el sistema de las fuentes del Derecho, entre la Constitución y las mencionadas leyes ordinarias.

En pocas palabras, la tesis estaba centrada en atribuirle como contenido a las leyes orgánicas unas bases, o un marco sobre determinadas materias, que debían ser desarrollados por las leyes ordinarias correspondientes, y en predicar que sólo en ese caso operaba la superioridad de las orgánicas, sobre las ordinarias de desarrollo, a que aludía el artículo 163, aparte único, de la Constitución de 1961; y por el contrario, si una ley orgánica y una ley ordinaria no aparecían entrelazadas por el indicado **marco normativo**, entonces no resultaba posible sostener la **primacía o superioridad** de la primera sobre la segunda.

Por consiguiente, todo apunta hacia la idea del referido origen autóctono de este subtipo normativo de las leyes orgánicas, basado en la tesis antes resumida, pues el examen del Derecho Comparado (Constituciones de Francia, España, Portugal y Colombia), revela que ese subtipo de ley orgánica resulta totalmente desconocido en esos ordenamientos. Por tanto, se impone la valoración del referido origen autóctono al momento de interpretar la norma que contiene el subtipo normativo bajo examen.

2.6.2. El problema interpretativo que plantea la introducción del subtipo de leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes. Previamente debemos dejar sentado que vista la nueva concepción que informa a las leyes orgánicas en la Constitución de 1999, la cual es la misma que sirve de basamento a la creación de los subtipos de las leyes orgánicas, resultaba absolu-

tamente innecesaria la introducción dentro de ellos del subtipo bajo examen, porque los tres anteriores perfectamente podían agotar el número cerrado de materias propio de las leyes orgánicas, y su introducción puede conducir en la práctica a terminar con el número cerrado de leyes orgánicas, debido a que en teoría una ley que sirve de marco normativo a otras leyes, por supuesto ordinarias, puede tener como contenido cualquiera de las materias que forman el universo competencial de las leyes ordinarias nacionales.

Por otra parte, el supuesto normativo que quizás condujo a esa construcción normativa, la cual podía haber estado justificada durante la vigencia de la Constitución de 1961, ya no existe, en virtud de que no fue recogido en la vigente el aparte único del artículo 163 del citado texto constitucional, que suscitaba el complejísimo problema acerca de la determinación del rango de las leyes orgánicas. Por tanto, habría que admitir que el constituyente partió de un falso supuesto, al no existir el aludido problema, y crear injustificadamente el subtipo de las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes, y lo que es peor aún, contradecir con esa creación la nueva concepción de las leyes orgánicas, cuyas categorías deberían haberse agotado, reiteramos, en las por denominación constitucional, para desarrollar los derechos constitucionales, y para organizar los Poderes Públicos.

En torno al problema que podía originar la introducción de este subtipo normativo, ya en el año 2000 en nuestro Manual de Derecho Administrativo I, expresamos nuestro temor de que si la Sala Constitucional no realizaba una interpretación rigurosa, pero por supuesto, ajustada al Texto fundamental sobre dicho subtipo normativo, se corría el riesgo de que la categoría de las leyes orgánicas fuera desnaturalizada, pues al igual que ocurría bajo la vigencia de la Constitución de 1961, cualquiera materia –insistimos– podría ser susceptible de ser objeto de una ley orgánica que sirva de marco normativo a otras leyes. Pero igualmente señalamos que el

logro de esa interpretación rigurosa comportaba serios problemas, pues carecíamos y carecemos no sólo de antecedentes acerca de este subtipo de leyes orgánicas, sino de indicios acerca de su existencia tanto nacionalmente como en el Derecho Comparado.

Por otro lado, en Venezuela, a diferencia de lo que ocurre en otros países, como Italia, nunca hemos tenido en nuestro ordenamiento la categoría de las leyes marco a secas; por tanto, carecemos de estudios sobre su naturaleza y finalidades, pero sobre todo carecemos de una doctrina jurisprudencial, todo lo cual acrecienta la complejidad del problema interpretativo que suscita su aplicación. Apenas en la Constitución de 1999, casi por accidente, como demostraremos más adelante, fueron introducidas las leyes de bases para regular las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y el Poder Estatal, a los fines de la implementación del proceso de la descentralización en la modalidad de la transferencia de servicios, las cuales podrían ser estructuralmente equiparables a las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes; pero que sin embargo son radicalmente distintas, como quedará demostrado más adelante. Queda claro entonces la magnitud del problema interpretativo que suscita la introducción, totalmente innecesaria, de este subtipo de leyes orgánicas.

2.6.3. La reintroducción por la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la categoría de las leyes orgánicas por “investidura parlamentaria” de la Constitución de 1961, a propósito del subtipo de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes. Lamentablemente muy pronto nuestro temor sobre la necesidad de la interpretación rigurosa y cabal, por supuesto sistemática, de los dispositivos constitucionales que establecen este subtipo de leyes orgánicas, quedó demostrado, debido a que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la primera sentencia que le correspondió dictar en el mismo año 2000, sobre el carácter orgánico de la Ley Orgánica de

Telecomunicaciones (12-6-2000), declaró sin ningún género de duda: “En el fondo la categoría 4^a **implica una investidura parlamentaria**, pues la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no precisa pautas para su sanción, y, a diferencia de la categoría 1^a, la constitucionalidad de las leyes incluidas en este rubro, requiere el pronunciamiento Constitucional para que tal calificación sea jurídicamente válida”.

En idénticos términos se pronunció cuando le tocó examinar el carácter orgánico de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (15-08-2000), con la particularidad de que en esa sentencia no se limitó a formular una declaración en abstracto, sino que sobre la base de la aludida tesis afirmó que la referida ley servía de marco normativo a otras leyes. También recurrió a esos idénticos términos cuando le correspondió conocer la constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica de los Consejos Legislativos de los Estados.

Hasta ahora se ha mantenido dicha tesis jurisprudencial sin ningún asomo de corrección, que por virtud de la interpretación convirtió al subtipo de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, en “leyes orgánicas por investidura parlamentaria”. En descargo de la Sala es necesario dejar constancia que después de 2002, no ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el carácter orgánico de ninguna otra ley, ya que la única sancionada con posterioridad a esa fecha es la del Tribunal Supremo de Justicia, que como es bien sabido pertenece al subtipo de las leyes orgánicas por denominación constitucional. Sin embargo, ante tan categórica declaración no resulta posible predecir con algún grado de probabilidad que la Sala cambiará o hará modificaciones a la referida tesis.

Afirmamos que esa tesis se distancia muchísimo del espíritu de la Constitución, aun cuando reiteramos que constituye un grave error

la creación de ese subtipo de leyes orgánicas, porque, en primer lugar, afirmar que ese tipo es igual a la categoría de las “leyes orgánicas por investidura parlamentaria”, choca con la lógica de la evolución constitucional, ya que la nueva Carta fundamental articula, en sintonía con la tesis sobre las leyes en general, el concepto de ley orgánica en el criterio material, dado que el procedimiento agravado atinente a su formación es solamente un elemento complementario a los fines de su identificación.

Y precisamente porque la experiencia vivida hasta 1999, había demostrado que la categoría de las “leyes orgánicas por investidura parlamentaria” había desnaturalizado el concepto de ley orgánica recogido originalmente en la Constitución de 1961, en tanto en cuanto toda materia pasó a ser susceptible de ser regulada por ley orgánica, se impuso en la Constitución de 1999 la necesidad de la eliminación de las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, acudiendo con tal finalidad al indicado criterio material, concebido como la variable fundamental para la elaboración de la concepción de las leyes orgánicas.

Luego, si la aludida modificación respondía a la necesidad de suprimir a las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, resulta inexplicable que por la vía de la interpretación pueda llegarse a la permisividad de otorgarle la licencia al Parlamento para que sólo con la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional presentes antes de iniciarse la discusión, “invisita” con el carácter de orgánica cualquier tipo de ley, con sólo otorgarle la denominación de “ley orgánica que sirve de marco normativo a otras leyes”. Y desde luego que también resulta inexplicable esa postura de la Sala Constitucional, porque ella revela simple y llanamente una interpretación contraria a la lógica formal y a la lógica jurídica implicada en el tránsito, en la materia bajo examen, de la Constitución de 1961 a la Constitución de 1999, y en definitiva contraria a la aludida evolución constitucional.

En segundo lugar, esa interpretación contradice la concepción de ley orgánica, construida por el constituyente sobre la base del criterio material, cuyo primer efecto evidente es la configuración de un “número cerrado” de leyes, ya que es obvio que de admitirse que únicamente por la voluntad mayoritaria del Parlamento resulta posible investir cualquier ley con el carácter de orgánica, ello implicaría la aceptación de un número totalmente abierto de leyes, que inclusive eventualmente podría llegar a ser superior al de las leyes ordinarias, y lo que es más importante desnaturalizaría la concepción recogida en la Constitución sobre las leyes orgánicas, montada sobre el aludido criterio material, el cual es erigido en el elemento esencial de validez de esta clase de leyes.

En tercer lugar, la tesis de la Sala Constitucional que podría dar lugar al número abierto o indefinido de leyes orgánicas, lesiona no sólo el concepto de ley orgánica, sino la concepción general de ley, porque puede llegar a borrar las claras diferencias, basadas en el objeto que le atribuye la Constitución a los diferentes tipos normativos, pues en un orden estricto de razonamiento, al hilo de la referida tesis jurisprudencial, podrán sancionarse leyes orgánicas que sirvan de marco normativo no sólo a una ley ordinaria, sino también a una ley habilitante o a una ley de bases. Esta afirmación puede parecer absurda, pero en estricto rigor lógico hasta esa consecuencia podría originar la postura de la Sala Constitucional.

En cuarto lugar, también en ese mismo orden de razonamiento las consecuencias de la tesis en comento, pueden llegar a afectar seriamente al **criterio de la competencia**, erigido por la Constitución como el mecanismo idóneo para determinar la eficacia de cada uno de los tipos normativos que ella crea, al sustituirlo de facto por el de la **jerarquía**, pues si por ejemplo, la Asamblea Nacional dicta una ley orgánica que sirva de marco normativo a la ley sobre la propiedad horizontal, y sobre ese marco se sanciona la correspondiente ley ordinaria, no cabe duda que la relación entre ambas debe

estar presidida por el principio de jerarquía normativa; en consecuencia, podría postularse la superioridad formal de la primera sobre la segunda, resolviéndose cualquier conflicto entre ellas, atendiendo a la jerarquía; de allí entonces la sustitución fáctica del criterio de la competencia, que responde a la concepción de las leyes en general, articulada en el criterio material, por el de la jerarquía. En otras palabras, por la vía oblicua de dictar múltiples leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a leyes ordinarias, se produciría la indicada sustitución, a todas luces inconstitucional.

Finalmente, pese a que estamos en total desacuerdo con la tesis de la Sala Constitucional, no dejamos de reconocer que la norma, que nunca debió incluirse en la Constitución, existe, está vigente, y salvo que se enmiende o reforme la Constitución, es susceptible de ser aplicada, pero tal aplicación debería tener un carácter muy restringido, atendiendo a una búsqueda afanosa y extremadamente cuidadosa de la “ratio” de dicha norma, siempre en el marco de la concepción, sustentada en el criterio material, de las leyes orgánicas, razón por la cual lo primero que debe excluirse es que baste únicamente el criterio formal para la formación de este subtipo de leyes; y en consecuencia, resulta clave determinar cuáles son las materias que serán objeto de su regulación, dando por descontado que se trata de un número muy limitado.

Para ello, visto el carácter autóctono de este subtipo de leyes, es muy importante buscar sus antecedentes. En ese orden de razonamiento conviene traer a colación la idea esbozada doctrinariamente durante la vigencia de la Constitución de 1961, concerniente a que la jerarquía jugaba el papel que le atribuía el aparte único del artículo 163 de ese Texto fundamental, sólo cuando se tratase de una ley orgánica que sirviese de marco a leyes ordinarias. Al parecer, esa fue la idea recogida, como ya indicamos, en el Proyecto de Reforma Constitucional de 1992, con la particulari-

dad de que se preveían únicamente cinco leyes orgánicas de esta clase (número cerrado).

Pues bien, pensamos que el intérprete debe orientarse por esos antecedentes, y después de excluir todas las materias que entran en los subtipos de leyes orgánicas por denominación constitucional, para organizar los Poderes Públicos y para desarrollar los derechos constitucionales, pasar a examinar el texto de la Constitución para derivar aquellas materias que efectivamente requieran, por razones de técnica legislativa, conceptuales, filosóficas o de conveniencia, que la Ley orgánica elabore un marco general o unas bases que deban ser desarrolladas por el legislador ordinario. Sólo si es posible encontrar en el universo de todas las materias susceptibles de ser reguladas por leyes ordinarias, unas con esas características, cuestión bastante difícil, podrá entonces dársele carácter de ley orgánica a esa ley.

Pero debe quedar claro que en la hipótesis en que se identifiquen esas materias, las leyes orgánicas que les sirvan de marco normativo, en primer lugar, deben estar destinadas única y exclusivamente a sentar las bases, o a establecer el marco normativo de la ley ordinaria que deberá sancionarse en el futuro, es decir, que su contenido esté circunscrito a las indicadas bases o marco; de allí que no pueda tratarse de ninguna manera de textos legislativos de detalles.

En segundo lugar, se requiere, dada la complejidad de este subtipo de leyes, que tenga la denominación de “Ley orgánica que sirve de marco normativo a la ley...”, pues de esa manera se evita cualquier confusión; en tercer lugar, si la Ley no contiene bases, sino que es una ley de detalles, entonces tendrá que rechazarse su carácter orgánico y; en cuarto lugar, el Parlamento debería dictar leyes orgánicas por subtipo, ya que así parece imponerlo el objeto a que responde cada uno de ellos, como ha quedado demostrado

precedentemente, facilitando de esa manera el control que ejerce la Sala Constitucional sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes.

No obstante, conviene señalar que de conformidad con las sentencias dictadas hasta ahora, ese órgano jurisdiccional admite y declara que una ley puede ser orgánica, porque organice poderes públicos, porque desarrolle derechos constitucionales, y porque sirva de marco normativo a otras leyes, es decir, que encuadre a la vez en los tres subtipos, lo que en nuestro criterio no puede ser de ninguna manera la intención de la Constitución, porque si así hubiera sido le habría bastado simplemente mantener las leyes orgánicas por investidura parlamentaria.

Ejemplos de sentencias de este tenor son las dictadas, entre otras, en los casos de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en la cual se declaró la constitucionalidad de su carácter orgánico, porque servía para organizar los Poderes Públicos, y para desarrollar “parcialmente” derechos constitucionales, y en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, que declara la indicada constitucionalidad porque sirve para organizar los poderes públicos, y porque sirve de marco normativo a otras leyes. Y finalmente, para no alargar la enumeración de sentencias, concluimos con la que declaró la constitucionalidad del Decreto con rango Ley Orgánica (sic) de Turismo, sobre la base de que encuadraba, según la Sala, en los tres indicados subtipos de leyes orgánicas.

En suma, pensamos que la doctrina jurisprudencial que equipara a las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes, con las suprimidas leyes orgánicas por investidura parlamentaria, debería ser revisada perentoriamente, no sólo por las razones que antes hemos enumerado, sino porque carece totalmente de motivación, pues no puede considerarse como tal la frase “la

Constitución no precisa pautas para su sanción”, que es la única consignada en tal sentido en las aludidas sentencias.

2.6.4. El ostensible error jurisprudencial que consiste en calificar a las leyes habilitantes como leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes y como leyes orgánicas por denominación constitucional (sentencia sobre la constitucionalidad del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación de fecha 19-9-2001). Tal vez debido a que la Sala Constitucional se ha limitado a realizar una afirmación basada en el puro criterio de autoridad concerniente a la equiparación entre el subtipo de leyes bajo examen, y las suprimidas leyes orgánicas por investidura parlamentaria, sin detenerse a realizar un verdadero examen de la materia, tal orientación la ha conducido a que incurra en el gravísimo error de considerar al tipo de las leyes habilitantes como una ley orgánica que sirve de marco normativo a otras leyes.

En efecto, en la referida sentencia la Sala Constitucional declaró “Siendo así, advierte esta Sala que la ley habilitante es **una ley base que sirve de marco normativo a otras leyes (legislación delegada)**, por lo que debe afirmarse que se trata de una ley que reviste carácter orgánico, según la disposición constitucional mencionada *ut supra*, cuya única particularidad es la exigencia de un *quórum* calificado distinto al resto de las leyes orgánicas investidas con tal carácter por la Asamblea Nacional”.

Sin duda que una afirmación de ese tenor no encuentra ningún asidero constitucional, pero además contradice ostensiblemente el criterio material que sirvió de fundamento al constituyente de 1999, para construir el sistema articulado de leyes nacionales delineado en los artículos 203 y 165 de la Constitución (concepción general de las leyes), pues si los cuatro tipos de leyes nacionales necesariamente deben corresponderse con ámbitos materiales acotados constitucionalmente, sobre los cuales sólo puede

incidir el legislador con la clase de ley que corresponda, según la disposición expresa de la Constitución, entonces resulta muy difícil sostener constitucionalmente, que la Ley habilitante es una **modalidad de las leyes orgánicas (aquella que sirve de marco normativo a otras leyes)**.

Efectivamente, un simple y elemental ejercicio de lógica formal permite concluir que, si esa hubiera sido la intención de la Constitución, para nada habría consagrado la categoría autónoma de las leyes habilitantes, sino que sencillamente la hubiese incluido en la tipología de las leyes orgánicas; de tal manera que ante la voluntad categórica del constituyente, y dada la innegable diferencia conceptual entre las leyes habilitantes y las leyes orgánicas, intentar solapar a las primeras en una modalidad de las segundas, constituye, en nuestro criterio, un error hermenéutico evidente, y desde luego, una clara infracción constitucional, aunque parezca paradójico, porque la declaración proviene de la propia Sala Constitucional.

En el supuesto negado de que se admitiese que una ley habilitante es una ley orgánica, es necesario añadir que en la sentencia se habría incurrido en otro error conceptual más, al afirmar que la Ley habilitante entra en la modalidad de las orgánicas que **sirven de marco normativo a otras leyes**, ya que aparte de las diferencias derivadas de la comparación genérica antes señaladas, estructuralmente resulta totalmente infundado sostener que una ley habilitante, cuyo único objeto es delegar temporalmente la potestad legislativa del Parlamento al Presidente de la República, es a la vez una ley orgánica que sirva de marco normativo a otras leyes, dado que el fundamento teórico que soporta a esa modalidad de leyes orgánicas, reposa en la categoría conocida en el Derecho Comparado como “leyes marco o leyes de bases”.

Cabe señalar que esta última especie está destinada, en términos generales, en otros países, a disciplinar la colaboración

normativa entre el Estado y las Regiones o Comunidades Autónomas (Italia y España), mediante el establecimiento de un marco o de unas bases en determinadas materias que son objeto de las denominadas competencias concurrentes, categoría introducida con ese mismo objeto en el artículo 165 de la Constitución de 1999. Ahora bien, si el subtipo de leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, responde a ese elemento estructural (bases, marco), presentan la particularidad de que el referido marco normativo está referido a materias objeto de las **leyes ordinarias nacionales**, razón por la cual parece obvio que no es necesario esgrimir ningún otro argumento para comprender la diferencia entre un texto legislativo, mediante el cual se delega competencia legislativa (la ley habilitante calificada por la Sala como orgánica que sirve de marco normativo a otras leyes), y otro, mediante el cual se establece el marco o los principios de determinadas materias objeto de las leyes ordinarias nacionales.

En suma, en fuerza de los razonamientos anteriores ha quedado evidenciado que carece de sustentación jurídica y doctrinaria, en primer lugar afirmar que las leyes habilitantes son leyes orgánicas, y en segundo lugar, sostener que las primeras forman parte del subtipo de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, porque en suma el elemento nuclear de las primeras es **la delegación legislativa**, y tal elemento de ninguna manera puede ser confundido con el elemento nuclear de las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, que dista bastante de la delegación, debido a que está constituido por los principios fundamentales de la materia (marco normativo) de competencia exclusiva nacional, que esté destinado a ser regulado mediante una ley ordinaria; de allí entonces la necesidad de corregir el aludido error, por lo demás notorio. En definitiva, constituye, en nuestro criterio, casi un error inexcusable sostener que las leyes habilitantes son leyes orgánicas, y más aún, que entran en el subtipo de las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

Conviene destacar que en la misma sentencia la Sala Constitucional declaró que la ley habilitante es una ley orgánica por denominación constitucional, en los siguientes términos: “Pero si la ley habilitante es una ley marco por su naturaleza, **ciertamente también se tratará de una ley orgánica así denominada por la Constitución**, por lo cual no resulta necesario que sea calificada como tal por la Sala Constitucional, ni que sea remitida a esta Sala Constitucional para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico”.

Frente a esta declaratoria quizás valdría solamente acudir a la conocida frase “sin comentarios”, porque carece de toda sustentación el argumento relativo a que la ley marco, –que sirva de marco normativo a otras leyes– es una ley orgánica por denominación constitucional, debido a la razón elemental de que son especies excluyentes de un mismo género, o mejor son subtipos normativos totalmente excluyentes, que conforman el tipo de las leyes orgánicas.

Por tanto, en el supuesto negado de que la ley habilitante fuese a la vez una ley orgánica, o entraría en el subtipo de las que sirven de marco normativo a otras leyes, o en el subtipo de las leyes orgánicas por denominación constitucional, pero obviamente no puede recibir ambas calificaciones a la vez, como pretende la sentencia, y en el supuesto de que fuese una ley orgánica que sirve de marco normativo a otras leyes, que no lo es, como quedó demostrado anteriormente, de ninguna manera ello implicaría que sería una ley orgánica por denominación constitucional, porque de admitirse tal tesis, la identificación de las leyes orgánicas por denominación constitucional, se derivaría de su calificación previa como ley orgánica que sirve de marco normativo a otras leyes. Y es evidente que dicha tesis no encuentra ni el más mínimo resquicio en la Constitución, que enumera una por una las veinticinco leyes por denominación constitucional que contempla.

En ese orden de ideas debe añadirse que la valoración de las materias que realizó el constituyente originó un número cerrado de leyes orgánicas por denominación constitucional, cuyo contenido está referido a un conjunto de materias específicas (25), y dentro de esa concepción sería absurdo pretender por vía de interpretación adicionar no una ley, sino la entera clase de leyes denominadas habilitantes; de modo, pues, que basta acudir al método elemental de identificar las veinticinco leyes orgánicas por denominación constitucional, para concluir en forma terminante que las leyes habilitantes de ninguna manera pueden llegar a ser leyes orgánicas por denominación constitucional.

Finalmente, observamos que ese argumento de la Sala Constitucional, alejado totalmente del artículo 203 de la Constitución, pareciera inscribirse en una tendencia pragmática que favorece poco el desarrollo de la doctrina constitucional, que consiste en “forzar” las interpretaciones de las normas y de los principios constitucionales en pro de determinada posición vinculada casi siempre al Poder. En ese orden ideas observamos que resulta indudable que una ley habilitante no es una ley orgánica, ni mucho menos es una ley orgánica por denominación constitucional, pero la calificación como tal en la sentencia bajo examen, “forzando” el esquema normativo contenido en el artículo 203 de la Constitución, evitó pese a que también fue calificada como una ley orgánica que servía de marco normativo a otras leyes, que la Sala Constitucional en ese contexto interpretativo se pronunciase sobre la constitucionalidad de la ley habilitante, lo que habría configurado un problema casi sin solución, y a la postre hubiere impedido que por vía de interpretación fueren creados los “decretos con fuerza de ley orgánica (sic), o “decretos leyes orgánicos” a los que nos referiremos en el Capítulo IV.

2.6.5. Otro error manifiesto de la Sala Constitucional: declarar que las leyes orgánicas ostentan un nivel jerárquico superior a las demás leyes.

2.6.5.1. **Premisa introductoria.** En la sentencia en la que se pronunció sobre el carácter orgánico (negando tal carácter) de la Ley Orgánica contra la Corrupción de fecha 16 de octubre de 2002, la Sala Constitucional declaró "...Pero, además la norma disponía que '*Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas*', **expresión que, si bien fue suprimida en el nuevo texto fundamental, contiene un principio de jerarquía de relevancia y arraigo en nuestro medio forense que gobierna el sistema de fuentes Y EL CUAL DEBE SOSTENERSE, pues de otra manera el Constituyente no hubiese hecho la distinción y hubiese dejado al legislador ordinario la sanción de todas aquellas leyes que le interesó distinguir y consignó en el artículo 203 constitucional, amén de la mayoría calificada que exige su aprobación como tal**".

La sola lectura del párrafo transcrito demuestra que así como la Sala Constitucional reintrodujo por vía de interpretación a las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, en esta sentencia sostuvo la tesis, por lo demás desestimada por la extinta Corte Suprema de Justicia durante la vigencia de la Constitución de 1961, del rango superior de las leyes orgánicas, es decir, de su carácter intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias. Por supuesto, que a la luz de la concepción general sobre las leyes contenidas en la Constitución de 1999, la tesis recogida en la aludida sentencia carece totalmente de fundamentación, pues es indudable que fue expresamente rechazada por el constituyente de 1999, atendiendo a un razonamiento inobjetable en el marco de la concepción de las leyes nacionales, y también de las orgánicas, sustentada en el criterio material, antes enunciado. A continuación pasamos a examinar la declaración transcrita de la Sala Constitucional:

2.6.5.2. La jerarquía normativa en el sistema de las fuentes en Venezuela, y la inexistencia de un rango superior de las leyes orgánicas. En la Constitución de 1999, a diferencia de la Constitución española, no está contemplado expresamente el principio de jerarquía normativa, mas ello no autoriza a predicar su inexistencia, en virtud de que el mismo se deriva del artículo 7 de la primera, que categóricamente califica al texto constitucional como la **ley suprema** del ordenamiento jurídico, lo que revela un sistema graduado de normas, en cuyo vértice aparece el mencionado texto constitucional. Además basta leer los dispositivos que enumeran las competencias del Tribunal Supremo de Justicia en sus diversas Salas (art. 266), y en particular las de la Sala Constitucional concerniente a los recursos de inconstitucionalidad contra las leyes y los actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, y contra las Constituciones, leyes estatales y municipales (art. 336), y las relativas a los recursos de ilegalidad e inconstitucionalidad de los reglamentos (art. 266. num 5), para percatarse de la consagración del principio de jerarquía normativa en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela.

Sin embargo, dicho principio en un Estado federal y en un Estado en el que las leyes nacionales están construidas sobre la base del criterio material, tal como lo explicamos precedentemente, reviste un carácter relativo; en primer lugar, porque no opera entre leyes que pertenezcan a distintos subsistemas normativos. Así por ejemplo, constituye un error todavía frecuente entre estudiantes y hasta entre algunos abogados, afirmar que una colisión entre una Ley sancionada por la Asamblea Nacional y una Ley sancionada por el Consejo Legislativo de un Estado, debe resolverse sobre la base del principio de jerarquía normativa, y en consecuencia a favor de la ley nacional, por tener ésta un rango superior a la primera; tampoco opera entre una ley nacional y una ordenanza, o entre una ordenanza o una ley estatal.

Pero más importante aún, en el contexto del presente análisis, resulta que el principio de jerarquía normativa no funciona como variable que sirve para dilucidar los conflictos que se suscitan entre las propias leyes nacionales, si se tiene en cuenta la nueva concepción de las leyes, articulada en el criterio material, reflejada en la Constitución, en virtud de que a cada uno de los tipos de leyes se corresponde un ámbito acotado por la competencia material, que en realidad no hace más que consagrar una verdadera reserva constitucional.

Por supuesto, que en esa línea argumental resulta evidente que existe una verdadera interdicción para aplicar el principio de jerarquía normativa entre los distintos tipos de leyes nacionales, puesto que todas detentan el mismo rango: legal, sin que pueda predicarse que una tenga mayor “fuerza o rango” que otra. No obstante, es necesario hacer notar que excepcionalmente en este rango ciertas particularidades constitucionales permiten poner en juego dicho principio. Así por ejemplo, los tratados internacionales –que tienen rango legal– en materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, motivo por el cual se aplican preferentemente sobre las leyes, y aun sobre la Constitución en los casos previstos en su artículo 23 constitucional, con la importante matización contenida en la sentencia 1942 proferida por la Sala Constitucional el 15 de julio de 2003; e igualmente las normas que se dicten en el marco de los acuerdos de integración, concretamente las Decisiones provenientes de los órganos competentes de la Comunidad Andina de Naciones, también se aplicarán preferentemente sobre la legislación interna (art. 153 constitucional).

En suma, en el estado actual de nuestro Derecho Constitucional, atribuirle un rango superior a las leyes orgánicas, como se declara en la sentencia bajo examen, además de producir una ruptura en el atípico funcionamiento del principio de jerarquía normativa, significa convertirlas en “superleyes”, pues de esa manera

sólo por ostentar esa denominación estarían ubicadas teóricamente en un escalón intermedio entre la Constitución y las demás leyes nacionales, lo que conduciría a sostener a priori que cualquier conflicto que se suscitase entre una ley orgánica y cualquier otra ley debería resolverse aplicando preferentemente la primera. Una posición como esa, desde luego, que se distancia significativamente de los postulados que subyacen a la concepción de las leyes, antes expuesta, recogida en la Constitución, la cual conduce a erigir en variable básica para la resolución de los conflictos internormativos entre leyes nacionales, a la variable **competencia**.

En ese escenario constitucional en cualquier conflicto internormativo originado en la colisión de normas pertenecientes a distintos tipos de leyes nacionales, la metodología que debe seguirse para su resolución conduce a excluir a priori el principio de jerarquía normativa, y a sustituirlo por el principio de competencia, que consiste en determinar, atendiendo a las disposiciones contenidas en los artículos 203, 165 y 187 constitucional, a cuál de los tipos de leyes le fue asignado en forma exclusiva y excluyente (reserva), la materia regulada de manera diferente por los textos legislativos en conflicto. Esa determinación seguramente dará como resultado que el legislador en una de esas leyes se extralimitó en el ámbito de su competencia material, y será entonces ese el texto legislativo que deberá ser dejado de lado, o mejor, inaplicado, por parte del operador jurídico. En otros términos, se dará aplicación preferente a la otra ley, cuyo ámbito material resultó invadido por el legislador, “ordinario”, “orgánico”, etc., según el caso.

Es conveniente reiterar que el principio de jerarquía normativa tiene una aplicación limitada en la hipótesis de la relación entre las leyes orgánicas que sirvan de marco normativo a otras leyes, y las leyes ordinarias que se dicten para desarrollarlas, pues al contener éstas normas de detalle, si las mismas contradicen los principios fundamentales contenidos en las primeras, serán éstas las que

deberán aplicarse. Debe quedar claro que nos referimos a mecanismos de resolución de conflictos internormativos que se traducen en la aplicación preferente de una de las leyes en conflicto.

Por tanto, soslayamos los eventuales vicios de nulidad que puedan configurar, y seguramente configurarán los mismos, porque casi siempre expresarán la usurpación del espacio normativo de un texto legislativo, por otro texto legislativo, lo que en el fondo revela una inconstitucionalidad, salvo en el caso de una ley orgánica que invada totalmente el espacio de una ley ordinaria, pues al perder su carácter de orgánica vale como ley ordinaria, si así lo declara la Sala Constitucional, y en esa eventualidad probablemente lo que se producirá será un conflicto entre dos leyes ordinarias, que deberá ser resuelto acudiendo a criterios diferentes a la jerarquía y a la competencia, como los concernientes a que ley posterior deroga ley anterior y ley especial prima sobre ley general, si fuere procedente.

Todos los anteriores razonamientos están dirigidos a demostrar que de conformidad con las previsiones de la Constitución de 1999, retornar al criterio del rango para erigir a la ley orgánica en una especie de superley revela un error conceptual, y hasta histórico, porque si una tesis de ese tenor podría resultar inclusive discutible bajo la vigencia de la Constitución de 1961, una vez promulgada la de 1999, luce claramente infundada.

2.6.5.3. El error en la motivación para declarar que las leyes orgánicas tienen un rango superior a las demás leyes. Cabe advertir que toda la argumentación contenida en el punto anterior fue formulada para intentar demostrar, sobre la base de los postulados generales contenidos en la Constitución de 1999, para configurar el sistema de las leyes nacionales, que las leyes orgánicas no ostentan un rango superior (intermedio entre la Constitución y las leyes ordinarias), en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, ya que la sentencia no contiene una motivación suficiente

sobre la declaratoria contraria, pues todo el razonamiento al respecto consiste en señalar que además la norma de la Constitución de 1961 disponía que *‘Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas’*, expresión que, si bien fue suprimida en el nuevo texto fundamental, **contiene un principio de jerarquía de relevancia y arraigo en nuestro medio forense que gobierna el sistema de fuentes, y el cual debe sostenerse**, pues de otra manera el Constituyente no hubiese hecho la distinción y hubiese dejado al legislador ordinario la sanción de todas aquellas leyes que le interesó distinguir y consignó en el artículo 203 constitucional, amén de la mayoría calificada que exige para su aprobación como tal”.

Pues bien, en el supuesto discutible, y rechazado por la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, de que el artículo 163, único aparte, de la Constitución de 1961, contuviese **un principio de jerarquía que otorgaba un rango superior a las leyes orgánicas**, ciertamente arraigado, no sólo en el medio forense, sino inclusive en los medios académicos, como señalamos antes, resulta casi inexplicable que la Sala Constitucional acudiendo al argumento de la “inercia interpretativa”, pretenda extrapolar esa tesis a la Constitución de 1999, pese a que la inclusión del dispositivo constitucional de 1961 que expresaba “Las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas”, fue expresamente rechazada por el constituyente de 1999, atendiendo a un razonamiento inobjetable en el marco de la concepción de las leyes nacionales, y por supuesto, también de las orgánicas, sustentada en el criterio material, antes explicitada.

En efecto, el establecimiento por vía normativa o jurisprudencial de la superioridad jerárquica de una clase de leyes adquiere relevancia básicamente para resolver conflictos internormativos, pues permite determinar a priori la primacía de una sobre la otra, pero cuando la concepción de las leyes que se recoge en la

Constitución, como ocurre en la vigente, todos los textos legislativos sancionados por la Asamblea Nacional encuadran en el mismo rango: legal, es decir, que se encuentran en un escalón idéntico en el sistema de las fuentes del Derecho, el rango jerárquico resulta irrelevante para intentar resolver ese tipo de conflictos.

Por esa razón mantener el dispositivo del artículo 163 de la Constitución de 1961, que tendía a la consagración de la idea de la jerarquía normativa, constituía, sin duda, una desnaturalización de la concepción constitucional de las leyes, antes aludida, motivo por el cual el constituyente de 1999, para guardar la congruencia conceptual con la base de sustentación de la nueva concepción de las leyes nacionales, se vio constreñido a rechazarlo, y a sustituir implícitamente al supuesto criterio de la jerarquía, por el de la competencia, borrando así cualquier indicio que pudiera conducir a una tesis interpretativa sobre el eventual mayor rango, no sólo de las leyes orgánicas, sino de cualquiera de las otras tres clases de leyes nacionales.

Observamos que cuando la Sala Constitucional acude a la “inercia interpretativa”, tal vez originada en la doctrina, mas no en la jurisprudencia, pues ya hemos aludido a la posición asumida en esa materia por la extinta Corte Suprema de Justicia, para sin ambages declarar que el criterio relativo al rango superior de las leyes orgánicas, sostenido por un sector de la doctrina, durante la vigencia de la Constitución de 1961, debía mantenerse, desconoce todo el bagaje teórico que subyace a la nueva concepción de las leyes, y particularmente de las leyes orgánicas, pero al mismo tiempo deja de lado la voluntad expresa de la Constitución, por lo demás totalmente congruente con la indicada concepción, de abandonar dicho criterio, al no mantener el aparte único del artículo 163 de la Constitución de 1961. Y lo más extraño es que asume la posición relativa el rango superior de las leyes orgánicas, pese a que reconoce en su propia

sentencia que el constituyente decidió conscientemente no mantener el aludido dispositivo constitucional.

Por otra parte, la Sala Constitucional intenta justificar el supuesto rango superior de las leyes orgánicas bajo la vigencia de la Constitución de 1999, con un argumento un tanto ambiguo, pero sobre todo carente de fundamentación lógica, al declarar que de no ser así (no poseer las leyes orgánicas un rango superior), “el Constituyente no hubiese hecho la distinción y hubiese dejado al legislador ordinario la sanción de todas aquellas leyes que le interesó distinguir y consignó en el artículo 203 constitucional, amén de la mayoría calificada que se exige para su aprobación como tal”.

La motivación resulta un tanto ambigua, porque en el artículo 203 de la Constitución están definidas, sobre la base del criterio material, explícitamente las leyes orgánicas y las habilitantes, e implícitamente las ordinarias, de tal manera que distinguió de las ordinarias, tanto a las orgánicas como a las habilitantes, lo que permite inferir que el argumento del rango superior podría extenderse para ambas clases de textos legislativos, máxime si se tiene en cuenta que las dos clases de leyes requieren de mayorías calificadas para su admisión y sanción, respectivamente, lo que revelaría una incongruencia que quedaría superada si se tiene en cuenta la tesis de la misma Sala –rechazada por nosotros–, antes examinada, relativa a que toda “ley habilitante es una ley orgánica por denominación constitucional”.

Pero si hacemos abstracción de esa ambigüedad argumental, y admitimos que la distinción invocada está referida exclusivamente a las leyes orgánicas, entonces la motivación carecería de fundamentación lógica y conceptual, porque resultaba imperativo que esa distinción figurase en el referido artículo 203 constitucional, ya que de lo contrario no hubiera resultado materialmente posible construir el sistema de textos legislativos nacionales diseñado por la Constitu-

ción, el cual aparece estructurado en cuatro tipos de leyes: ordinarias, orgánicas y habilitantes (art. 203) y de bases (art. 165). De tal manera que atendiendo a principios lógicos elementales, la única manera de establecer esas categorías de leyes era **distinguiéndolas**, unas de otras, y por consiguiente, esa es su única y por lo demás necesaria finalidad, sin que ello pueda dar lugar, en estricto rigor lógico, a una tesis interpretativa, como la sostenida por la Sala, según la cual sobre la base de dicha diferenciación, es posible postular que las leyes orgánicas detentan un rango jerárquico superior al resto de las demás leyes nacionales.

Ni qué decir de la motivación concerniente a que si el constituyente no hubiera querido distinguir a las leyes orgánicas, hubiese dejado al legislador ordinario su sanción, porque, en primer lugar, ese argumento es válido también para las habilitantes, que también forman parte de la distinción del artículo 203 constitucional, si las mismas, como pensamos nosotros son totalmente diferentes de las orgánicas; en segundo lugar, reiteramos el carácter necesario de la distinción para el diseño del sistema de leyes, ya enunciado y; en tercer lugar, no resultaba posible, como se indica en la sentencia, **dejar al legislador ordinario sancionar todas las leyes que le interesó distinguir en el artículo 203**, porque ello habría significado la supresión de todo el sistema de leyes diseñado constitucionalmente, lo que resulta equivalente a sostener que el constituyente debía optar por una sola categoría de leyes para regular las materias de competencia nacional.

Sólo de esa manera podía suprimirse la distinción. Pero ocurre –reiteramos– que la voluntad de la Constitución fue consagrar esas cuatro clases de leyes nacionales, para lo cual resultaba imprescindible hacer la referida distinción, que obedece a la finalidad de acotar materialmente los correspondientes textos normativos, y de ninguna manera, como se sostiene en la sentencia, sirve para afirmar que una de esas cuatro categorías –las orgánicas– tiene un rango superior a

todas las demás, ya que en ese contexto la aludida distinción constitucional no tiene, ni puede llegar a tener ninguna relación con el supuesto rango superior de ninguna de las cuatro categorías de leyes mencionadas, sencillamente –insistimos– por la concepción que informa el sistema de los textos legislativos nacionales; de allí que deba concluirse que la distinción legislativa consignada en el citado artículo constitucional, resulta totalmente irrelevante a los fines de postular, como lo hizo la Sala Constitucional, que las leyes orgánicas tienen un rango normativo superior a las otras tres clases de textos legislativos nacionales.

Por otro lado, la mayoría calificada exigida por el legislador para admitir como tales a las leyes orgánicas, con excepción de aquellas denominadas así por la Constitución, tampoco permite sostener ni lógica ni jurídicamente, como se hace en la sentencia, la tesis del rango superior de las leyes orgánicas, porque sencillamente esa mayoría prevista por el constituyente es una variable muy importante para la identificación, o en términos del fallo para la “distinción” de esa categoría de textos legislativos en el contexto de la sistemática constitucional de las leyes nacionales, para cumplir la finalidad antes indicada, pero no existe vínculo alguno que permita establecer una relación de causalidad entre esa mayoría y el rango superior de las leyes orgánicas, que se predica en la sentencia examinada.

En conclusión, a la luz de los razonamientos de orden conceptual, históricos y hermenéuticos antes expuestos, constituye un error sostener después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, que las leyes orgánicas tienen un rango normativo superior a las demás clases de leyes, en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, basándose exclusivamente en el argumento relativo a que debe mantenerse el criterio que infería un sector de la doctrina del rechazado aparte único del artículo 163 de la Constitución de 1961 (“inercia interpretativa”), en la distinción entre los distintos

tipos de leyes, y en la mayoría calificada para la aprobación de las leyes orgánicas, contemplados en el artículo 203 del texto constitucional, dejando de esa manera de lado toda consideración o examen a la concepción que subyace a la sistemática de las leyes nacionales diseñada por el constituyente, la cual sin ninguna duda conduce a rechazar esa tesis.

2.6.6. Inexistencia de un quinto subtipo de leyes orgánicas “por calificación de la Asamblea Nacional”, a que alude la Exposición de Motivos de la Constitución. Debemos reiterar que únicamente existen cuatro subtipos de leyes orgánicas, los examinados hasta ahora, contemplados en el artículo 203 constitucional, pero como en la Exposición de Motivos de la Constitución se afirma de manera categórica que existe un quinto tipo de leyes orgánicas: **“las que hayan sido calificadas como tales por la Asamblea Nacional**, en cuyo caso éstas habrán de ser remitidas a la Sala Constitucional del Máximo Tribunal, para que se pronuncie acerca de la constitucionalidad de su carácter orgánico, esto con el propósito de evitar el uso indiscriminado de tal denominación”, consideramos necesario, por razones básicamente didácticas, aclarar el grave error en que incurrieron los redactores del mencionado documento, gravedad que se acentúa debido a la tendencia que se ha impuesto en Venezuela de otorgarle un significativo valor a los antecedentes legislativos o constituyentes, en el proceso de interpretación de los instrumentos normativos.

El indicado error consiste en crear arbitrariamente un quinto subtipo de ley orgánica por “calificación de la Asamblea Nacional” absolutamente inexistente en la Constitución, que no existe y no puede existir, sencillamente porque el concepto de ley orgánica – repetimos– está construido sobre la base del criterio material, lo que implica la reserva por el constituyente de un conjunto de materias para cada subtipo, razón por la cual debe excluirse todo subtipo que no responda a dicho criterio, como sería el caso del que crearía la

Asamblea Nacional solamente con darle la calificación de tal, el cual estaría montado sobre un criterio formal, similar o igual al que servía, durante la vigencia de la Constitución de 1961, a las leyes orgánicas por investidura parlamentaria.

Por otro lado, en el supuesto negado de que se admitiese que la Constitución prevé ese quinto subtipo de leyes orgánicas “por calificación de la Asamblea Nacional”, entonces las leyes orgánicas pasarían de ser un *numerus clausus* a un *numerus apertus*, produciéndose de esa manera una clara desnaturalización de la ratio de la norma constitucional que sustenta el concepto de leyes orgánicas en el criterio material, en virtud de que existiría el número de esta clase de leyes que a bien tenga disponer la Asamblea, la cual carecería de límites cuantitativos para su sanción.

Al parecer los redactores de la Exposición de Motivos se confundieron al leer el artículo 203 constitucional, e interpretarlo descontextualizadamente, porque si bien es cierto que el segundo aparte de ese dispositivo alude a las leyes que la Asamblea Nacional haya calificado de orgánicas, a los fines de imponer que deben ser sometidas al control a priori de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, tal calificación en realidad se corresponde con la fase de **admisión**, en el proceso de formación de la Ley previsto en el primer aparte de ese esquema normativo, sólo para los subtipos de leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, para desarrollar los derechos constitucionales y para que sirvan de marco normativo a otras leyes, en virtud de que el único subtipo que es **calificado por la Constitución**, no por la Asamblea Nacional, es el concerniente a las leyes orgánicas por denominación constitucional, que por cierto también es el único que no está sometido al control de la Sala Constitucional, y en su proceso de formación tampoco está prevista la aludida fase de admisión.

Por tanto, si los redactores del indicado documento no se hubieran centrado solamente en las dos primeras líneas del segundo aparte del artículo 203 constitucional, y lo hubiesen concordado, como debe ser, con su primer aparte, seguramente no se habrían atrevido a afirmar que la Constitución preveía un quinto subtipo de leyes orgánicas, cuya sanción dependía de un criterio meramente formal, y no el señalado criterio material, e igualmente se habrían percatado de que la palabra “calificación” incorrectamente utilizada por el constituyente en esas dos líneas, resultaba equivalente al término “admisión”, con que en el primer aparte del mismo dispositivo se identifica a la única fase de formación de las leyes orgánicas, distinta a la de la formación de las leyes ordinarias, que implica contar con la mayoría calificada de las dos terceras partes de los diputados presentes al momento de iniciarse la discusión; de allí pues, que debe rechazarse la tesis sobre el quinto subtipo de leyes orgánicas a que se refiere la Exposición de Motivos de la Constitución.

2.6.7. La tesis de la Sala Constitucional sobre la derogación de las leyes orgánicas previstas en la Constitución de 1961, por las leyes ordinarias de la Constitución de 1999 (sentencia del 16-10-2002).

2.6.7.1. Planteamiento del problema. En la oportunidad en que la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del carácter orgánico de la Ley contra la Corrupción, se topó con un problema, ciertamente derivado de esa declaratoria, pero que en cualquier momento se le podía y se le puede presentar a la Asamblea Nacional, debido al gran número de leyes orgánicas por investidura parlamentaria que fue sancionado durante la vigencia de la Constitución de 1961. El problema se originó en una disposición de la señalada Ley, mediante la cual derogaba a la **Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (LOSPP) sancionada el año 1982**, por el extinto Congreso como una ley orgánica por

investidura parlamentaria, y en esa oportunidad la Sala consideró que habiendo pasado a ser, debido a la pérdida del carácter orgánico, la Ley contra la Corrupción una ley ordinaria, la aludida disposición derogatoria encontraba serios obstáculos para derogar a la ley orgánica anterior (LOSPP), entre los cuales mencionó:

a) que la Ley contra la Corrupción no tenía el mismo rango de las leyes orgánicas, las cuales continuaban detentando, en los términos expuestos en el punto 2.6.5, **un rango superior** a las ordinarias; b) que debido al cambio de concepción acerca de las leyes orgánicas en la Constitución de 1999, sólo éstas podrían derogar válidamente a las leyes orgánicas sancionadas bajo la vigencia de la Constitución anterior; c) que en consecuencia el legislador actual se enfrentaría a una interdicción constitucional, en virtud de que no podía derogar las leyes orgánicas anteriores, con leyes que actualmente no estén dotadas del rango jerárquico que se les confiere a las orgánicas de conformidad con el artículo 203 de la Constitucional; o en otras palabras, no era procedente derogar a una ley orgánica anterior a la Constitución de 1999, con una ley ordinaria dictada con posterioridad a ese año.

2.6.7.2. Las bases para la solución del problema contenidas en la sentencia de la Sala Constitucional. Ante los obstáculos indicados para que la disposición derogatoria de la Ley contra la Corrupción pudiera cobrar validez, la Sala Constitucional en la indicada sentencia, como órgano encargado de la interpretación y aplicación de la Constitución, estableció unos parámetros para superar el problema y permitir que los legisladores –en casos similares– pudieran desarrollar su actividad de “creación y derogación de las leyes para la adecuación del ordenamiento jurídico a los nuevos postulados constitucionales”. Pese a que la solución fue el producto de un razonamiento un poco desordenado, porque los obstáculos mencionados en el punto anterior no fueron analizados; sin embargo, dicha solución respondió a un conjunto de argumen-

tos relacionados en forma general con los mismos, que a continuación resumimos:

a) Las leyes orgánicas sancionadas bajo la vigencia de la Constitución de 1961 son legítimas y se encuentran vigentes, porque en su formación se ajustaron al procedimiento previsto en el señalado texto constitucional, “por lo que desconocer su condición sería pretender aplicar **retroactivamente la norma Constitucional vigente**, que dispone detalladamente los casos en que una Ley puede ostentar carácter orgánico”; b) la mayoría exigida por la Constitución derogada para sancionar la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, es inferior a la prevista en la Constitución vigente para sancionar este tipo de leyes; “de manera que, estima esta Sala que se cumple en el caso de autos con el requisito contenido en la parte *in fine* del primer aparte del artículo 203 de la Constitución, ... de suerte que se verifica tal supuesto, de carácter necesario para modificar aquella, *por aplicación inmediata de la norma*, no obstante, su rango de orgánica conforme a la derogada Constitución”.

c) El carácter de ley posterior que ostenta la Ley contra la Corrupción, “aunado a la adaptación que el mismo contiene en relación con los nuevos postulados políticos y sociales contenidos en la Constitución de 1999, lo que excluiría la **aplicación preferente de la regla que alude a la preeminencia del criterio de la supremacía de la Ley Orgánica sobre la Ley Ordinaria en la misma materia que regulan**”. Para reforzar este argumento en la sentencia se cita al autor español Díez-Picazzo, quien en relación con el asunto desde una perspectiva general sostiene: “...el efecto derogatorio no sería más que la consecuencia constitucionalmente necesaria de la existencia de una antinomia que debe ser eliminada en aras de la unidad del ordenamiento jurídico”.

Finalmente, la sentencia declara la desaplicación de los principios atinentes a la validez de la derogatoria de una norma, por otra de

igual o superior categoría o rango, para “facilitar la labor legislativa en la derogatoria de aquellas leyes orgánicas, dictadas bajo la vigencia de la abrogada Constitución que no se adecuen al nuevo orden constitucional, **por aplicación inmediata de los principios en ella contenidos... Tal conclusión sería producto de la aplicación inmediata y preferente en el caso sub judice de la disposición contenida en el artículo 203 de la vigente Constitución**”.

2.6.7.3. **Análisis de los razonamientos formulados en la sentencia para la solución del problema.** Como puede observarse al resumir los argumentos mencionados en el epígrafe, hemos preferido, la más de las veces, transcribir textualmente las afirmaciones más contundentes de los mismos, para destacarlas y para que nos sirvan de punto de partida para realizar el siguiente análisis: a) la tesis de la Sala relativa a que las leyes orgánicas dictadas bajo la vigencia de la Constitución de 1961, son legítimas y están vigentes, porque fueron sancionadas conforme al procedimiento previsto en esa Constitución, implica ciertos errores que hacen dudar de su consistencia, entre otros: i) que por vía de interpretación declara en cierto sentido la ultractividad del artículo 163 de la Constitución de 1961, al sostener que tales leyes orgánicas mantienen su legitimidad y vigencia, cuando si bien es admisible, excepcionalmente, si así es recogido expresamente en un texto legislativo, predicar la ultractividad de una norma de rango legal, en cambio, pareciera improcedente, por contrariar los principios elementales de la teoría constitucional, postular la ultractividad de una norma constitucional, pues de lo que se trata cuando se deroga una Constitución, y se promulga otra, es de transformar radicalmente el sistema jurídico político, y en el caso de que un dispositivo de la anterior resulte congruente con esa transformación, basta con mantenerlo en el nuevo texto constitucional.

Por tanto, carece de toda pertinencia lógica postular los efectos atinentes a la vigencia de una norma de la Constitución

derogada, como afirma la Sala Constitucional, máxime si se tiene en cuenta, que la nueva trae una disposición expresa que cambia totalmente la concepción –sobre las leyes y sobre las leyes orgánicas– que regía en la anterior. En fin, en lugar de sostener la ultractividad de los efectos del artículo 163 de la Constitución de 1961, de lo que se trata, en nuestro criterio, es de aplicar la nueva concepción de las leyes orgánicas, con todas las consecuencias que ella pueda traer, entre otras, como veremos más adelante, la de reconducir un tipo normativo a otro tipo normativo, verbigracia una ley orgánica en ley ordinaria, sin que en ese proceso entren a jugar ningún papel las variables legitimidad y vigencia a que alude la sentencia, derivadas de su formación conforme a la Constitución anterior, y por ende, debe concluirse reiterando el error de la Sala Constitucional al recurrir al argumento relativo a la ultractividad de los efectos del artículo 163 de la Constitución de 1961.

ii) Que la afirmación relativa a que el desconocimiento de la condición de las leyes orgánicas dictadas durante la vigencia de la Constitución de 1961, sería una aplicación retroactiva de la Constitución de 1999, también constituye un error, porque resulta sumamente difícil en el marco de la Teoría Constitucional predicar fundada y razonablemente la retroactividad de una norma constitucional destinada a regular la **producción normativa**, pues se supone que una norma tan fundamental en la construcción del nuevo orden jurídico y político, debe ser aplicada inmediatamente con todas sus consecuencias, después de la promulgación de la Carta constitucional que la contenga, para poder tornar efectiva la voluntad del constituyente, sin que tal aplicación pueda de ninguna manera reputarse retroactiva.

Más aún, en el supuesto de que se admitiese que una norma sobre la producción normativa, como lo es el artículo 203 de la Constitución, pudiera eventualmente aplicarse retroactivamente, de todas maneras, debido al contenido de dicha clase de norma,

imaginarse un ejemplo de esa aplicación no resulta tarea sencilla, pues no debe olvidarse que los problemas sobre retroactividad o irretroactividad normativa suelen presentarse cuando existe una disparidad entre la vigencia temporal de una norma, y las situaciones jurídicas que deben ser reguladas por ella, debido a que éstas se han producido antes de la entrada en vigencia de dicha norma. Sin embargo, es necesario recordar que esas situaciones jurídicas están erigidas en supuestos de hecho, constituidos por hechos, actos, o relaciones jurídicas, que atendiendo a la idea de la retroactividad generan condiciones favorables o desfavorables a las personas naturales o jurídicas.

Es obvio que la aplicación del artículo 203 de la Constitución de 1999 que conduzca al redimensionamiento del tipo de ley orgánica al tipo de ley ordinaria, no genera ninguna condición ni favorable ni desfavorable a los ciudadanos, razón por la cual mal podría hablarse de aplicación retroactiva del texto constitucional, aun en este supuesto, desde luego, teniendo muy en cuenta la concepción de las leyes que prima en el texto constitucional.

b) La tesis relativa a que la exigencia de una mayoría superior para la aprobación de las leyes orgánicas (utilizada en el caso de la Ley contra la Corrupción), a la prevista en la Constitución de 1961, permite la verificación del supuesto necesario para modificar a la LOSPP, por aplicación inmediata de la norma del texto de 1999, revela una contradicción casi insuperable, porque si la primera postura de la Sala aparece sustentada sobre la legitimidad y vigencia de la ley orgánica, por haber sido sancionada de conformidad con la Constitución de 1961, razón por la cual no resultaba susceptible de ser aplicada la de 1999, so pena de incurrir en retroactividad, con esta segunda postura se pasa a considerar válida la aplicación del artículo 203 del texto constitucional vigente, con la finalidad de justificar la norma derogatoria de la LOSPP, contenida en la Ley contra la Corrupción, utilizando como parámetro único de justifica-

ción la “mayoría superior” exigida en el artículo 203 constitucional; de allí la evidente contradicción.

Por otro lado, en el supuesto de que esa tesis no revelara una flagrante contradicción, que la invalida, estaría afectada sustantivamente de un cierto grado de falsedad, en virtud de que no siempre será cierto que la mayoría absoluta de los integrantes de las Cámaras que formaban el extinto Congreso de la República, será menor en términos cuantitativos –que al fin y al cabo es lo que permite medir esas mayorías– a la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional que estén **presentes** en el momento de admitir la ley, pues si por ejemplo están presentes ochenta y cinco diputados, que es el quórum de funcionamiento, cuyas dos terceras partes son cincuenta y siete, dicha mayoría es menor que la mayoría absoluta de los integrantes la Cámara de Diputados del extinto Congreso, exigida constitucionalmente, por referimos a una sola de las Cámaras.

Además de que la exigencia de esa mayoría a los efectos comparativos, para justificar contradictoriamente la aplicación del artículo 203 constitucional, carece de validez, porque en dicha comparación falta el elemento fundamental sobre el cual se articula la concepción de las leyes orgánicas, que es el material, de tal manera que de nada sirve recurrir a ese elemento formal, sobre todo en el caso que nos ocupa, pues ya la Sala había declarado que la Ley contra la Corrupción no tenía carácter orgánica, porque no encuadraba en ninguno de los subtipos normativos de las leyes orgánicas, todos los cuales están contruidos sobre la base de las correspondientes reservas materiales constitucionales. De modo pues, que a pesar de que la Ley contra la Corrupción fue admitida con la mayoría calificada exigida en la Constitución para las leyes orgánicas, tal elemento resultaba irrelevante, si la materia regulada no encuadraba dentro de los subtipos de las leyes orgánicas, razón por la cual no podía ser

erigido en argumento constitucional para justificar la norma derogatoria contenida en la Ley contra la Corrupción.

c) La tesis relativa a que la Ley contra la Corrupción, por ser una ley posterior informada por los nuevos postulados políticos y sociales contenidos en la Constitución de 1999, permitía derogar a la LOSPP, motivo por el cual resulta excluida la aplicación preferente de la regla que alude a la preeminencia del rango de la ley orgánica sobre la ley ordinaria, parte, en nuestro criterio, de un falso supuesto de hecho y de derecho, que ya examinamos con lujo de detalles, en el punto 2.6.5, referido a la declaratoria de la Sala acerca del rango superior de las leyes orgánicas, al cual remitimos a los lectores.

Por otro lado, importa señalar que al no existir ese rango jerárquico superior, tampoco existe la regla de “aplicación preferente del criterio de la primacía de la Ley Orgánica sobre la Ley Ordinaria en la misma materia que regulan”, declarada excluida por la sentencia. En tal sentido expresa la Sala, que si bien existe dicha regla, no debe ser aplicada, porque la Ley contra la Corrupción es **posterior** a la LOSPP, y está informada por los postulados políticos y sociales contenidos en la Constitución de 1999. Queda claro entonces a la luz del razonamiento precedente, que al no revestir la ley orgánica un rango superior a la ley ordinaria, carece de fundamentación construir una hipotética regla de validación de efectos derogatorios entre leyes, sobre la base de dicho rango, y por ende, tampoco se puede desaplicar una regla totalmente inexistente. He allí el error de la sala originado en el indicado falso supuesto.

Ahora bien, es verdad que la Ley contra la Corrupción deroga a la LOSPP, pero tenemos dudas de que ello tenga su causa en los postulados políticos y sociales que la informan, como afirma la Sala, porque el contenido específico de esos postulados recogidos en el texto de ley, no constituye una variable que juegue ningún papel

relevante, en los mecanismos derogatorios que pueden inferirse de la concepción de las leyes recogidas en la Constitución, ya que en todo caso esa variable estará referida a la materia reservada constitucionalmente a cada tipo normativo. Si a ella se pretendía aludir la sentencia con esa expresión, debió aclararlo, y sobre todo no vincularla a la exclusión de la antes mencionada regla y al carácter posterior de la Ley contra la Corrupción.

En todo caso, soslayando los argumentos de la Sala, de una vez afirmamos que coincidimos con la parte dispositiva de la sentencia, cuando estima que resulta válida la disposición de la Ley contra la Corrupción, derogatoria de la LOSPP, porque así se desprende del propio texto constitucional de 1999, debido a las razones que examinaremos más adelante, que están muy vinculadas con la cita que de Diez-Picazzo contiene el fallo en el sentido de que “el efecto derogatorio no sería más que la consecuencia constitucionalmente necesaria de la existencia de una antinomia que debe ser eliminada en aras del ordenamiento jurídico”.

El mismo orden de razonamiento recogido en el párrafo anterior nos conduce a concluir en que la dispositiva de la sentencia es correcta, pero está sustentada en argumentos incorrectos, en virtud que en esa parte del fallo, la Sala Constitucional expresa: “Declara la procedencia de la abrogación (sic) de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3077, Extraordinario del 23 de diciembre de 1982, contenida en la Disposición Derogatoria del Proyecto de Ley Orgánica contra la Corrupción sometida a revisión” (sic).

Sólo habría que reivindicar la plena validez de la expresión contenida en el párrafo que recoge la conclusión del fallo (p. 14), aunque aparece un tanto yuxtapuesta, relativa a que “Tal conclusión sería producto de la aplicación inmediata y preferente en el

caso *sub judice* de la disposición contenida en el artículo 203 de la vigente Constitución”.

2.6.8. La derogación de las leyes orgánicas dictadas durante la vigencia de la Constitución anterior, como consecuencia del efecto derogatorio del precepto contenido en el artículo 203 de la Constitución de 1999.

2.6.8.1. La regla que rige los efectos derogatorios de las leyes nacionales, derivada de los artículos 203 y 165 de la Constitución. Reiteramos que constituye un grave error colocar como obstáculo jurídico a la derogatoria de una ley orgánica sancionada antes del año 2000, el supuesto –ya rechazado– carácter superior de las leyes orgánicas, tanto de las anteriores como de las actuales, sobre la base de que una ley orgánica debe ser derogada por otra ley orgánica, porque tienen el mismo rango normativo; razón por la cual tal derogatoria no operaría cuando se tratase de una ley ordinaria, en virtud de que ésta tendría un rango normativo inferior a la orgánica.

Al respecto puede afirmarse, atendiendo a la tesis tantas veces mencionada a lo largo de este trabajo sobre la concepción de las leyes en general, introducida ex novo por la Constitución de 1999, que ciertamente una ley orgánica sólo puede ser modificada o derogada por otra ley orgánica, y una ley ordinaria por una ley ordinaria, una ley habilitante por una habilitante y una ley de bases por una ley de bases, lo que permite inferir una regla general sustentada en la siguiente premisa: un tipo normativo sólo puede ser modificado o derogado por otro tipo normativo de la misma clase.

Esa regla encuentra su fundamentación en los artículos 203 y 165 de Constitución, de los cuales se desprende que todos los tipos normativos tienen el mismo rango: legal. Por esa razón la regla relativa a que una ley, independientemente de su clase, es derogada

por otra ley del mismo rango, sufre una derogatoria, en virtud de que atendiendo a la **paridad de rango**, los efectos derogatorios operan sobre la base de la materia que la Constitución reserva a cada tipo normativo, y dicha regla sólo encuentra aplicación a lo interno de cada clase de ley, cuando se armoniza con el criterio de la sucesión cronológica. Así una ley ordinaria posterior deroga a una ley ordinaria anterior o una ley habilitante posterior deroga a una ley habilitante anterior; por tanto, carece de validez pretender aplicar el criterio de la sucesión cronológica entre tipos normativos distintos.

Por otro lado, conviene destacar que, atendiendo a la aludida concepción acerca de las leyes, debe admitirse la existencia de una interdicción de los efectos derogatorios generales, ya que sobre la base de la variable rango (paridad de rango) no resulta procedente invocar efectos derogatorios entre tipos normativos distintos, en virtud de que el señalado sistema de reservas constitucionales mediante el establecimiento de ámbitos materiales acotados no lo permite. Así, por ejemplo, una ley orgánica no puede derogar a una ley ordinaria, debido –insistimos– a los ámbitos materiales diferentes que deben regular por mandato constitucional.

2.6.8.2. La aplicación de la regla en la hipótesis de la derogatoria de una ley orgánica preconstitucional, por una ley ordinaria postconstitucional. Cabe señalar que conforme a la señalada regla, así como la interdicción que genera, sobre la derogatoria de las leyes contempladas en los artículos 203 y 165 de la Constitución, y más concretamente, en el caso que nos ocupa, vale decir, la derogatoria de una ley orgánica sancionada bajo la vigencia de la Constitución de 1961, por una ley que debido al control ejercido por la Sala Constitucional pierde el carácter de orgánica, y adquiere el de ordinaria, lo que procede es aplicar el artículo 203 de la Constitución, del cual se desprenden los ámbitos reservados por la Constitución a las leyes orgánicas y a las leyes ordinarias.

El mecanismo de aplicación operará cuando la Sala Constitucional declare que una ley sancionada como orgánica por la Asamblea Nacional carece de ese carácter, conforme a lo previsto en el artículo 203 constitucional. Al perder dicho carácter adquiere el de una ley ordinaria. Pero al mismo tiempo la aplicación del citado artículo 203, servirá de parámetro para determinar si en el contexto de la nueva concepción acerca de las leyes orgánicas, una ley por investidura parlamentaria mantiene su carácter de ley orgánica, porque encuadra en uno cualquiera de los cuatro nuevos subtipos mencionados en la Constitución, entre los cuales por cierto no figura el relativo a las orgánicas por investidura parlamentaria. Una vez realizada esa determinación, si se produce el encuadramiento de la ley en cualquiera de los subtipos enumerados en el artículo 203, de la Carta Magna, continuará siendo orgánica, y regirá la regla concerniente a la validez de su derogatoria por otra ley orgánica.

En caso de que se determine que la ley orgánica anterior no encuadra en ninguno de los ámbitos materiales reservados por la Constitución a los mencionados subtipos, entonces la ley perderá, por aplicación del artículo 203 constitucional, su carácter de orgánica, y pasará a ser ordinaria. De lo expuesto se infiere que la ley orgánica sancionada por la Asamblea Nacional, pasa debido al control sobre su carácter, ejercido por la Sala Constitucional, a ser **ordinaria**, y la ley orgánica sancionada por el extinto Congreso de la República, debido a la aplicación del artículo 203 constitucional pasa a ser **ordinaria**. Por consiguiente, siendo las dos ordinarias conforme a la nueva Constitución, se desencadena la regla antes citada de que una ley, aparte de la Constitución, sólo puede ser derogada por una ley del mismo tipo.

De allí entonces la razón, sustentada indudablemente en la aplicación del artículo 203, distinta a las esgrimidas por la Sala Constitucional en su sentencia, que explica la validez de la disposición de la Ley contra la Corrupción, mediante la cual deroga a la

LOSPP, pues ambas leyes pasaron debido a distintos mecanismos constitucionales a ser **ordinarias**, y obviamente, una ley ordinaria modifica o deroga otra ley ordinaria. Frente a este razonamiento rigurosamente sustentado en la concepción acerca de las leyes recogidas en el texto constitucional de 1999, nos parece inútil y además errónea, la construcción de la tesis contenida en la sentencia examinada, básicamente porque aparece montada en un falso supuesto, como es el concerniente al supuesto rango superior de las leyes orgánicas, al hilo de la cual se elaboran un conjunto de argumentos también de cuestionable fundamentación jurídica, tal como quedó expuesto precedentemente.

Atendiendo al análisis anterior, pareciera que resulta necesario plantear el asunto desde una perspectiva pragmática, porque de ahora en adelante no se requerirá elevar el asunto nuevamente ante la Sala Constitucional, ya que en la hipótesis de que a la Asamblea Nacional le corresponda modificar o derogar una de las leyes orgánicas sancionadas bajo la vigencia de la Constitución de 1961, deberá previamente acudir al indicado mecanismo de la determinación, mediante su encuadramiento en cualquiera de los cuatro subtipos de las leyes orgánicas, a los fines de esclarecer si dicha ley orgánica preconstitucional continúa siendo orgánica.

Por supuesto, que continuará siendo orgánica, de conformidad con la Constitución de 1999, si es posible encuadrarla en cualquiera de los referidos subtipos. Cabe subrayar que en la mayoría de los casos el análisis debe recaer básicamente sobre las leyes orgánicas por investidura parlamentaria, pero también sobre aquellas por denominación constitucional, porque eventualmente una ley de esta última clase, pudiera no figurar como tal en la Constitución de 1999, lo que no obsta para que encuadre, por ejemplo, en el subtipo de las leyes para organizar los Poderes Públicos, hipótesis en la cual continuará siendo orgánica, y en consecuencia tendrá que ser derogada mediante una ley orgánica.

Desde luego, que si en la Constitución de 1961 figura como ley orgánica por denominación constitucional, y también en la de 1999, no existirá ningún tipo de problema, que fue lo que ocurrió recientemente con la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, pues la Ley Orgánica de la extinta Corte Suprema aparecía catalogada como tal, por disposición constitucional. Y por el contrario, si figura como orgánica por denominación constitucional, y después del análisis no resulta posible encuadrarla en algunos de los subtipos previstos en el artículo 203 constitucional, pasará a detentar la categoría de ordinaria. Quizás los mayores problemas se presentarán con las leyes por investidura parlamentaria, debido a que el extinto Congreso de la República en la década de los noventa del siglo pasado sancionó muchas de ellas sin atender a ningún criterio que no fuera el formal de la mayoría absoluta.

Así por ejemplo, están vigentes la Ley Orgánica del Ambiente y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, por sólo citar dos, que al momento que deban ser modificadas o derogadas, suscitarán serios problemas para el señalado encuadramiento en los subtipos contemplados en la Constitución, y es allí donde jugarán roles relevantes las tesis restrictivas y extensivas que examinamos precedentemente, sobre todo cuando ese encuadramiento esté referido a las categorías relativas a las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, y para desarrollar los derechos constitucionales.

Conviene advertir que corresponderá necesariamente a la Asamblea Nacional emanar un pronunciamiento sobre el carácter orgánico o no de las leyes orgánicas preconstitucionales, cuando deba modificarlas o derogarlas, porque es obvio que en el proceso de formación y derogación de las leyes, no está prevista la participación del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de comenzar su discusión, mucho menos si se trata de leyes ordinarias. En todo caso cualquiera que sea la decisión de la Asamblea Nacional en este sentido, podrá ser sometida al control de constitucionalidad por vías

diferentes. Así, si mediante una ley ordinaria se deroga una ley orgánica dictada durante la vigencia de la Constitución de 1961, pero que por aplicación del artículo 203 de la Constitución de 1999, pasa a ser ordinaria, y en consecuencia a ser derogada por una ley de esa misma clase, siempre será posible intentar un recurso de inconstitucionalidad sobre la base de imputarle un vicio a la aplicación realizada por la Asamblea Nacional del indicado dispositivo, que condujo a la conversión de la ley orgánica en ley ordinaria.

Si durante el curso del juicio se demuestra que la Asamblea Nacional incurrió en un vicio en la interpretación del artículo 203 constitucional, que la condujo a estimar que de ley orgánica había pasado a ser una ley ordinaria, y por ende, a su correspondiente derogación por otra ley ordinaria, entonces la Sala Constitucional declarará la nulidad de la norma derogatoria, y mantendrá la vigencia de la ley orgánica, que continuará revistiendo esa cualidad porque, a diferencia de lo estimado por el Parlamento, encuadra en uno de los subtipos de las leyes orgánicas previstos en la Constitución vigente.

Pensamos que debe admitirse que en aquellos casos en que la Sala Constitucional, –ya no por vía de impugnación– en ejercicio del control que le atribuye la Constitución, declare que una ley sancionada por la Asamblea Nacional como orgánica, carece de tal carácter, y dicho texto normativo contenga una disposición derogatoria de una ley orgánica preconstitucional, deba extender su competencia a determinar si efectivamente ésta mantiene el mencionado carácter o lo pierde, derivado de la aplicación del artículo 203 del texto constitucional. En ese orden de ideas, suponiendo que el Parlamento realiza el señalado encuadramiento, es posible destacar dos hipótesis:

a) Que la Asamblea Nacional le otorgue carácter orgánico a una ley ordinaria para poder derogar a una ley anterior al año 2000,

que considere orgánica después de realizar el indicado encuadramiento, y la Sala Constitucional declare que la sometida a su control carece del carácter orgánico, pero a la vez estime que el encuadramiento de la ley anterior al 2000 realizado por el Parlamento es incorrecto, siendo ésta en realidad ordinaria, entonces la disposición derogatoria contenida en la ley que pierde su carácter de orgánica, mantendrá su validez, en virtud de que se trataría de una ley ordinaria (postconstitucional) que derogaría a otra ley que pasa a ser ordinaria (preconstitucional).

b) Que la Sala Constitucional coincida con la Asamblea Nacional, en torno al encuadramiento de la ley anterior al año 2000, en la categoría de orgánica conforme al artículo 203 constitucional, pero declare la incompatibilidad constitucional del carácter orgánico de la Ley sometida a su control, entonces la mencionada disposición derogatoria perderá su validez, en virtud de que formará parte de una ley ordinaria (la que perdió el carácter de orgánica), mediante la cual, como es sabido, no resulta procedente derogar una ley orgánica (la preconstitucional que mantuvo su carácter).

CAPÍTULO III

PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACIÓN DE LAS LEYES HABILITANTES Y DE LOS DECRETOS CON FUERZA DE LEY

3.1. **Antecedentes.** En realidad los primeros antecedentes sobre las leyes habilitantes venezolanas deben buscarse en la Reforma Constitucional de 1945 propuesta por el Presidente Medina Angarita, sancionada por el Congreso ese mismo año, en la cual por primera vez se confiere al Presidente de la República la potestad para dictar “medidas extraordinarias” en materia económica y financiera, cuando la necesidad y la conveniencia pública lo requieran, **previa autorización mediante Ley** formal ordinaria sancionada por el Parlamento. Nace de esa manera una modalidad de ley ordinaria, que atendiendo a su contenido se denomina **ley autorizatoria**. Este dispositivo constitucional se mantuvo, con algunas matizaciones en las Constituciones de 1947 y 1961, siendo aplicado durante la vigencia de esta última en siete oportunidades, dando lugar a que tanto la doctrina como la jurisprudencia denominasen a las medidas extraordinarias dictadas por el Presidente de la Repúbli-

ca “decretos leyes”, y al instrumento normativo sancionado a tal efecto por el Parlamento “ley autorizatoria” y “ley habilitante”, sin que dichas medidas respondieran estrictamente a la connotación conceptual de los decretos leyes, y sin que tampoco la ley obedeciera a la connotación conceptual correspondiente a la ley habilitante o ley de delegación.

Ahora bien, resulta lógico presumir que los constituyentes de 1999 debieron tener en cuenta la regulación contenida en la Constitución de 1961, sobre la ley autorizatoria y las medidas extraordinarias en materia económica y financiera, al momento de introducir en la nueva Constitución la figura de la ley habilitante, así como la de los decretos leyes, o mejor, decretos con fuerza de ley. Pero si efectivamente ocurrió de esa manera su incidencia en el aludido tipo normativo, por lo menos eso es lo que revelan los antecedentes constitucionales, fue muy reducida, pues todo indica que el modelo seguido fue la regulación sobre las leyes de delegación y los decretos legislativos de la Constitución española de 1978, y ello explica que el dispositivo del Anteproyecto aprobado en la primera y la segunda discusión aparecía bajo la denominación de **“Ley de base”**.

De esa manera pretendían adoptar el nombre de una de las dos modalidades de la ley de delegación o delegada española, siendo esas modalidades las leyes de bases, cuyo objeto es la formación de textos articulados y las leyes ordinarias, cuyo objeto es refundir varios textos legales en uno solo (art. 82.2.CE), con la particularidad de que los constituyentes venezolanos, al parecer, cuando elaboraron la definición en lugar de seguir las líneas normativas de las referidas leyes de bases, se aproximaron más a las de las líneas de las “leyes marco”, que es otra categoría de leyes españolas, pero totalmente distinta a la de las leyes de bases, pues su finalidad es la transferencia por parte de las Cortes, en materias de competencia estatal, a todas o a algunas de las

Comunidades Autónomas, de la potestad para dictar normas legislativas en el marco de los principios bases y directrices fijados por una ley estatal (art. 150 CE). De modo, pues, que resulta indudable que el antecedente inmediato del precepto que regula a las leyes habilitantes (art. 203, tercer aparte, constitucional), es la Constitución española de 1978.

3.2. Definición de ley habilitante. De conformidad con el artículo 203, tercer aparte, de la Constitución, ley habilitante es el tipo normativo sancionado por la Asamblea Nacional con una mayoría calificada, que tiene como objeto delegar temporalmente el ejercicio de la potestad legislativa, al Presidente de la República en Consejo de Ministros, para que dicte actos con fuerza y valor de ley, denominados por la doctrina decretos leyes, ajustados al marco, directrices y propósitos de las materias objeto de la delegación legislativa.

3.2.1. El requisito subjetivo de la ley habilitante y los problemas interpretativos. A los fines de examinar la anterior definición, que reviste un carácter descriptivo en el marco del sistema constitucional venezolano, pasamos a examinar cada uno de los elementos constitutivos de la misma, a partir de los cuales analizaremos los correspondientes problemas interpretativos. En ese orden de ideas observamos que del artículo 203, tercer aparte constitucional, emerge inequívocamente el requisito subjetivo de validez de la ley habilitante, debido a que dicho dispositivo preceptúa que el texto legislativo debe ser sancionado por la Asamblea Nacional, y la competencia debe ser delegada al Presidente de la República, el cual debe dictar los decretos con fuerza de ley, de conformidad con el numeral 8 y el primer aparte del artículo 236, de la Constitución, en Consejo de Ministros. De modo, pues que la titularidad exclusiva para sancionar la ley habilitante está reservada por el texto constitucional a la Asamblea Nacional, y así mismo el titular exclusivo en quien debe delegar la potestad legislativa es el

Presidente de la República. Ante la parquedad de la norma cabe formular las siguientes interrogantes que evidenciarían problemas interpretativos: ¿Puede ampliarse el ámbito del requisito subjetivo que condiciona la validez de la ley habilitante? ¿La titularidad se puede extender a los Estados? ¿El Presidente de la República puede delegar la competencia legislativa que le ha sido transferida? ¿Ante una hipotética crisis del gobierno que conduzca al cambio en la titularidad de la Presidencia de la República, debe producirse un decaimiento de la delegación legislativa? ¿Está obligado el Presidente de la República a dictar el o los decretos leyes derivados de la ley habilitante? ¿Puede el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, sustraer la competencia de la delegación legislativa a la Asamblea Nacional, y transferirla a un órgano distinto al Presidente de la República?

3.2.1.1. La extensión del ámbito del requisito subjetivo que condiciona la validez de la ley habilitante. Estimamos que debe soslayarse el planteamiento acerca de cualquier problema interpretativo atinente a la extensión del ámbito del requisito subjetivo de esta clase de ley, en virtud de que en la Constitución resulta clarísimo, como afirmamos antes, que corresponde exclusivamente a la Asamblea Nacional dictar la ley habilitante. Por consiguiente, en lo que respecta a una posible tesis que abogue por la posibilidad de que la ley habilitante pueda emanar del propio Poder Ejecutivo (autodelegación), por la vía de una delegación previa, no abrigamos ninguna duda de que debe ser rechazada, pues no podría el Presidente de la República mediante un decreto con fuerza de ley habilitarse para dictar nuevos decretos con fuerza de ley, en virtud de que la ley habilitante entra dentro de las denominadas materias de reserva de ley del Parlamento, es decir, forma parte de aquellos asuntos que únicamente pueden ser regulados por leyes emanadas del Parlamento.

Además de que la autohabilitación implicaría una ruptura del sistema constitucional que delinea a la técnica de la legislación

delegada, concebida como una actividad legislativa sustentada en una necesaria relación de alteridad entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y por supuesto la extensión del requisito subjetivo en la forma antes indicada, significaría la exclusión de uno de esos Poderes de la mencionada relación, que insistimos, por el mismo carácter excepcional de la delegación legislativa, debe reputarse como una relación constitucional necesaria, y por ende insustituible, so pena de incurrir en una infracción de la Carta Magna; de allí que en definitiva no resulte posible extender el ámbito del requisito bajo examen, pues sería incorrecto predicar la validez de la técnica de la legislación delegada cuando en su perfeccionamiento no haya participado uno de los señalados Poderes, que sería la hipótesis que se configuraría si se admitiera que el Presidente de la República pudiera habilitarse mediante un decreto con fuerza de ley para dictar nuevos decretos de esa misma naturaleza.

Por otro lado, a diferencia de lo que ocurre en España, cuya Constitución en su artículo 153, literal a) faculta al Tribunal Constitucional para controlar la constitucionalidad de las “disposiciones normativas con fuerza de ley” de las Comunidades Autónomas, en Venezuela no es posible sostener a la luz de las disposiciones que regulan su estructura de Estado federal, la potestad de los Consejos Legislativos de los Estados, para delegar competencia legislativa, desde luego en su ámbito de competencia, en los gobiernos estatales. Efectivamente, la revisión del artículo 336 de la Constitución, que establece las competencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, evidencia que los únicos actos normativos de los Estados sometidos al control del referido órgano son las Constituciones y las leyes estatales.

Traemos a colación este dispositivo, no porque debería tener una pertinencia en el asunto que nos ocupa, sino porque indirectamente podría dar a origen un planteamiento similar el formulado en España, pues a partir de la indicada disposición constitucional

española, en la Ley del Tribunal Constitucional se incorporó un precepto que aludía a la delegación legislativa en las Comunidades Autónomas, y éstas sustentadas en esos dos dispositivos introdujeron en sus Estatutos la figura de la ley delegada, siguiendo el modelo previsto en la Constitución para la delegación legislativa estatal. Sin embargo, es claro que en el ordenamiento venezolano no existe ningún resquicio constitucional que permita transitar un ejemplo similar al español, a los fines de extender el ámbito subjetivo de la legislación delegada a los Estados.

De otra parte, conviene destacar que la Asamblea Nacional únicamente puede delegar la competencia legislativa en el Presidente de la República, quien por disposición del artículo 236, primer aparte, constitucional, sólo puede ejercer la competencia delegada en Consejo de Ministros, de tal manera que debido a la conclusión inequívoca que se desprende de la armonización de los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8, ambos de la Constitución, no se suscita ningún problema interpretativo en torno a la unicidad del órgano delegado, pese a la distinción establecida en la Constitución de 1999 entre gobierno y administración, como podría ocurrir en otros países, en los cuales la delegación es asignada al gobierno, correspondiendo realizar la respectiva inferencia de la sistemática constitucional, en aquellos casos en que no aparece la correspondiente definición de gobierno, lo que obviamente no deja de suscitar problemas interpretativos.

En el marco de la línea argumental que apunta hacia el ejercicio de la competencia legislativa delegada, en forma exclusiva y excluyente por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, debe excluirse toda posibilidad de subdelegación por éste en algún otro órgano que forme parte del Ejecutivo Nacional, verbigracia en el Vicepresidente Ejecutivo o en un Ministro, pues la subdelegación, salvo disposición expresa en contrario de la ley, resulta incompatible con la figura de la delegación, no sólo atendiendo al viejo principio que postula que el delegado no puede delegar

la competencia delegada, sino porque la delegación legislativa aparece configurada en la Constitución de 1999, como una verdadera excepción al principio de separación de poderes, del cual se deriva el casi axioma jurídico, ciertamente matizado actualmente, relativo a que corresponde al Parlamento el ejercicio de la potestad legislativa, razón por la cual la norma que produzca un quiebre de esa regla de competencia, según cánones elementales de hermenéutica jurídica, debe ser interpretada restrictivamente; de allí que no existiendo en la Constitución ningún precepto que prevea la subdelegación, resulte concluyente que el Presidente de la República está afectado por la prohibición de subdelegar la competencia legislativa que le transfiere la Asamblea Nacional mediante leyes habilitantes.

3.2.1.2. La delegación legislativa y el cambio de la titularidad en la Presidencia de la República. Algún autor venezolano ha planteado una especie de relación fiduciaria entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en el sentido de que la delegación contenida en una ley habilitante es conferida al gobierno de turno, de tal manera que si éste es sustituido, por supuesto, atendiendo a los mecanismos previstos en la Constitución, verbigracia en el caso de un referendo revocatorio, dicha delegación debe cesar.

Esta tesis debe ser rechazada, porque en criterio de la mayoría de la doctrina extranjera y nacional, la delegación legislativa implicada en la técnica de la legislación delegada tiene un carácter institucional, en virtud de que no se confiere atendiendo a las características personales del titular de la Presidencia de la República, pues por el contrario tal conferimiento responde, debido a su carácter excepcional, a la necesidad de tutelar los intereses generales del Estado, facilitando la actividad legislativa en sectores materiales, complejos tanto desde el punto de vista jurídico como económico, como en el caso de la elaboración de los Códigos, o de los instrumentos destinados a regular la actuación económica del

Estado, sobre todo cuando se erige en prestador fundamental de servicios públicos (intervencionismo económico).

Por tanto, si la técnica de la legislación delegada está prevista en la Constitución para atender el interés general, la relación que se configura entre los titulares de los órganos cuyas actuaciones la tornan operativa resulta en ese contexto irrelevante; además dicha técnica encuentra su soporte en una relación entre órganos de rango constitucional, pero órganos al fin, cuya vigencia institucional, según la conocida teoría del órgano, no está condicionada a la permanencia de determinados y específicos titulares, pues siempre el ordenamiento prevé el mecanismo de sustitución de los titulares de esos órganos, con la finalidad de asegurar la vigencia del principio de continuidad que debe presidir su funcionamiento, y desde luego, que al garantizarse esa continuidad, debe reputarse ininterrumpida y válida la actividad que en ejercicio de la delegación realicen los mencionados órganos.

Todas las razones anteriores conducen a considerar infundada la tesis afincada en la relación fiduciaria entre Parlamento y Ejecutivo, y a postular el decaimiento de la delegación legislativa, como consecuencia del cambio en la titularidad de la Presidencia de la República, y por el contrario, a sostener la irrelevancia en la calificación de ese tipo de relación, a los fines de garantizar la sobrevivencia de la delegación frente a cualquier cambio en la titularidad de esos órganos, entre los cuales se configura la citada relación.

3.2.1.3. El deber del Presidente de la República de ejercer la delegación que le es conferida en la ley habilitante. Pensamos que independientemente de la particularidad que reviste la técnica de la legislación delegada, el ejercicio de la delegación contenida en la ley habilitante no tiene un carácter facultativo, sino obligatorio, de tal manera que una vez promulgada la ley, nace una obligación para el Presidente de la República de dictar los corres-

pondientes decretos con fuerza de ley. Por tanto, si el ejercicio de la competencia legislativa delegada, si bien está revestido de discrecionalidad en el contenido normativo de los decretos, desde luego, siempre ajustado a las directrices y criterios de la ley habilitante, no lo está en el “an”, dado que al Presidente de la República, insistimos, no se le confiere una facultad, sino más bien una obligación de dictar el instrumento normativo dentro del plazo fijado en la Ley.

Y si incumple esa obligación, la Asamblea Nacional en ejercicio de la amplia potestad de control que detenta sobre el Gobierno y la Administración Pública, prevista en el artículo 222 de la Constitución, puede declarar la responsabilidad política del Presidente de la República, y solicitar al Poder Ciudadano que intente las acciones a que haya lugar para hacer efectiva dicha responsabilidad. Desde luego, que pueden llegar a configurarse circunstancias que justifiquen plenamente el incumplimiento, como en el caso de que deba dictar un código, y debido a la complejidad del mismo, no pueda materialmente concluirlo en el plazo fijado. En esa hipótesis podría resultar procedente prorrogar la vigencia de la ley habilitante, tal como lo explicaremos más adelante.

3.2.1.4. La sustracción de la competencia para delegar la potestad legislativa de la Asamblea Nacional, por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Es preciso comenzar este acápite señalando que a mediados del año 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictó una sentencia mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de la omisión de la Asamblea Nacional, configurada por la falta de designación oportuna de los integrantes del Consejo Nacional Electoral. Sin embargo, el órgano jurisdiccional no se limitó solamente a sustituir al Parlamento en esa designación, sino que extrañamente al mismo tiempo “habilitó” al máximo órgano electoral para que dictara toda la normativa que sirviera para regular la celebración de los referendos revocatorios. En este orden de ideas es preciso señalar,

que de conformidad con los artículos 62 y 72 constitucionales, los referendos revocatorios son materia de **estricta reserva legal**, inclusive nos atreveríamos a afirmar que entran en la clase selecta de las **materias de reserva legal del Parlamento**, que son aquellas que conforme a principios fundamentales constitucionales, deben ser reguladas en forma exclusiva y excluyente por la Asamblea Nacional, configurándose para este órgano una interdicción que le impide delegar al Ejecutivo Nacional dicha potestad legislativa, mediante la sanción de leyes habilitantes.

Insistimos en que resulta incuestionable la pertenencia de los referendos revocatorios a las materias de reserva legal, y aun en el supuesto de que no integraran “la reserva legal de Parlamento”, la única manera de sustraer esa potestad a la Asamblea Nacional sería mediante la figura de la Ley habilitante bajo examen, de tal manera que hasta podría llegar a admitirse, pese a nuestra posición contraria, que los referendos revocatorios sean normados mediante decretos con fuerza de ley. Ahora bien, está claro que cuando la Sala Constitucional mediante la referida sentencia “habilitó” al Consejo Nacional Electoral para que dictara reglamentos en materia de referendos revocatorios, infringió de manera flagrante los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8, constitucionales, al usurpar la competencia exclusiva y excluyente que detenta la Asamblea Nacional en esta materia, como quedó demostrado precedentemente.

Más aún, esa usurpación puede considerarse agravada, porque en términos formales se sustituyó al órgano que constitucionalmente tiene reservado el monopolio del ejercicio de la delegación legislativa: el Presidente de la República en Consejo de Ministros, por el Consejo Nacional Electoral, al cual el texto constitucional de 1999 le otorga potestad normativa secundaria o restringida, cuando en su artículo 293, numeral 1, pauta que puede reglamentar única y exclusivamente las leyes electorales; de allí el indicado agravamiento, en virtud de que la Sala Constitucional no sólo asume la competen-

cia para delegar la potestad legislativa, sino que decide transferir esa competencia al Consejo Nacional Electoral.

Cabe observar que el caso descrito resulta insólito y desde luego desconocido en el Derecho comparado, pues se trata nada más y nada menos de que un órgano jurisdiccional, llámese Tribunal Constitucional o Tribunal Supremo, mediante una sentencia, cualquiera que sea su especie, pueda delegar la potestad legislativa, que de suyo histórica y conceptualmente le pertenece al Parlamento, a otro órgano o Poder Público, llámese Poder Ejecutivo, Poder Electoral o Poder Ciudadano.

Y no se conoce, sencillamente, porque una norma en ese sentido, rompería con principios básicos del constitucionalismo, y porqué no decirlo, principios fundamentales de los regímenes democráticos, entre los cuales destacamos, en primer lugar, el de separación de poderes o de funciones, o de separación orgánica de funciones (art. 136 constitucional). El quebrantamiento de ese principio, mediante esa particular metodología, resulta mucho más grave aún, porque lo que se “delega” con el fallo judicial es precisamente la potestad legislativa, que según la tesis clásica de Rousseau es quizás una de las expresiones más emblemáticas de la soberanía popular o nacional.

En segundo lugar destacamos otro principio jurídico fundamental, también ignorado en la sentencia de la Sala Constitucional, el de la reserva legal, cuya vigencia constituye una garantía o un dique frente a la pretensión del ejercicio de ciertos poderes arbitrarios por parte del Ejecutivo, que lesiona derechos fundamentales, de tal suerte que el respeto al aludido principio impide esas transgresiones. Cabe subrayar que en el ordenamiento jurídico venezolano, la única manera de que se produzca un quiebre de la reserva legal, es mediante las figuras excepcionales de los decretos con fuerza de ley y de los decretos sobre los estados de excepción, los cuales, dicho sea de paso,

siempre están sujetos al control del Parlamento, y desde luego, del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional.

Por consiguiente, cuando ese quiebre se produce mediante una sentencia de la Sala Constitucional, resulta razonable sostener que la misma carece de fundamentación constitucional, conceptual, doctrinaria e histórica, y por supuesto que revela una situación insólita en cualquier ordenamiento jurídico, máxime en uno como el nuestro, en el cual el artículo 335 de la Constitución atribuye al Tribunal Supremo de Justicia, y particularmente a su Sala Constitucional, como ella misma lo ha declarado en reiteradas sentencias, el deber de garantizar la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, siendo además el máximo y último intérprete del texto constitucional; de allí que frente al desconocimiento ostensible, por lo demás sin motivación alguna, de este principio fundamental, derivado en este caso de la violación de los artículos 70 y 72 constitucionales, los cuales establecen que los referendos revocatorios son indudablemente materia de reserva legal, no resulte aventurado predicar un déficit claro en el estado de derecho y de justicia a que alude el artículo 2 constitucional.

Por último, observamos que la aludida sentencia puede dar lugar a la creación de la extraña figura de la “potestad legislativa delegada mediante sentencia”, y originar una potestad normativa originaria en materia de referendos revocatorios en el CNE, francamente viciada de inconstitucionalidad, pero sobre todo nos interesa destacar en el contexto del presente trabajo, que el fallo judicial examinado parcialmente, revela una clara dejación –en el caso narrado– del ámbito restringido del requisito subjetivo que condiciona la validez de la técnica de la legislación delegada, pues conduce a la sustitución de los órganos a los que la Constitución les atribuye la sanción de la ley habilitante, y el ejercicio de la delegación contenida en dicha ley, por otros órganos no contemplados en el texto constitucional, como ha quedado demostrado. En otras palabras, se

suprime radicalmente el elemento subjetivo exigido inexcusablemente por la Constitución para validar la técnica de la legislación delegada.

3.2.2. La figura de la delegación como núcleo de la ley habilitante, y el carácter de ley de delegación de ésta. En páginas anteriores dejamos sentado que desde finales del siglo XVIII hasta la Primera Guerra Mundial, el Parlamento monopolizó el ejercicio de la potestad legislativa, en virtud de que era el único facultado para dictar actos normativos con fuerza de ley. Ese monopolio terminó, como ya indicamos, en los primeros años del siglo XX, pues a partir de esos años a los gobiernos se les confirió la competencia para dictar actos normativos con fuerza de ley, siendo posteriormente constitucionalizada dicha atribución, con la particularidad de que únicamente podía ser ejercida con la colaboración del Poder Legislativo, y es así como surgen las denominadas técnicas legislativas de urgencia (decretos leyes) y delegada (decretos legislativos), en las cuales siempre se requiere –insistimos– la colaboración del Parlamento, sea para convalidar el acto normativo, sea para delegar la potestad que permita al Poder Ejecutivo dictarlo.

Pues bien, ley habilitante o ley de delegación, que es la expresión que mejor revela la naturaleza de este tipo normativo, tiene como objeto la transferencia parcial y temporal de la potestad normativa que la Constitución le asigna al Parlamento, por parte de éste al Poder Ejecutivo, pero como esa potestad es connatural al órgano legislativo, su transferencia o delegación al Ejecutivo tiene un carácter excepcional, y además está condicionada a la exigencia de determinados requisitos expresamente señalados en la Constitución.

En esa línea argumental es necesario destacar, que si la delegación de la potestad legislativa reviste un carácter excepcional, entonces las disposiciones de la Constitución que la establecen deben ser interpretadas en forma restrictiva. Más aún, visto que corresponde al Parlamento decidir discrecionalmente si transfiere o

no la potestad legislativa, dicho órgano puede estatuir algunas condiciones para su ejercicio, distintas a las fijadas en la Constitución, siempre y cuando no desnaturalicen el ejercicio de la potestad que se transfiere al Poder Ejecutivo. Es muy importante tener en cuenta estas premisas básicas, porque pueden jugar un papel relevante en la actividad que deben realizar los intérpretes de las normas constitucionales que disciplinan este tipo de leyes, las cuales casi nunca son ni completas, ni lineales, ni diáfanas.

En fin, la transferencia o la delegación legislativa constituye el núcleo del concepto de ley habilitante, que introduce *ex novo* la Constitución de 1999, razón por la cual no cabe ninguna duda sobre su naturaleza de ley de delegación, en primer lugar, porque ese es su único objeto, en segundo lugar, porque, aunque en forma inapropiada, el propio artículo 203, tercer aparte constitucional, alude a las **materias que se delegan**, pero debido a que no se **delegan materias**, sino competencias o potestades, parece lógico interpretar que el constituyente pretende referirse a la delegación de la potestad legislativa, para ser ejercida por el Presidente de la República en el ámbito de determinadas materias.

En tercer lugar, porque también de los antecedentes legislativos pareciera desprenderse la intención de crear el tipo de las leyes delegadas, cuando se toma como modelo la respectiva categoría de leyes españolas, y en ese orden de razonamiento debe tenerse en cuenta que uno de los Constituyentes en el curso de la discusión del anteproyecto de Constitución, al proponer añadirle la siguiente coletilla al dispositivo: “Las leyes habilitantes deben fijar el plazo para su ejercicio”, argumentó que **todas las leyes de delegación debían fijar un plazo para el ejercicio de la delegación legislativa**, siendo precisamente ese el origen de la referida expresión con que finaliza el tercer aparte del artículo 203 constitucional. Por consiguiente, de dicha proposición, la cual resultó aprobada, se

desprende la voluntad de la Constitución de imprimirle la naturaleza de ley de delegación a la ley habilitante.

Cabe insistir en que a la luz del artículo 203, tercer aparte, constitucional, la Asamblea Nacional está facultada para delegar en el Presidente de la República en Consejo de Ministros, única y exclusivamente la **potestad legislativa** de la cual es titular, en los términos contemplados en la Constitución (art. 187 constitucional). Por tanto, debe excluirse del ámbito de esa delegación, que reiteramos tiene un carácter excepcional, cualquier otra competencia del Parlamento, distinta a la legislativa, verbigracia la facultad de aprobar contratos de interés público nacional o la aprobación de contratos de interés público municipal, estatal o nacional, con entes oficiales extranjeros, o con sociedades domiciliadas en Venezuela que le atribuye el artículo 150 de la Constitución, a la Asamblea Nacional, o la autorización del empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país (art. 187, num. 11, de la Constitución). De modo, pues, que mediante las leyes habilitantes la Asamblea Nacional sólo está facultada para transferir el ejercicio de su potestad legislativa.

La parquedad y consiguiente insuficiencia del precepto contenido en el artículo 203 de la Constitución, da lugar a que surjan interrogantes o problemas interpretativos con relación a la delegación de la potestad legislativa, como los siguientes: ¿tiene carácter expreso la delegación?, ¿debe estar determinado el objeto y alcance de la delegación?

3.2.2.1. El carácter expreso de la delegación. La imperfección de la norma contenida en el artículo 203 constitucional pudiera aconsejar postular la inexistencia de este requisito básico de las leyes de delegación en el Derecho comparado. Así, por ejemplo, el artículo 82.3. de la Constitución española establece que la delegación legislativa debe otorgarse al gobierno de forma expresa

para materia concreta, y más adelante en ese mismo precepto reitera la exigencia de ese requisito al puntualizar que “No podrá entenderse concedida de modo implícito”. Sin embargo, pese a la referida imperfección que acompaña al precepto venezolano, debe interpretarse que ese carácter expreso de la delegación se infiere del precepto que obliga a la Asamblea Nacional a establecer “las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República con rango y valor de ley”, en virtud de que de esa forma impone que la ley habilitante contenga una disposición, en la cual conste la voluntad de los legisladores de delegar al Presidente de la República la potestad para dictar decretos con rango de ley en determinadas materias. En la experiencia venezolana siempre una disposición de ese tenor ha estado presente.

Así por ejemplo, la primera y única ley habilitante dictada bajo la vigencia de la Constitución de 1999 preceptúa “Se **autoriza** al Presidente de la República para que, en Consejo de Ministros, dicte **decretos con fuerza de ley...**”. De modo, pues, que basta con que la Ley contenga una expresión como esa, pudiendo utilizar los verbos delegar, autorizar o habilitar, debido a que en el contexto constitucional venezolano, por ser la ley habilitante una clara ley de delegación, todos ellos resultan equivalentes, pues tanto autorizar como habilitar son equivalentes a delegar, que es en definitiva la figura organizativa constitucional sobre la cual aparece articulada la legislación delegada. Por supuesto que esa autorización, habilitación o delegación, como ocurre en el artículo transcrito, debe ser para dictar **decretos con fuerza de ley**, porque de esa manera queda claro el carácter expreso de la delegación.

Por tanto, pese a la ausencia de una disposición *ad hoc* sobre el carácter expreso de la delegación legislativa, ella se deriva de la sistemática constitucional, visto que no podrá ser apreciada como ley habilitante un texto sancionado por la Asamblea Nacional que no contenga una expresión en la cual conste la voluntad de otorgar al

Poder Ejecutivo la potestad para dictar decretos con fuerza de ley en determinadas materias expresamente identificadas.

3.2.2.2. El objeto y alcance de la delegación legislativa.

La delegación legislativa debe ser concreta, o mejor como dice la Constitución española para “materias determinadas” o “determinados asuntos”, en términos de la Constitución italiana. Tampoco en el precepto consagrador de las leyes habilitantes venezolanas aparece alguna indicación expresa en ese sentido, pero el concepto de delegación legislativa, que sí aparece claramente delineado en el referido precepto, conduce a sostener que la ley habilitante debe recaer sobre determinados ámbitos materiales, pues de lo contrario habría que admitir las denominadas “delegaciones en blanco”, que han sido proscritas en el marco de la delegación legislativa en todo el Derecho comparado, y también en el venezolano.

Sin embargo, en la experiencia venezolana es posible encontrar ejemplos de especies delegaciones en blanco desde el punto de vista cualitativo, como cuando se habilita al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley regulatorios de la libertad económica, o de la libertad de empresa (Ley autorizatoria de 1974) y delegaciones en blanco desde el punto de vista cuantitativo, como cuando si bien se precisa el ámbito y alcance de las materias que deberán ser reguladas, verbigracia el régimen de las cooperativas, de impuesto al valor agregado, etc., éstas alcanzan un número claramente exagerado, como en el caso de la ley habilitante de 2001, mediante la cual la Asamblea Nacional delegó al Presidente de la República la potestad para dictar cuarenta y nueve decretos leyes, cuando el Parlamento en el año 2002, no logró sancionar más de veinte leyes. En casos como el citado se produce, en nuestro criterio una inconstitucionalidad estructural, porque el Parlamento en la práctica hace una dejación de su función esencial y existencial, y como sostiene DE OTTO (1967), con ella se procede a “una

concentración de poderes en manos del Ejecutivo que hace ilusorios los mecanismos propios del Estado democrático y de derecho”.

Por otro lado, la delimitación del alcance de la delegación, es decir, de la determinación de las materias objeto de la delegación, queda pese a la imperfección del precepto, exigida cuando la Constitución impone al legislador el deber de establecer la obligación para el Presidente de la República de ejercer la potestad delegada en el marco de las directrices y propósitos que deben ser fijados en la Ley habilitante, de tal manera que ciertamente se trata de una delegación, pero condicionada por esos límites, en razón de que el programa legislativo especial del Ejecutivo originado en la Ley habilitante, tiene que ser diseñado a grandes rasgos (directrices y propósitos) por la Asamblea Nacional. Por lo tanto, todos los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República, deben seguir esas directrices y propósitos, so pena de que aparezcan viciados de inconstitucionalidad.

Por supuesto, que si no se fijan las directrices y propósitos perseguidos con la Ley habilitante, los cuales deben ser generales porque están destinados a condicionar caso por caso cada uno de los decretos leyes que debe dictar el Presidente de la República, entonces la ley estará viciada de inconstitucionalidad, porque con el establecimiento de esos requisitos objetivos, siguiendo a las Constituciones italiana y española, lo que se persigue precisamente es condicionar y limitar el ejercicio de la potestad transferida al Poder Ejecutivo. Por esa razón la segunda de las mencionadas Constituciones contempla dos modalidades de leyes de delegación, siendo la más importante la que encuentra concreción en la ley de bases, que es aquella destinada a la producción de textos normativos articulados, en la cual deben ser establecidos el objeto, alcance y los principios y criterios que necesariamente deberá seguir el gobierno.

Por supuesto, que la inexistencia de una normativa de ese tenor literal, pese a ser, como expresamos antes, el texto constitucional español el modelo seguido por el constituyente venezolano, no impide postular la exigencia de estos requisitos de orden material que condicionan la validez de las leyes habilitantes, pues a ellos se refiere el artículo 203, constitucional, en forma incorrecta, con la expresión **“a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley”**.

En efecto, la incorrección es casi total, porque, en primer lugar, reiteramos que se delega el ejercicio de la potestad legislativa, no materias, que constituyen el ámbito sobre el cual incide el referido ejercicio; en segundo lugar, no resulta posible delegar “materias” con rango y valor de ley; y en tercer lugar, pareciera querer reflejar una diferencia entre rango y valor de ley, que como hemos demostrado precedentemente resulta prácticamente inexistente en el ordenamiento jurídico venezolano. Por supuesto, que esa incorrección, tal vez debido a una confusión generada en la utilización del modelo constitucional español, que bajo la denominación de ley de bases, alude tanto a las leyes delegadas como a las leyes marco, las cuales son totalmente diferentes, se intentó ajustar la previsión del artículo 82.4. de la Constitución española, que establece que las leyes de bases deben tener un objeto y alcance precisos y establecer **los principios y criterios** que condicionan el ejercicio de la delegación, con el artículo 150 *ejusdem*, que prescribe que las leyes marco facultan a las Comunidades Autónomas para dictar normas legislativas **en el marco de los principios, bases y directrices fijados en dichas leyes**.

De modo, pues, que el constituyente venezolano, pese a que tenía como modelo las leyes de delegación (bases) del citado artículo 82, al parecer tomó los términos “directrices” y “marco”, del artículo 150, añadiéndole propósitos a los fines de construir la

definición de la ley habilitante, dando como resultado la incorrección antes indicada. Sin embargo, el intérprete a los fines de superarla debe partir de la premisa de que la intención de la Constitución es crear la figura de las leyes habilitantes o de delegación, y que la utilización de los términos “marco”, “directrices”, “propósitos” tienen como finalidad establecer los límites objetivos de dicha delegación, de tal manera que el marco, alude a las materias que constituyen el ámbito de la delegación, y las directrices y propósitos traducidos normativamente, constituyen los requisitos o límites que condicionan la actuación del Presidente de la República cada vez que dicte un decreto con fuerza de ley.

Cabe reiterar que las directrices contenidas en la ley tienen un carácter general, porque deben ser desarrolladas mediante normas de detalle en el correspondiente decreto ley; pero en virtud de que mediante este tipo normativo quien decide voluntariamente transferir su competencia natural es la Asamblea Nacional, surge la interrogante relativa a si las directrices pueden en determinados casos tener un carácter específico, y ser recogidas en normas de detalles incluidas en la ley habilitante.

Como es dable imaginarse, el artículo 203 no contempla una situación como la originada en la referida interrogante, mas si la Asamblea Nacional tiene la potestad discrecional de delegar su competencia legislativa, resulta lógico que pueda diseñar tanto en su contenido como en su modalidad las directrices y propósitos que condicionan la validez de las leyes habilitantes; por tanto, pareciera subsumirse en ese concepto de delegación legislativa un propósito o una directriz recogido en una norma de detalle que obligatoriamente debe encontrar recepción en el correspondiente decreto con fuerza de ley, pues al fin y al cabo toda delegación legislativa implica una reducción de la potestad esencial del Parlamento, razón por la cual es posible comprender que goza de una amplia potestad de matización, siendo la incorporación de las normas de detalle, uno de esos matices fundamentales.

Conviene recordar que durante la vigencia de la Constitución de 1961 se presentó una situación en la cual se incorporó a la ley autorizatoria una norma de detalle, con la particularidad de que esa incorporación resultó de manera empírica, como ha ocurrido y sigue ocurriendo con muchas situaciones en el campo del Derecho Público, pues nunca ni la doctrina ni la jurisprudencial llegó siquiera a atisbar la problemática teórica que podía derivarse de la incorporación de esa norma en la referida ley. En efecto, se trató de que en la primera ley autorizatoria que fue sancionada durante la segunda presidencia de Caldera (1994), la autorización comprendía la materia relativa al impuesto sobre la renta, suscitándose una discusión entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo sobre la inclusión y el monto del desgravamen concerniente al pago de los intereses por los créditos obtenidos para la compra de viviendas, pero obsérvese que la discusión recaía sobre la conveniencia de incluir o no la norma, no sobre la procedencia o improcedencia de una inclusión de ese tenor en una ley autorizatoria, lo que dicho sea de paso jamás había ocurrido hasta ese año.

En esa oportunidad el Parlamento incluyó la referida norma de detalle en la ley autorizatoria, la cual establecía que en el decreto mediante el cual fuera modificada la Ley de Impuesto sobre la Renta, debía conceptuarse como desgravamen el monto de los intereses pagados para el financiamiento de viviendas hasta por la cantidad de cinco mil unidades tributarias. Ese dispositivo de la ley autorizatoria fue incorporado en idénticos términos en el correspondiente decreto con fuerza de ley. Reiteramos que nunca se discutió la potestad del Congreso de la República para introducir esa disposición en la ley autorizatoria, ni tampoco fue cuestionada judicialmente.

Demás está advertir que en la Constitución de 1961, la norma por demás escueta, a diferencia de la de 1999, no obligaba al legislador a establecer las directrices y propósitos en la ley habilitan-

te que condicionan su aplicación, cuya connotación, como hemos afirmado, permite actualmente establecer una norma de detalle para que obligatoriamente sea insertada en el correspondiente decreto con fuerza de ley.

De modo, pues, que el referido problema interpretativo sigue sin ser resuelto, y por supuesto, ahora bajo la vigencia de la Constitución de 1999, cobra mayor relevancia, porque, en primer lugar, no se trata de una autorización al Ejecutivo, sino de una delegación legislativa, y en segundo lugar, porque la propia Constitución, como expresamos antes, obliga al legislador a fijar directrices en la ley habilitante; de allí que resulte necesario dilucidar si esas directrices pueden ser específicas y contener normas de detalles, que deberán ser repetidas en el correspondiente decreto con fuerza de ley que dicte el Poder Ejecutivo en ejercicio de la delegación. Queda claro, por las razones expuestas, que consideramos válidas esas normas de detalle, pero por supuesto que será el debate doctrinario, y a la postre la decisión judicial, la que permitirá dilucidar esa problemática.

3.2.3. El carácter temporal de la delegación de la potestad legislativa realizada por la Asamblea Nacional, y los problemas interpretativos que pueden derivarse de la fijación del correspondiente lapso de ejercicio. La doctrina enseña que toda ley de delegación tiene un carácter temporal, en virtud de que debe fijar un lapso para que el Poder Ejecutivo ejerza la potestad transferida, y una vez vencido dicho lapso cesa su vigencia, y por ende la delegación. Esta característica de la Ley también encuentra su base de sustentación en la pertenencia conceptual y hasta histórica de la función legislativa al Parlamento, la cual por esa razón resulta irrenunciable, y sobre todo, por tratarse de una potestad pública, asignada al mencionado órgano por el propio texto fundamental.

De allí que de admitirse que la delegación pudiera llegar a tener carácter indefinido, de hecho se produciría la renuncia de la potestad legislativa, debido a que en tal hipótesis, la Asamblea Nacional estaría en realidad transfiriendo la titularidad de la potestad legislativa, y no su ejercicio, que es el núcleo de todo acto de delegación. En ese orden de ideas resulta concluyente entonces que la potestad legislativa asignada al Parlamento es absolutamente irrenunciable, lo que implica que su eventual delegación debe tener siempre un carácter temporal. En el caso venezolano ese límite temporal que necesariamente debe contener la ley habilitante está fuera de toda discusión, en razón de que el artículo 203, tercer aparte, pauta categóricamente que las “leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

De modo, pues, que podrá entrar en el ámbito de la discusión el mayor o el menor lapso que se fije al Ejecutivo para que ejerza la potestad delegada, pero lo que sí resulta indiscutible es que una de las condiciones de validez de la ley habilitante es la fijación de un plazo para su ejercicio, aun en el supuesto de que una disposición en tal sentido no aparezca expresamente contenida en la Constitución, que no es el caso venezolano, pues como ya indicamos, el artículo 203, tercer aparte, fija esa condición de validez. El lapso que tiene como finalidad limitar temporalmente al Ejecutivo en el ejercicio de la potestad normativa delegada, puede dar lugar a algunos problemas interpretativos relacionados básicamente con su duración y con la de la legislatura, es decir, sí puede ir más allá, por ejemplo, de los cinco años fijados por la Constitución a la Asamblea Nacional, pero su examen escapa a los objetivos del presente trabajo.

Conviene subrayar que, pese a la enorme importancia de las leyes habilitantes en cualquier ordenamiento jurídico, el constituyente venezolano no mejoró sustancialmente la parquedad, que caracterizaba el dispositivo atinente a las leyes autorizatorias en el texto

fundamental de 1961, lo que indefectiblemente origina serios problemas interpretativos, presentes inclusive en Constituciones como la italiana y la española, cuyas regulaciones de este tipo de leyes superan con creces a la nuestra, razón por la cual resulta fundado presumir que esos problemas en el caso de la Constitución de 1999, serán más, y de mayor complejidad, debido también a su parquedad, y consiguientemente a su falta de suficiencia y de diaphanidad, en la cual aparecen concebidas así:

Art. 203 “(...) Son leyes habilitantes las sancionadas por la Asamblea Nacional por las tres quintas partes de sus integrantes, a fin de establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República, con rango y valor de ley. Las leyes habilitantes deben fijar el plazo de su ejercicio”.

Pues bien, esas características del precepto constitucional conducen a que surjan en relación con el carácter temporal de la delegación legislativa, interrogantes como las siguientes: ¿es posible prorrogar la delegación legislativa? ¿puede ser revocada tácita o expresamente la delegación contenida en la ley habilitante? ¿puede oponerse el Poder Ejecutivo a que en el curso de la vigencia de una ley habilitante la Asamblea Nacional derogue uno de los decretos dictados sobre la base de dicha ley, o a dicha ley?

3.2.3.1. La posible prórroga de la ley habilitante. A los fines de abordar esta interrogante es necesario recordar que tanto la ley habilitante como los decretos con fuerza de ley, forman parte de lo que la doctrina denomina “técnica de legislación delegada”, la cual pese a tener un carácter excepcional, porque supone la participación del Poder Ejecutivo en la producción legislativa, o mejor dicho en la emanación de normas con rango de ley, a diferencia de la “técnica de legislación de urgencia”, es propia de períodos de normalidad institucional, motivo por el cual encuentran su justificación en la necesidad de emanar normas de considerable complejidad técnica,

tanto desde el punto de vista jurídico, como los Códigos, o económica, como determinadas leyes económicas, pues se parte de la premisa de que la Administración dispone de cuadros profesionales especializados, los cuales ajustándose a los límites establecidos en la Ley habilitante, seguramente producirán un texto normativo mejor que el que en esa materia podría haber elaborado el Parlamento. Por otro lado, la Constitución obliga a fijar un límite a la delegación con la intención de mantener el carácter excepcional de ésta, y evitar que el Poder Ejecutivo realice una labor legislativa continuada e ilimitada en algunos sectores materiales, que de suyo están reservados al Parlamento.

Si se atiende a las anteriores premisas, pese a la excepcionalidad de la delegación legislativa, y pese a la inexistencia de mención alguna en la Constitución sobre su prórroga, es posible, en nuestro criterio, afirmar en algunas situaciones la procedencia de la misma. Sería el caso, por ejemplo, que se delegara en el Poder Ejecutivo la potestad de elaborar un nuevo Código Civil, y se le fijara un término de un año, pero a punto de vencerse dicho plazo quedase demostrada objetivamente la imposibilidad de lograr ese cometido. En ese supuesto luce razonable que la Asamblea Nacional, desde luego, dándole cumplimiento al procedimiento de elaboración de las leyes, pueda prorrogar mediante la modificación del artículo de la ley habilitante correspondiente, el lapso de la delegación.

En cambio, en situaciones en las cuales la Asamblea Nacional prácticamente no hace más que despojarse de su potestad legislativa, como ocurrió en el año 2001 cuando sancionó a la Ley habilitante, mediante la cual facultó al Presidente de la República para que, en el plazo de un año, dictara cuarenta y nueve (49) decretos con fuerza de ley, muchos de los cuales no revestían la complejidad técnico jurídica o técnico económica señalada, pareciera totalmente contrario a la “ratio” del artículo 203, tercer aparte, constitucional, que la Asamblea confiera prórroga alguna.

En fin, a pesar de la inexistencia de una disposición expresa al respecto, no es posible negar a priori la posibilidad de que la Asamblea Nacional prorrogue una delegación legislativa, pero en todo caso ese acto parlamentario debería tener un carácter excepcional, pues debe suponerse que cuando la Asamblea Nacional fija el lapso de duración de la ley habilitante, previamente ha ponderado atendiendo al objeto de la delegación, así como de los requisitos que debe cumplir el Presidente de la República en su ejercicio, que dicho lapso es suficiente, y que inclusive el incumplimiento podría ser causal de responsabilidad política. Por tanto, es posible responder esta interrogante señalando que la negativa de la prórroga debe ser la regla, y su otorgamiento la excepción.

3.2.3.2. La revocación tácita o expresa de la delegación.

Así como resulta casi natural preguntar por la prórroga de la delegación legislativa, igualmente resulta natural interrogarse sobre la potestad del Parlamento para revocar dicha delegación. A los fines de encarar esta interrogante debe partirse de la premisa fundamental de que la potestad legislativa en los ordenamientos jurídicos presididos por el principio de separación de poderes, de suyo, pertenece al Parlamento, y que las excepciones constitucionales a su ejercicio, además de estar previstas en la Constitución, siempre deben contar con su aquiescencia. Así ocurre con la habilitación de los decretos con fuerza de ley, y de la conversión de los decretos leyes, en los ordenamientos constitucionales que contemplan esos tipos de técnicas de legislación.

Ahora bien, si esa aquiescencia parlamentaria es impuesta por la propia Constitución, en el caso de las leyes de delegación o habilitantes, la misma tiene una gran relevancia, porque implica que discrecionalmente el Parlamento decide si delega o no al Poder Ejecutivo su potestad legislativa, y por tener esa delegación un carácter temporal impuesto por la Carta Magna, entonces debe reputarse que mediante dicha figura se **transfiere sólo el ejercicio**

de la potestad legislativa, reservándose en consecuencia el Parlamento su titularidad, cuya reivindicación le permite desde el punto de vista formal jurídico en cualquier momento rescatar dicho ejercicio, para la cual debe dictar el correspondiente acto revocatorio.

En otras palabras, la Asamblea Nacional no está vinculada por el lapso fijado en la ley habilitante, ya que en el curso del mismo está facultada para revocar total o parcialmente la delegación. Por supuesto que en los hechos resulta muy difícil imaginarse una revocatoria total de la delegación, en virtud de que la sanción de la Ley revocatoria supone la valoración de un conjunto de variables tanto políticas como jurídicas, e inclusive de otra naturaleza, que conducen a la referida sanción; por tanto, se requeriría un cambio radical de la situación que dio lugar a la delegación, caracterizada por las indicadas variables, para poder predicar la revocación total de la delegación. Más aún, un acto de esa naturaleza puede dar lugar a un conflicto de poderes y hasta a una crisis de gobernabilidad; de allí que en un período de normalidad institucional, pese a su procedencia formal jurídica, luzca irreal plantearse ese tipo de revocatoria.

En cambio, aunque también resulta un poco anómalo, es mucho más fácil imaginarse una revocatoria parcial, la cual puede ser tácita o expresa: es tácita cuando aun durante la vigencia de la ley habilitante, la Asamblea Nacional procede a sancionar una ley ordinaria que deroga o modifica significativamente un decreto con fuerza de ley dictado por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la delegación conferida en la referida ley habilitante. También puede ocurrir que aun antes de que el Presidente de la República haga uso de la delegación, la Asamblea Nacional proceda a sancionar una ley ordinaria que regule integralmente la materia objeto de la delegación.

La revocatoria de la delegación es expresa cuando mediante otra ley habilitante la Asamblea Nacional decide derogar la anterior ley habilitante (revocatoria total), o cuando también mediante

otra ley habilitante decide derogar parcialmente la anterior ley de delegación (revocatoria parcial). De modo, pues, que no cabe duda acerca de la potestad de la Asamblea Nacional para revocar en forma tácita o expresa, total o parcial, la delegación legislativa contenida en una ley habilitante.

3.2.3.3. La oposición o el poder de veto del Poder Ejecutivo a la revocatoria total o parcial de una delegación. Por supuesto que jurídicamente no es equivalente en el marco del ejercicio de la potestad legislativa, la oposición a una ley, al poder de veto del Ejecutivo, pero en este acápite los consideraremos equivalentes, pues se trata de determinar si vigente una ley habilitante, la Asamblea Nacional puede sancionar una ley ordinaria que derogue o modifique un decreto con fuerza de ley dictado sobre la base de dicha ley, o regule la materia contenida en la delegación, o sencillamente esté facultada para derogar totalmente la ley habilitante. Obviamente, se trata de los casos de revocatoria de delegación examinados en el acápite anterior, pero ahora la interrogante recae sobre la eventual facultad constitucional del Presidente de la República para oponerse a esos actos del Parlamento.

Y la respuesta no puede ser más que negativa, debido a que no existe en la Constitución ninguna previsión en ese sentido; en cambio se mantiene, pese a la vigencia de la ley habilitante, la potestad legislativa general del Parlamento, la cual siempre está a su disposición, en virtud de que no aparece condicionada sino por los principios y valores recogidos en la Constitución. Luego, nada le impide al Parlamento, salvo disposición expresa en contrario, inexistente en la Constitución, derogar total o parcialmente, en forma tácita o expresa, en el caso de la parcial, a una ley habilitante dictada precedentemente, y por lo tanto, suprimir la delegación otorgada al Poder Ejecutivo.

Por supuesto, que cuando nos referimos a la oposición o veto a las leyes habilitantes, colocamos el énfasis de dicha actuación del

Poder Ejecutivo precisamente en el carácter de esas leyes habilitantes derogatorias de una anterior, y no en la facultad que le confiere el artículo 214 de la Constitución al Presidente de la República de solicitar la modificación de alguna de las disposiciones de cualquier tipo de ley, incluyendo a las habilitantes, o del levantamiento de la sanción a toda la ley o a parte de ella, pues insistimos en que siempre será posible que el Presidente formule esa solicitud ante una ley habilitante que derogue otra ley habilitante, pero no podrá esgrimir entre sus razones, prohibición alguna de derogatoria parcial o total de una ley habilitante por otra habilitante, o por una ley ordinaria, en el caso de que el derogado o modificado sea el correspondiente decreto con fuerza de ley, como ocurre en España en la hipótesis de la derogatoria tácita de la delegación, caso en el cual se configura un verdadero poder de veto para el Ejecutivo, pues éste, ante la inminencia de la sanción de una ley por el Parlamento, está facultado para oponerse a su tramitación (art. 84 CE), el cual no podrá seguir tramitándola, pero en cambio podrá decidir revocar la delegación en forma expresa, mediante la reforma parcial de la ley habilitante.

En suma, reiteramos que según la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional está facultada para revocar total o parcial, tácita o expresamente, la delegación legislativa contenida en una ley habilitante, sin que el Presidente de la República pueda oponerse válidamente a dicha revocatoria. En otras palabras, carece del poder de veto particular que atribuye la Constitución española al gobierno.

3.2.4. La mayoría requerida para la sanción de las leyes habilitantes. A diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos, como los europeos, en los cuales para la sanción de las leyes de delegación se exige la mayoría propia de las leyes ordinarias, la ley habilitante que se inserta en la nueva concepción de las leyes recogida en el texto fundamental de 1999, debe ser sancionada por una mayoría calificada. Esta variable, que no resulta esencial en su definición, sin duda contribuye a complementar la identificación de

este nuevo tipo normativo en el ordenamiento venezolano, y es un requisito formal necesario para la válida sanción de la ley, constituido por la mayoría fijada por el artículo 203, tercer aparte, de la Constitución, en las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, es decir, una **mayoría calificada**, articulada al número total de miembros del Parlamento, que actualmente es de ciento sesenta y cinco (165) diputados, de tal manera que la mencionada mayoría equivale a noventa y nueve (99) diputados.

Conviene advertir que para la aprobación de la ley autorizatoria contemplada en el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución derogada, la mayoría exigida era la misma que para la sanción de las leyes ordinarias, es decir, mayoría absoluta de los diputados presentes, siempre que existiera el quórum reglamentario, que en ningún caso podía ser inferior a la mayoría absoluta de los integrantes del Parlamento. Por esa razón se trataba de una verdadera ley ordinaria, diferenciada únicamente por su contenido (autorización).

Vale recordar que la disposición regulatoria de las leyes habilitantes fue aprobada en la primera discusión sin que se llegase a producir ninguna intervención de los constituyentes sobre ella, y en la segunda discusión sólo fue formulada una proposición por el Constituyente Combellas, relativa a la necesidad de establecer que este tipo de leyes debía fijar el plazo para su ejercicio, que resultó simplemente aprobada, porque no fue objeto ni de intervención ni de discusión alguna. Quizás también sea importante recordar que el 16 de noviembre de 1999, fecha en la cual se dio continuidad a la sesión del día anterior (sesión permanente), como resultado del informe de la denominada “Comisión de consenso” se le cambió el nombre al tipo normativo bajo examen, de “leyes de base” a **leyes habilitantes**.

Tal vez a esa ausencia de debates se deba que no tengamos ni siquiera un indicio documental concerniente a las razones que sus-

tentaron la exigencia de la aludida mayoría calificada. No obstante, una vez en vigencia la norma constitucional, sin que la preceda ningún antecedente relevante, pensamos que la referida exigencia aparece estrechamente vinculada con la decisión, por primera vez en la historia constitucional venezolana, de formalizar de manera excepcional **la delegación de la potestad legislativa** por parte del Parlamento al Poder Ejecutivo, pues pareciera que de manera intuitiva los constituyentes comprendieron la importancia que revestía la consagración de la delegación legislativa, y por esa razón consideraron que la sanción de las leyes habilitantes debía estar condicionada por la **obtención de consensos** entre los diversos grupos que hacen vida parlamentaria, porque de lo que se trata – insistimos– es de que el Parlamento se despoje temporalmente de su potestad para transferírsela al Poder Ejecutivo, máxime si se tiene en cuenta que de esa manera se configura una técnica de legislación delegada, y no una técnica de legislación de urgencia.

La importancia de la delegación de la potestad legislativa se infería y se infiere también, de tener en cuenta el dato relativo que hasta 1999 la disposición contenida en el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución derogada, no facultaba de ninguna manera al Congreso de la República para que **delegara la potestad legislativa** al Presidente de la República, pues coincidimos con ANDUEZA (1979) en que dicha potestad se le otorgaba directamente a éste en el mencionado precepto constitucional, razón por la cual no resultaba posible delegación alguna proveniente del Parlamento, órgano que se encargaba de **autorizar** mediante ley formal al Presidente para que ejerciera la potestad legislativa que le atribuía la propia Constitución.

Pues bien, debe quedar claro que la Constitución de 1999 no confiere la potestad legislativa al Presidente de la República, sino que mantiene el monopolio de la Asamblea Nacional, facultándola para que rompa dicho monopolio, en la hipótesis que decida

delegarla, de manera excepcional, al Presidente de la República en Consejo de Ministros. Sin embargo, es necesario destacar que esa ruptura proviene de una decisión discrecional de la Asamblea Nacional, por supuesto, recogida en la ley correspondiente, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia de la Constitución de 1961, que procedía el otorgamiento de la autorización, mediante la ley, cuando así lo requería el interés público, para que el Presidente de la República ejerciese la potestad normativa que le atribuía la Constitución.

De modo, pues, que al carecer el Poder Ejecutivo de potestad legislativa, bajo la vigencia de la Constitución de 1999, solamente puede llegar a adquirirla, siempre de manera excepcional, cuando el Parlamento decida libremente transferírsela, pudiendo ocurrir que se la transfiera una o varias veces durante el período de cinco años (duración de la legislatura), o que nunca lo llegue a hacer durante el mencionado período.

En otras palabras, depende de la voluntad de la Asamblea Nacional, atendiendo a la valoración de variables extrajurídicas, básicamente políticas, que se active el mecanismo de la delegación legislativa, y que en consecuencia el Presidente de la República pueda ejercer la potestad legislativa, que es el efecto de la delegación. Esta tesis cobra más fuerza si se tiene en cuenta que se trata de una técnica de legislación delegada, que da lugar a la emanación de un decreto con fuerza de ley o legislativo, y no una técnica de legislación de urgencia, que origina un decreto ley.

Por consiguiente, planteada así la situación en torno a la decisión de sancionar una ley de delegación o habilitante, que de suyo rompe con la competencia natural del Parlamento, resulta muy lógica la exigencia de la mayoría calificada de las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, pues de lo contrario se corre el riesgo que una mayoría parlamentaria coyun-

tural, transforme la técnica de la legislación delegada de excepción, en regla, o sin llegar a ese extremo, decida sancionar leyes habilitantes en demasía, hipótesis en las cuales resultaría desnaturalizada la función del Parlamento.

En fin, estimamos que la exigencia de la mayoría calificada atiende a la necesidad de garantizar en un régimen democrático, que las leyes habilitantes sean sancionadas sólo cuando una parte muy representativa del Parlamento, y por ende del país, lo juzgue conveniente, permitiendo de esa manera que siempre esté presente el carácter excepcional de la delegación legislativa, y el carácter de técnica de legislación delegada que ella reviste. Por supuesto, que en ese marco conceptual, una ley que delegue en el Presidente de la República la potestad para dictar cuarenta y nueve decretos con fuerza de ley, pareciera a simple vista, que ignora los señalados elementos, aunque sea aprobada con la indicada mayoría calificada, motivo por el cual su constitucionalidad sería discutible. Por esa razón esa mayoría es una condición esencial para la validez de la sanción de las leyes habilitantes, pero en casos como en el ejemplo citado, puede no ser suficiente desde el punto de vista constitucional, pues pese a su logro, se podría estar desvirtuando la naturaleza de la legislación delegada, debido al *quantum* exagerado de potestad que se delega al Presidente de la República.

3.2.5. La existencia o inexistencia de límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes.

3.2.5.1. Los límites constituidos por las materias que son objeto de las leyes orgánicas y de las leyes de bases. Es necesario advertir que después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, ciertos autores nacionales han esgrimido una tesis que postula la inexistencia de límites materiales a la potestad legislativa que puede delegar la Asamblea Nacional al Poder Ejecutivo, razón por la cual la delegación contenida en la ley habilitante

recaería sobre cualquiera de las materias que entran en la esfera de competencia material de la Asamblea Nacional, deslindada en el artículo 187 de la Constitución. Tal tesis encontró respaldo en una serie de sentencias dictadas por la Sala Constitucional entre los meses de septiembre y octubre de 2001, mediante las cuales validó la emanación de un conjunto de “decretos leyes orgánicos” o “decretos leyes con fuerza de ley orgánica”, que examinaremos más adelante. En esas sentencias la referida Sala declaró “Partiendo de las aseveraciones anteriormente expresadas, esta Sala precisa señalar que la nueva Carta Magna –**al contrario de lo previsto en la Constitución de 1961**– estableció formalmente en su artículo 236, numeral 8, la posibilidad de que la Asamblea Nacional **delegue su potestad normativa sin ningún tipo de límites de contenido**”.

Observamos que la aludida tesis encuentra su única fundamentación en la comparación mecánica que suele hacerse entre el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución de 1961, que efectivamente limitaba expresamente el contenido de las leyes autorizatorias a las materias económicas y financieras, y los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8, del Texto Fundamental de 1999, que ciertamente no establecen ningún límite material al contenido de las leyes habilitantes.

Al respecto debemos hacer notar, que el primer error de la tesis originada en esa comparación reside en la realización de la comparación misma, en virtud de que esos dispositivos no resultan comparables, ya que el primero aludía a una ley formal ordinaria autorizatoria, y a la potestad legislativa del Presidente de la República que le era conferida por la Constitución; y el segundo a un tipo normativo diferente al de las leyes ordinarias, como es el tipo creado *ex novo* por la Constitución, de las leyes habilitantes, que no contempla para nada potestad legislativa alguna conferida al Presidente de la República, y cuyo núcleo radica en la delegación de

manera discrecional al Presidente de la República de la referida potestad legislativa.

Al pretender realizar una comparación que carece de parámetros comparativos, dado que resulta incuestionable la diferencia significativa entre las leyes autorizatorias y las leyes habilitantes, por supuesto que surgen conclusiones erróneas, que es lo que ocurre cuando se afirma que la ley en la Constitución de 1961 sólo podía **autorizar** al Presidente de la República para dictar decretos contentivos de **medidas extraordinarias en materias económicas y financieras**, y que la ley en la Constitución de 1999, permite **delegar** al Presidente de la República la potestad para que legisle en cualquier materia, y partiendo de esa afirmación se concluye que la Asamblea Nacional carece de límites materiales al momento de delegar su potestad normativa al Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Esa conclusión es totalmente errónea, porque pretende sustentarse –insistimos– en la comparación de dos clases de leyes que no admiten comparación, por ser totalmente diferentes, una ordinaria y otra de delegación, diferencia que conducía y conduce a que el producto normativo que emanaba y emana del Presidente de la República sea igualmente diferente en ambos casos, en cuanto a las materias reguladas, pues la técnica constituyente y el sustrato histórico conceptual de la norma de la Constitución de 1961, imponían que se especificaran las dos únicas materias susceptibles de la mencionada regulación (económica y financiera); en cambio, al tratarse de la figura de la delegación legislativa a partir de 1999, no de la autorización, la indicada técnica no requiere el establecimiento de límites materiales, o mejor dicho, de especificación de las materias sobre las cuales puede recaer la delegación, pues corresponderá a la Asamblea Nacional en cada caso señalar su objeto, apreciando a tal efecto los límites explícitos o implícitos que se

deriven del texto íntegro de la Constitución, examinada en una perspectiva sistemática.

En esa línea argumental no puede dejar de reiterarse que la abstención del constituyente en señalar materias específicas que pueden ser reguladas por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de la potestad legislativa que se le transfiere, es congruente con la naturaleza de la técnica de la legislación delegada delineada en el texto constitucional, la cual responde a la concepción acerca de las leyes recogidas en la Constitución (espacios acotados materialmente), antes enunciada, y finalmente, atiende a la lógica que se deriva de toda la normativa constitucional, básicamente la que alude a los principios fundamentales, entre los cuales destacan el principio de separación de poderes y el de legalidad, en los que aparece asentado el trazado de los Poderes Públicos. Y son precisamente esas variables las que nos permiten distanciarnos tanto de la aludida tesis como de la sentencia, y afirmar que existe en el texto fundamental un conjunto de límites materiales infranqueables por los legisladores, al momento de delegar la competencia legislativa al Poder Ejecutivo, mediante las leyes habilitantes.

En efecto, de la concepción de ley articulada en el criterio material contenida en la Constitución, que supone la existencia de ámbitos acotados para cada uno de los cuatro tipos de leyes, se desprenden límites materiales implícitos a la ley habilitante, que cobran virtualidad con la configuración de cada uno de esos ámbitos acotados, pues ello implica la reserva constitucional de determinadas materias, las cuales únicamente pueden ser reguladas mediante el tipo normativo correspondiente.

En ese orden de razonamiento, es obvio que mediante una ley habilitante no se puede delegar la competencia para que el Poder Ejecutivo dicte decretos con fuerza de ley que disciplinen materias propias de las leyes orgánicas, ni puede delegarse la competencia

para que dicte decretos que disciplinen materias propias de las leyes de bases, ni lógicamente mucho menos puede delegarse la potestad legislativa para que en ejercicio de la misma dicte un decreto con fuerza de ley en el cual se autodelegue la potestad legislativa. En otros términos, que asuma el objeto material reservado por la Constitución a las leyes habilitantes.

Por consiguiente, sólo las materias, con las excepciones que indicaremos de seguidas, que constituyen el marco acotado residual de las leyes ordinarias, son susceptibles de ser reguladas válidamente mediante decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, en ejercicio de la delegación de la potestad legislativa; de allí que en nuestro criterio pareciera indudable que constituyen límites materiales de las leyes habilitantes las materias que entran en el campo acotado de las leyes orgánicas, de las leyes de bases y de las propias leyes habilitantes (delegación). Más aún, en países como España, en el cual existen en realidad sólo dos tipos normativos: las leyes ordinarias y las leyes orgánicas, porque las leyes de delegación son leyes ordinarias, la propia Constitución establece la prohibición expresa de que las materias reservadas a las materias orgánicas puedan ser objeto de la delegación legislativa.

Insistimos en que en la Constitución venezolana no se requiere una prohibición de ese tenor, porque al introducirse la aludida concepción de las leyes sustentada en el criterio material, que implica ámbitos materiales acotados reservados a cada tipo normativo, se configura una prohibición general de regular materias de cualquiera de esos tipos normativos, con otros de los tipos previstos constitucionalmente, y dentro de ella se inscribe entonces la prohibición específica en el caso de las leyes orgánicas y de bases.

3.2.5.2. Otros límites constituidos por las materias que son objeto de ciertas leyes especiales. También surgen otros

límites a las leyes habilitantes, de la lógica de la normativa constitucional, la cual impone soluciones hermenéuticas que obligan al legislador a abstenerse de delegar competencias al Poder Ejecutivo para que dicte decretos con fuerza de ley en determinadas y precisas materias. Así, por ejemplo, resulta contrario a toda la lógica propia del sistema constitucional, admitir que la Asamblea Nacional sancione una ley habilitante mediante la cual delegue al Poder Ejecutivo la potestad de dictar un decreto con fuerza de ley aprobatorio de la ley de presupuesto, o para que dicte un decreto ley aprobatorio de un Tratado internacional.

En efecto, en esas hipótesis se trata de leyes particulares mediante las cuales el Parlamento ejerce el control sobre las grandes políticas diseñadas por el Poder Ejecutivo destinadas a ser llevadas a cabo mediante la ejecución presupuestaria (ley de presupuesto), e igualmente de estricto control sobre la política exterior, que es una competencia casi exclusiva y excluyente del Presidente de la República, (ley aprobatoria de un Tratado internacional), pues es casi el único acto mediante el cual el Parlamento puede incidir sobre la política exterior llevada a cabo por el gobierno; de allí que en esas dos hipótesis pueda predicarse la existencia de límites implícitos, derivados de la lógica del sistema delineado en la Constitución.

Cabe añadir que la tesis sobre los límites implícitos a la potestad de delegación normativa del Parlamento mediante leyes habilitantes, en los casos señalados en los párrafos anteriores ya ha sido enunciada en el Derecho comparado. Así CRISAFULLI (1976), sostiene que no podría una ley delegar en el gobierno la aprobación mediante decreto del presupuesto, ni tampoco podría tener objeto la autorización para la ratificación de tratados internacionales, **“ya que en estos casos y otros similares la dualidad subjetiva Parlamento-gobierno es esencial”**. En esa misma dirección se orienta SORRENTINO (1994), pero colocando el acento en la naturaleza del poder transferido, al señalar que no procede

la delegación en aquellos casos en que el ejercicio del referido poder “presupone una relación de alteridad entre los órganos entre los cuales se configura la relación de delegación: alteridad que dejaría de existir en el caso en que el poder de uno de los órganos sea delegado al otro”.

Esa relación de “alteridad” a que alude el citado autor italiano, es la coparticipación exigida por el texto constitucional en el caso de la ley de presupuesto y de la ley aprobatoria de un tratado internacional, pues si se llegase a admitir que el Parlamento pudiese delegar el poder de dictar la ley, la “alteridad” o la esencialidad de esos actos requerida por la Constitución desaparecería, produciéndose una clara desnaturalización del texto fundamental. Otros autores como SANTAMARÍA (1991) colocan la fundamentación de la indelegabilidad en esos casos, en el necesario control político que debe ejercer el Parlamento sobre esos actos del Poder Ejecutivo.

De lo expuesto se colige que son disímiles las razones que en el Derecho comparado se esgrimen para predicar la indelegabilidad legislativa en las materias indicadas, pero en lo que existe plena coincidencia es acerca de esa indiscutible indelegabilidad, tesis esta que encuentra plena aplicación en el marco de la Constitución venezolana, por razones similares, pero ajustadas a nuestra realidad, tal como las expusimos anteriormente.

Otra materia que en nuestro criterio debe estar excluida de la delegación legislativa, es la relativa a la amnistía, en razón de que la entidad política y jurídica de este acto, impone que sea el Parlamento en forma exclusiva y excluyente el órgano que la regule, pues debe partirse de la premisa, aun en los sistemas presidencialistas, que por su representatividad, por su pluralismo, y por la participación de las minorías, el Parlamento es el único órgano dotado de la legitimidad para dictar una ley de esta naturaleza, motivo por el cual no es susceptible de ser delegada la potestad en el Ejecutivo para

que dicte decretos con fuerza de ley en la mencionada materia. Estaríamos en esta hipótesis, como en las dos anteriores, ante materias reservadas a las leyes ordinarias, pero que se inscriben en la denominada “reserva de ley del Parlamento”.

A la luz de los razonamientos precedentes, no cabe duda, en nuestro criterio, que existen constitucionalmente claros límites materiales que no pueden ser traspasados por los legisladores al sancionar las leyes habilitantes, en virtud de que mediante ellas no resulta posible válidamente transferir la competencia legislativa, para que el Presidente de la República regule con decretos con fuerza de ley las materias antes identificadas. Y probablemente de una revisión exhaustiva de la Constitución podrá llegarse a la conclusión que la lista de las materias puede ser aumentada. Hemos dejado sentado nuestro criterio sobre los indicados límites, pero aceptamos que el debate continúa abierto y que corresponderá a la jurisprudencia orientarlo o concluirlo con valor de cosa juzgada, aunque esta institución en los últimos tiempos aparezca bastante mediatizada (sentencias de revisión constitucional, de amparo contra sentencias y de avocamiento).

3.2.6. Los requisitos complementarios de las leyes habilitantes. Tradicionalmente las Constituciones, dado el carácter excepcional de la delegación legislativa, procuran establecer con la suficiencia debida un conjunto de requisitos y prohibiciones, a los que debe ajustarse el Parlamento para que la ley de delegación pueda reputarse válida. Ya hemos dicho que no es el caso venezolano, pues la norma sobre las leyes habilitantes está caracterizada por su parquedad, insuficiencia y falta de diafanidad, y sólo mediante su contextualización en el marco del Derecho comparado, y en la experiencia derivada de la aplicación de la norma de la Constitución de 1961 que regulaba a las leyes autoritarias, resulta posible formular un conjunto de pautas interpretativas, que son objeto del

presente trabajo, para someterlas al correspondiente debate doctrinario y jurisprudencial.

Pues bien, aun en los países en los cuales sus Constituciones contienen una disciplina potencialmente suficiente sobre las leyes habilitantes, se ha suscitado la discusión acerca de si los legisladores están condicionados exclusivamente por los requisitos y prohibiciones constitucionales, o si por el contrario, pueden establecer en la ley habilitante límites complementarios, o “ulteriores”, como los denomina la doctrina italiana, al ejercicio de la delegación por parte del gobierno. Al respecto cabe señalar que la doctrina está conteste en que, tratándose de la figura de la delegación constitucional, los legisladores tienen la potestad de fijar condiciones y requisitos a los cuales debe ajustarse el Poder Ejecutivo en el momento de ejercer la potestad legislativa delegada, con el particular señalamiento de que dichos requisitos y condiciones no pueden de ninguna manera desdibujar el trazado constitucional de la ley de delegación.

En otros términos, esos requisitos de ninguna manera podrán desnaturalizar a la delegación legislativa diseñada en la Constitución. Así por ejemplo, resultaría contrario a la previsión constitucional que la ley habilitante estatuyese que el decreto con fuerza de ley emanado del Poder Ejecutivo, sólo adquirirá eficacia, si una vez presentado al Parlamento, éste decide aprobarlo.

En todo caso, debe quedar claro que los denominados requisitos complementarios o ulteriores, son reglas establecidas en la ley habilitante que deben ser cumplidas por el Poder Ejecutivo, que generalmente consisten en mecanismos de control anteriores o posteriores a la aprobación del decreto con fuerza de ley por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros, verbigracia la presentación del decreto antes de su aprobación, o después de su aprobación ante una comisión parlamentaria, a los fines de que ésta emita su opinión. También pueden establecer que determinadas

normas contenidas en la ley habilitante, sean reproducidas en el correspondiente decreto con fuerza de ley, y que los decretos sean publicados con sus correspondientes Exposiciones de Motivos.

En Venezuela durante la vigencia de la Constitución de 1961, pese a la parquedad del correspondiente dispositivo, el extinto Congreso de la República a partir de la ley autorizatoria de 1974 comenzó a establecer como requisito ulterior, la obligación del Ejecutivo Nacional de informar a una Comisión Parlamentaria acerca del contenido del respectivo decreto con fuerza de ley, con un determinado lapso de anticipación que variaba de diez a quince días antes de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Siempre la norma ha estado orientada en ese sentido, así por ejemplo, la primera y única ley habilitante dictada durante la vigencia de la Constitución de 1999, tiene esa orientación, ya que establece en su artículo 4, que el Ejecutivo Nacional deberá informar por lo menos diez días antes de la publicación del decreto con fuerza de ley, acerca del contenido del mismo, a una Comisión Especial de la Asamblea Nacional, designada a tal efecto.

Quizás haya roto la tradición acerca del tenor de este requisito ulterior, el contenido en la ley autorizatoria de 1998, porque en la misma se estableció que los decretos leyes –todos referidos a la seguridad social– debían ser aprobados por una Comisión del extinto Congreso de la República, antes de ser publicados. Sin embargo, uno o varios de esos decretos no fueron aprobados por la referida Comisión, y pese a ello el Presidente de la República procedió a publicarlos, desde luego incumpliendo el aludido control establecido en la ley habilitante, sin que ese incumplimiento tuviese consecuencia política o jurídica alguna.

Sobre este punto consideramos necesario corregir nuestra posición anterior reflejada en el libro *Manual de Derecho Administrativo I*, en el cual sosteníamos que cualquier requisito ulterior establecido en la

ley habilitante debía reputarse inconstitucional, por no estar previsto en el artículo 203 de la Constitución, y que quizás si podía tener alguna justificación durante la vigencia de la Constitución de 1961, ahora ella cedía, en virtud de que esos requisitos aparecían en el citado precepto, estando constituidos por las directrices y propósitos contenidos en la ley de delegación. En otras palabras, sostenía que la ley habilitante no podía estatuir ningún otro requisito o límite que no estuviese establecido en el texto constitucional.

Mi corrección encuentra su base de sustentación en el hecho de que, de conformidad con la nueva Constitución, la potestad de delegación no está atribuida al Presidente de la República en Consejo de Ministros, ya que lo que se le atribuye es el poder delegado, pero su ejercicio está sujeto a los términos de la ley de delegación sancionada por el Parlamento, cuyo trazado en el artículo 203 constitucional contiene unos requisitos mínimos, que pueden ser complementados por el legislador, mediante las indicadas normas de control parlamentario, siempre y cuando –insistimos– esos requisitos por su naturaleza o por su cantidad no lleguen a desnaturalizar la técnica de la delegación legislativa diseñada en la Constitución.

En ese orden de ideas traemos a colación el ejemplo anterior relativo a un requisito ulterior que consistía en condicionar la entrada en vigencia del decreto con fuerza de ley, a su aprobación previa por una Comisión del extinto Congreso de la República, porque si bien es cierto que la potestad de delegar el poder legislativo ahora pertenece a la Asamblea Nacional, también es cierto que el poder delegado pertenece al Poder Ejecutivo, quien una vez que se le transfiere debe estar en condición de poder ejercerlo, sin que ningún requisito ulterior pueda desnaturalizarlo, como ocurriría en el caso del ejemplo, ya que a la postre el Poder delegante se convertiría de facto en Poder delegado, rompiendo de esa manera la relación de “alteridad” aludida por la doctrina italiana.

En fin, estimamos que el artículo 203, tercer aparte, de la Constitución, sólo contiene los requisitos mínimos que condicionan la validez de la ley habilitante, razón por la cual los legisladores en el ámbito de su discrecionalidad al sancionar el texto legislativo delegante, están legitimados para establecer requisitos adicionales, siempre y cuando con los mismos –como ya expresamos– no lleguen a afectar o a desnaturalizar la figura de la delegación legislativa constitucional. Por lo demás, cabe advertir que la Constitución española prevé expresamente este tipo de requisitos, vinculados siempre al control parlamentario, al estatuir en su artículo 82.6. que “Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control”.

3.2.7. La eficacia de la ley habilitante. La doctrina extranjera ha discutido acerca de la eficacia de este tipo de ley, colocando el centro del debate en la calificación como ley puramente formal o como ley material, o mejor de ley sobre la producción normativa o de producción normativa. En tal sentido una parte de la doctrina menos reciente, afirmaba que se trataba de una ley meramente formal o sobre la producción normativa, en virtud de que tendría una eficacia formal, puesto que en lugar de innovar el ordenamiento jurídico, se limitaría a legitimar la producción normativa con rango de ley del gobierno. Otro sector de la doctrina más reciente, milita en la tesis contraria, es decir, sostiene que se trata de una ley muy particular, porque ciertamente habilita al Poder Ejecutivo para que dicte actos normativos con rango de ley, pero a la vez al establecer los requisitos que condicionan esa habilitación, por mandato constitucional, como son en el caso venezolano, las directrices y los propósitos que deben perseguirse con el desarrollo de la delegación, debe admitirse que las normas que los contienen tienen carácter material, y virtualidad para innovar el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, algunos partidarios de esta tesis señalan que a los fines de que la ley habilitante cobre eficacia jurídica material, resulta

necesario que el Poder Ejecutivo ejerza la potestad normativa, pues sólo de esa manera adquieren el carácter normativo material las normas sobre los criterios y los propósitos (contenido normativo), pues tanto las disposiciones materiales del decreto, como las indicadas de la ley, se anudan para configurar la correspondiente disciplina, concretándose de esa manera en una relación sustancial.

Ahora bien, cabe observar que la exigencia de la necesidad de que el Poder Ejecutivo desarrolle la delegación para que la ley habilitante adquiera carácter de fuente de producción normativa, constituye un matiz de la tesis bajo examen, y en esa línea argumental se inscribe LAVAGNA (1976), quien en tal sentido sostiene que si la ley delegada (decreto con fuerza de ley) no desarrolla a la ley delegante, ésta pasa a ser un acto interno en el sistema constitucional, razón por la cual los adherentes a esta modalidad de la tesis bajo examen, sostienen, que si bien la ley de delegación condiciona la validez del decreto ley, éste condiciona la eficacia sustancial de aquélla.

De manera pues, que esta tesis, pese a que aboga por la eficacia sustancial de la ley de delegación, al concebirla como una fuente de producción normativa, presenta el importante matiz de que condiciona esa eficacia al necesario desarrollo de la referida ley por el Poder Ejecutivo. En cambio, otro sector de la doctrina suprime todo condicionamiento, y simplemente considera, que a todo evento, desde el momento en que el Parlamento sanciona la ley habilitante, ésta pasa a ser una fuente de producción normativa o un texto legislativo con eficacia material. Por cierto que en esa corriente se inscribe la Corte Constitucional italiana, en una sentencia dictada el año 1990, en la cual declara que a la ley de delegación debe reconocérsele la naturaleza de fuente directamente productora de normas jurídicas.

Pensamos que las leyes habilitantes contempladas en el artículo 203, tercer aparte, constitucional, ciertamente tienen eficacia material,

debido a que una vez publicadas son susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso de inconstitucionalidad, aun antes de que sean dictados los correspondientes decretos con fuerza de ley, cuando por ejemplo no contengan las directrices y propósitos, o sencillamente no hayan fijado el término de duración de la habilitación.

No obstante, es necesario reconocer que la concepción que impera en Venezuela acerca de las leyes, de la cual se infiere que el objeto fundamental de la ley habilitante es la delegación legislativa, conduce a negar que las normas contentivas de las aludidas directrices y criterios puedan ser aplicadas directamente sin tener ninguna vinculación con el respectivo decreto con fuerza de ley. En el marco de esa línea argumental nos luce contrario a esa concepción, pretender aplicar una directriz contentiva en una ley habilitante, aun cuando aparezca concebida como una norma de detalle, antes de que sea dictado el mencionado decreto con fuerza de ley, sencillamente porque en esa hipótesis no se estaría logrando la finalidad perseguida por la Constitución con la incorporación *ex novo* de las leyes habilitantes (delegación de la potestad legislativa), ya que se trataría simplemente de un ejercicio legislativo ordinario por parte de la Asamblea Nacional, e inclusive desde el punto de vista sustantivo podría hasta calificarse de ley ordinaria.

Sin embargo, reconocemos que esas normas contentivas de las directrices y propósitos a que alude la Constitución, cobran toda su virtualidad jurídica, no sólo porque se convierten en parámetros para determinar si el Poder Ejecutivo al ejercer la delegación se ajusta a los términos de la Ley, sino sobre todo porque se anudan, como indicamos antes, a las normas de detalle del Decreto con fuerza de ley, para de esa manera configurar la correspondiente disciplina sobre la respectiva materia. Además sirven de referencias para la interpretación teleológica y sistemática de la normativa que integra el decreto con fuerza de ley.

De modo, pues, que en Venezuela la ley habilitante, si bien tiene eficacia material, la cual queda reflejada aun antes de la emanación del decreto con fuerza de ley, en el caso de que la ley infrinja el artículo 203 de la Constitución, al carecer de uno o varios de los requisitos exigidos constitucionalmente para su validez, en realidad cobra toda su virtualidad después que el Presidente de la República en Consejo de Ministros dicta el correspondiente decreto con fuerza de ley.

3.2.8. El control jurisdiccional de la ley habilitante (causales de invalidez). Está claro que en todo ordenamiento jurídico en el cual exista una jurisdicción constitucional, la ley habilitante, como toda ley, está sujeta al control de constitucionalidad por parte del órgano competente. En Venezuela no cabe duda que el tipo normativo contemplado en el artículo 203, tercer aparte de la Constitución, está sometido al control de la constitucionalidad, por disponerlo así el artículo 336, numeral 1, *ejusdem*, que preceptúa: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 1. Declarar la nulidad total o parcial de las **leyes nacionales** y demás actos con rango de ley de la Asamblea Nacional, que colidan con esta Constitución”. Queda por determinar en el caso particular de las leyes habilitantes los tipos de vicios que las pueden afectar, en tanto y en cuanto colidan con la Constitución.

En ese orden de ideas una simple lectura de la norma permite inferir que la ley colidirá con la Constitución cuando carezca de los requisitos objetivos y formales que condicionan su validez, verbigracia cuando la delegación tenga un objeto totalmente indeterminado (delegaciones en blanco), porque ello implicaría que no atendería a la delimitación del marco (ámbito) de las materias objeto de la delegación; cuando la ley carezca de las directrices y propósitos que deberán condicionar el ejercicio de la delegación por parte del Presidente de la República; y cuando carezca de término para el ejercicio de la delegación conferida al Ejecutivo. Si se admite la

validez de los requisitos ulteriores o complementarios, la ley habilitante, como afirmamos precedentemente, estará viciada de nulidad, cuando esos requisitos colidan con la naturaleza de la delegación legislativa, y contraríen o se distancien de los señalados requisitos constitucionales.

Aparte de la inconstitucionalidad derivada de la violación del artículo 203, tercer aparte constitucional, bien porque la ley carezca de los indicados requisitos objetivos y formales, o porque los requisitos ulteriores infrinjan dicho dispositivo en los términos antes indicados, perfectamente puede ocurrir que la ley infrinja otras disposiciones constitucionales, verbigracia, el principio de igualdad o el principio de la tutela judicial efectiva.

Ahora bien, cabe destacar que cuando se invoque la inconstitucionalidad de la ley habilitante sustentada en cualquiera de las causales antes mencionadas, siempre será posible interponer el recurso de inconstitucionalidad (control concentrado) contra la ley habilitante, aun antes de que el Presidente de la República comience a ejecutar la delegación; pero en cambio no será posible ejercer el control difuso, porque –insistimos– la ley de delegación cobra eficacia material realmente cuando sus disposiciones se anudan a las disposiciones de los decretos leyes, bien en forma explícita o implícita, y sólo en ese momento cuando las normas adquieren efectos *erga omnes*, y por consiguiente resulten aplicables a todos, podrá solicitarse en el curso de un juicio su inaplicación, conforme a lo preceptuado en el artículo 334 del texto constitucional.

3.2.9. Otros problemas interpretativos derivados de la disposición constitucional sobre las leyes habilitantes.

3.2.9.1. El carácter consuntivo o no de la delegación legislativa. Tal como está concebida la regulación sobre las leyes habilitantes en el artículo 203, tercer aparte de la Constitución, da pie

a que se suscite la discusión acerca de si en la delegación está implícita o no la facultad del Presidente de la República para corregir o modificar el decreto con fuerza de ley que haya dictado, antes de que se venza el plazo fijado para el ejercicio de la delegación, es decir, el carácter **consuntivo o no de la delegación**. Al respecto conviene señalar que la Constitución española, que fue el modelo seguido por el constituyente venezolano, cuando incorporó *ex novo* al texto constitucional a las leyes habilitantes, establece de manera categórica en su artículo 82.3, que “La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente”. Por lo tanto, al otorgarle ese carácter consuntivo impide que el Gobierno, aun cuando no haya fenecido el plazo establecido en la Ley de delegación, una vez publicado el decreto legislativo, pueda modificarlo, de tal manera que se considera extinguida la delegación con su primer y único ejercicio.

Pues bien, la Constitución de 1999 omitió toda referencia a una circunstancia como esa, pese a que durante la vigencia de la Constitución de 1961, es necesario reconocer que de facto se impuso el carácter **no consuntivo de la autorización emanada del Parlamento**. En efecto, en el año 1993 el Presidente R. Velásquez dictó el decreto ley sobre el Impuesto del Valor Agregado (IVA) tres meses antes de que se venciese el plazo fijado en la Ley autorizatoria, y dos meses después lo modificó. Ha de advertirse que una situación como esa nunca se había presentado durante la vigencia de las tres leyes autorizatorias anteriores.

De modo pues que de facto, como suele ocurrir en Venezuela en muchas situaciones en las cuales aparecen en juego figuras novedosas vinculadas al Derecho Público, en esa oportunidad se estableció el carácter no consuntivo de la autorización, porque nadie pareció percatarse de ese hecho, que tenía y tiene, ahora con mayor razón, tratándose de una delegación, una importancia capital, pues tal vez se consideró como algo casi natural, al punto que una vez

modificado el decreto ley por el Presidente de la República, no se produjo ni un solo pronunciamiento del Parlamento o de los sectores académicos sobre la trascendencia de esa actuación, mucho menos de los órganos jurisdiccionales, a los fines de apreciar su validez o invalidez. Ese ejemplo fue seguido posteriormente por el Presidente Chávez en los años 1999 y 2001, porque modificó decretos leyes antes de que feneciera el plazo de la autorización y de la delegación fijado en las respectivas leyes autorizatoria y habilitante.

De modo, pues, que esa problemática fue resuelta empíricamente por el Presidente de la República durante la vigencia de la Constitución de 1961, e igualmente en el segundo año de vigencia de la Constitución de 1999, sin que hasta ahora se haya abierto discusión alguna sobre ella. Sin embargo, parece obvio que bajo la vigencia de este último texto constitucional, el debate resulta más que necesario, porque admitir que el delegado imponga por la fuerza de los hechos una actuación en el marco del ejercicio de una potestad delegada, que como hemos sostenido tiene un carácter excepcional, puede atentar contra la seguridad jurídica, debido a que el Poder Ejecutivo estaría facultado para modificar el decreto ley tantas veces como quiera en el curso del lapso fijado por la ley de delegación. Por supuesto, que si como producto de los referidos debates se llegara a la conclusión de que esa es la intención de la Constitución, se legitimaría ese tipo de actuación del Presidente de la República

Pero quizás la consecuencia más importante de la admisión fáctica, sin ningún tipo de discusión, del carácter no consuntivo de la delegación, es que puede llegar hasta originar una crisis entre Poderes y de gobernabilidad, cuando por ejemplo la Asamblea Nacional decida mediante una ley ordinaria derogar o modificar un decreto con fuerza de ley dictado por el Presidente de la República, antes de que venza el mencionado plazo (revocatoria tácita), y en esa hipótesis careciendo la delegación de carácter consuntivo, puede

formalmente el Poder Ejecutivo, dictar de nuevo el decreto ley, derogando o modificando a la ley del Parlamento; de allí entonces la importancia de dilucidar el carácter consuntivo o no de la delegación contenida en la Ley habilitante.

Insistimos en que nada obsta para que se le otorgue carácter consuntivo o no consuntivo por la vía de la Constitución a la delegación legislativa, pues cualquiera de las dos opciones puede considerarse pertinente en determinados ordenamientos jurídicos, siempre que desde luego se regulen las situaciones que puedan dar origen al conflicto de poderes antes señalado. En ese orden de ideas una solución que se ha adoptado en un país cuya Constitución carece de regulación al respecto, ha sido establecer en la ley habilitante la potestad del Poder Ejecutivo para corregir o modificar los decretos legislativos que dicte, siempre desde luego, antes de que venza el término fijado en la Ley de delegación.

Así, la l.59/1997 italiana, en su artículo 11, 3º aparte establece “disposiciones correctivas e integrativas de los decretos legislativos pueden ser emanadas siempre que se respeten los mismos principios y criterios directivos y con el mismo procedimiento, dentro de un año de su entrada en vigencia”. Ese dispositivo de la mencionada ley, la cual al parecer tiene un carácter general, pues estaba dirigida a lograr la simplificación administrativa, inmediatamente generó una intensa discusión entre los autores, pues una parte de ellos formuló una tesis acerca de la inconstitucionalidad de la norma, sobre la base del carácter instantáneo de la delegación legislativa, la cual se consumiría con el primero y único ejercicio por parte del gobierno, configurándose a partir de ese momento una interdicción para éste, a pesar de que no hubiese vencido el plazo fijado en la ley. Otros autores sostuvieron que la norma legal resultaba totalmente compatible con el esquema normativo recogido en el artículo 76 de la Constitución, pues se inscribía dentro de los requisitos que legítimamente podía adicionar el legislador.

Lo cierto es que ya desde el año 1994 la Corte Constitucional italiana había reconocido la constitucionalidad de este tipo de decretos legislativos correctivos, al sostener en una sentencia de ese año que “al legislador delegado está permitido en términos generales también la utilización fraccionada y repetida de una misma delegación”.

Vistas las indicadas experiencias del derecho español, en el cual se establece en forma expresa el carácter consuntivo de la delegación legislativa, y en el derecho italiano, en el cual por el contrario se admite, debido a la ausencia en la Constitución de un precepto en uno o en otro sentido, debe entonces, vista la parquedad e insuficiencia del artículo 203, tercer aparte constitucional, ponderarse esa situación en el ordenamiento constitucional venezolano, pudiendo admitirse el referido carácter no consuntivo sólo cuando la ley habilitante así lo establezca expresamente, la cual, en nuestro criterio, debería colocar límites cuantitativos, es decir, a lo sumo una modificación, especificando que en todo caso la Asamblea Nacional, como órgano delegante que es, de la potestad legislativa ejercida temporalmente por el Presidente de la República, podrá en cualquier tiempo revocar tácitamente cualquier decreto con fuerza de ley, antes de que se venza el plazo fijado en la ley habilitante, sin que en esa hipótesis pueda volver a dictarlo el Ejecutivo, a los fines de evitar los indicados conflictos de poderes y crisis de gobernabilidad.

Es necesario precisar que esa potestad de innovación o modificación del Presidente de la República, bien que la derive por vía de la interpretación, o de facto, como ha ocurrido hasta ahora, o bien que le sea conferida en la propia ley habilitante, nunca podrá extenderse a la facultad de derogar el decreto con fuerza de ley dictado, pues como hemos afirmado precedentemente, la técnica de la legislación delegada implica un poder deber para el órgano habilitado a dictar decretos con fuerza de ley en el plazo fijado legalmente. Por tanto, suprimir el decreto dictado de confor-

midad con el programa legislativo elaborado por la Asamblea Nacional, resulta equivalente al incumplimiento de dicha obligación, lo que podría generar responsabilidad política para el Presidente de la República.

Por supuesto, que si el Poder Ejecutivo decidiera derogar el decreto con fuerza de ley antes de que feneciese el plazo de la derogación, ese acto tendría efectos inmediatos, quedando únicamente como solución intentar el recurso de inconstitucionalidad correspondiente, invocando la violación de los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8, ambos de la Constitución, y pareciera lógico solicitar una medida cautelar innominada que conduzca a la suspensión de los efectos del decreto ley derogatorio. Otra vía sería que la propia Asamblea Nacional decidiese recurriendo al procedimiento de urgencia parlamentaria sancionar una ley ordinaria en sustitución del decreto con fuerza de ley derogado. Reconocemos que todas éstas son posiciones sujetas a la confrontación académica, y sobre todo sujetas a las decisiones que en estos casos hipotéticos pueda dictar la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.2.9.2. El contenido de la delegación legislativa y la participación de las comunidades organizadas en la formación de las leyes. El artículo 211 de la Constitución impone a la Asamblea Nacional el deber de consultar a la sociedad organizada durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, para oír su opinión sobre los mismos. Tal disposición incluida en el marco regulatorio del procedimiento de elaboración de las leyes, revela la intención de desarrollar en el propio texto constitucional el derecho de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, y por supuesto que las leyes son de los asuntos públicos más importantes de un país. Se trata entonces de concretar esa participación en la gestión llevada a cabo por el Parlamento, y en tal sentido observamos que la Constitución la erige en un

requisito esencial del procedimiento de formación de las leyes, cuya omisión, en nuestro criterio, vicia de nulidad a los textos legislativos.

Hasta ahora la referida participación ha sido reducida a casi un mero ritual por el Parlamento, en virtud de que ha devenido en un formalismo que se traduce en la convocatoria mediante avisos públicos, las más de las veces de tamaño muy reducido en un periódico de circulación nacional, a “todos los interesados”, y en una discusión, cuando efectivamente ocurre, en el seno de la respectiva Comisión, casi siempre sin mayor trascendencia. Tal vez ello se deba a la inexistencia de reglas que regulen todo lo concerniente al procedimiento, a la identificación de los legitimados mediante los correspondientes registros, a la convocatoria, al efecto de las observaciones de la sociedad organizada, etc. Sin embargo, al fin y al cabo la Asamblea Nacional cuando cumple el mencionado ritual, y sanciona cualquier tipo de ley, incluyendo lógicamente a una habilitante, cumple formalmente con el mencionado deber constitucional.

Ahora bien, en el año 2002, con ocasión de la sanción de la ley habilitante del mes de noviembre de 2001, se suscitó un problema interpretativo relacionado con la participación de los ciudadanos en la formación de los instrumentos normativos, pero no precisamente con la referida ley habilitante, sino con el contenido de la delegación que se hizo al Presidente de la República, el cual en criterio de algunos autores implica también el traslado a éste, del deber de consultar a la comunidad organizada impuesto a la Asamblea Nacional en el citado artículo 211 constitucional. Al hilo de esa tesis se sostiene que cada vez que el Presidente de la República pretenda, en ejercicio de la mencionada delegación, dictar un decreto con fuerza de ley, está obligado a propiciar y a permitir la participación ciudadana, y a oír sus opiniones sobre el proyecto de decreto.

Es necesario destacar que el problema se agudizó a partir del mes de octubre del año 2001, cuando fue promulgada la Ley

Orgánica de la Administración Pública (LOAP), que en su Título VI denominado “De la participación social de la gestión pública”, trae un procedimiento detallado para regular la participación de la sociedad organizada en la aprobación de los proyectos de instrumentos normativos de rango legal o sublegal, cuando los órganos o entes públicos propongan la adopción de normas legales (art. 136), y establece en el artículo 137 que serán **nulos de nulidad absoluta** los instrumentos normativos que sean adoptados o propuestos a los órganos competentes, si no son consultados los representantes de la sociedad organizada según el procedimiento delineado en el citado artículo 136 de la LOAP.

De modo, pues, que si se admite la tesis del traspaso del deber de consulta en los términos previstos en el artículo 211 constitucional, en toda delegación legislativa, el Presidente de la República deberá ajustar su actuación al procedimiento preciso y detallado, que pasa por el registro de las comunidades organizadas y los entes públicos no estatales correspondientes, por la remisión del proyecto de decreto con fuerza de ley, y la fijación del plazo para la recepción de las observaciones, el cual no podrá comenzar a correr antes de que transcurran diez días hábiles, contados a partir de la entrega del proyecto; por la publicación en la prensa nacional de la apertura del proceso de consulta, y por la fijación de la fecha para discutir con las comunidades organizadas y los entes públicos no estatales, las observaciones y las propuestas que puedan formular. Precisa la Ley que en caso de que no se dé cumplimiento al enunciado procedimiento de consulta, el acto normativo que se dicte estará viciado de nulidad absoluta.

Sin embargo, la mencionada tesis podría rechazarse, invocando los términos de la Constitución, a los fines de argumentar que todos los requisitos subjetivos, formales y objetivos que condicionan la validez de la ley habilitante, y de los decretos con fuerza de ley, están contenidos en la Constitución, y ninguno de ellos alude al

deber del Poder Ejecutivo de abrir un período de consulta por cada decreto que en ejercicio de la potestad legislativa delegada le corresponda dictar, y que además, teniendo tanto la ley habilitante como los correspondientes decretos con fuerza de ley, su fundamentación exclusivamente en la Constitución, sólo este texto puede regularlos, y cualquier ley que se dicte en ese sentido, que no es el caso de la LOAP, que para nada se refiere a los decretos con fuerza de ley, estará afectada por una incompatibilidad constitucional.

En abono de la primera tesis podría señalarse que tratándose de una técnica de legislación delegada, propia de los períodos de normalidad institucional, a diferencia de lo que ocurre con la técnica de la legislación de urgencia, propia de los períodos que podrían considerarse de una cierta anormalidad institucional, en virtud de que su procedencia está condicionada a la configuración de una extraordinaria y urgente necesidad, luce acertado, visto que la participación política además de un derecho es un valor fundamental del ordenamiento jurídico venezolano, a la luz de las disposiciones contenidas en los artículos 5, 62 y 70 de la Constitución, que se le exija al Presidente de la República que abra un período de consulta con la comunidad organizada sobre cada uno de los decretos leyes que dicte, pues no hay que olvidar que estos instrumentos normativos, al igual que las leyes sancionadas por el Parlamento, tienen una vigencia indefinida. Inclusive dada la naturaleza de la delegación legislativa, nada obsta en el contexto de esta línea argumental, si existieran dudas al respecto, para que en la Ley habilitante se establezca esa obligación al Poder Ejecutivo.

Debe quedar claro que una tesis que abogue por exigir al Presidente de la República la consulta a la comunidad organizada, en los términos previstos en la LOAP, que supone el cumplimiento de un procedimiento bastante lento y hasta engorroso, como hemos indicado, ciertamente tiene cabida en el marco de la delegación legislativa, pero siempre y cuando ésta aparezca concebida siguien-

do la “ratio” constitucional, es decir, limitada tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo, destinada a legislar en materias técnicas y económicas. Desde luego que una delegación legislativa ajustada al artículo 203 constitucional, está totalmente distanciada del conferimiento de una “delegación cuantitativa en blanco”, que supone, como en el caso del año 2001, la emanación de cuarenta y nueve decretos con fuerza de ley, en materias tan importantes y complejas como la propiedad privada, sistema financiero, cajas de ahorro, tenencia y uso de la tierra, pesca, hidrocarburos, etc., en general un programa legislativo de un año por lo menos de la Asamblea Nacional.

En una delegación de ese tenor resulta materialmente imposible a la luz de las previsiones de la Ley Orgánica de la Administración Pública, la participación de la sociedad organizada en el procedimiento de elaboración de los decretos con fuerza de ley, pues ni la Administración posee los cuadros necesarios, ni la sociedad está organizada para participar efectivamente en dicho proceso. Esto es tan cierto que muchos de los decretos leyes, visto que durante casi todo el año 2001 el Poder Ejecutivo no había tenido el tiempo necesario para elaborarlos, fueron dictados a la carrera el último día, e inclusive después del último día en que vencía el plazo fijado en la ley habilitante; de allí, pues, que la tesis sobre la exigencia de la participación de la sociedad organizada, por estar implícita en la ley habilitante, puede resultar procedente, si la delegación contenida en el texto legislativo se ajusta a la “ratio” del artículo 203 constitucional.

En todo caso, por ahora en el ordenamiento jurídico venezolano están en el tapete dos tesis, totalmente antagónicas, sobre el derecho de participación de la sociedad organizada en la formación de los decretos con fuerza de ley, pero ese problema constituye una asignatura pendiente de la Sala Constitucional, que suponemos deberá ser resuelto más temprano que tarde, en virtud de que precisamente uno

de los fundamentos de la demanda propuesta por FEDECÁMARAS en el año 2002, contra los cuarenta y nueve decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en el año 2001, está centrado en la violación del derecho a la participación política implicado en ese proceso de delegación legislativa.

3.2.9.3. **La garantía de la reserva legal en materia de derechos y garantías constitucionales, como límite a la delegación legislativa.** Hemos querido examinar este tema separadamente del acápite relativo a los límites materiales de delegación legislativa (3.2.5), porque como señalamos antes, contra la ley habilitante de 2001, FEDECÁMARAS interpuso un recurso de nulidad que todavía no ha sido resuelto, y uno de sus argumentos fundamentales desarrollado en aproximadamente diez páginas del escrito, fue precisamente la invocación de la garantía de la reserva legal, para sostener que de conformidad con los artículos 19 al 129 de la Constitución, los cuales conforman casi totalmente, pues sólo se excluyen los artículos que regulan los deberes, que van del 130 al 135, el Título III de la Constitución denominado “**De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes**”, la delegación contenida en la ley habilitante era nula en todos aquellos casos en que se habilitaba al Poder Ejecutivo para regular o restringir algunos de esos derechos, pues esas regulaciones únicamente podían provenir del Parlamento mediante **ley formal**.

En ese orden de razonamiento identificaron veinticinco de los decretos con fuerza de la ley dictados por el Poder Ejecutivo, los cuales como consecuencia de la indicada delegación, habrían violado la señalada prohibición, en virtud de que en su criterio infringían la reserva legal respecto al derecho de propiedad, del libre ejercicio de la libertad económica, a la seguridad personal, a la identificación personal y al ejercicio de las profesiones liberales.

En otros términos, según la tesis de FEDECÁMARAS ninguno de los más de cien derechos constitucionales contenidos en el aludido Título III de la Constitución, serían susceptibles de ser regulados por decretos con fuerza de ley, en virtud de que existiría una interdicción constitucional afincada en la garantía de la reserva legal, que impediría delegar la competencia legislativa en las materias atinentes a esos derechos y garantías, razón por la cual los mismos únicamente podrían ser normados mediante **ley formal**, es decir, que en criterio de FEDECÁMARAS formarían parte de la denominada reserva legal del parlamento o Asamblea Nacional.

En realidad ese constituye el núcleo del señalado argumento del recurso, pues todo el resto gira en torno al concepto de reserva legal y del contenido esencial de los derechos constitucionales. Nos corresponde en el marco de este trabajo asumir una posición sobre el mencionado argumento, y al respecto lo primero que debemos señalar es que en su formulación FEDECÁMARAS, parte de una premisa errónea, producto de comparar la regulación sobre las leyes autorizatorias del texto fundamental de 1961 con la de las leyes habilitantes de la Constitución de 1999, y admitir en consecuencia, sin ningún tipo de discusión que la potestad de delegación legislativa contemplada en el artículo 203, tercer aparte **carece de límites materiales**.

Ya hemos demostrado acudiendo a la concepción de los tipos normativos recogida en la Carta Magna, a los principios de legalidad y separación de poderes, a la relación de alteridad necesaria que debe darse entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo para la validez de ciertos actos, y finalmente a la función de control político que ejerce el primero sobre el segundo Poder, que **existen múltiples límites materiales a la potestad de delegación legislativa de la Asamblea Nacional**.

En ese orden de ideas baste con reiterar que las leyes habilitantes no pueden regular materias reservadas por la Constitu-

ción a las leyes orgánicas, y en principio, los derechos constitucionales por mandato imperativo del artículo 203, encabezamiento, del texto fundamental, necesariamente deben ser regulados por leyes orgánicas, siendo esto tan cierto que en ese precepto se crea un subtipo de leyes orgánicas exclusivamente para desarrollar los derechos constitucionales, motivo por el cual en estricto rigor jurídico no debería existir ninguna posibilidad de que la Asamblea Nacional pudiera delegar su competencia legislativa en el Ejecutivo Nacional para que regule los derechos constitucionales.

De allí, pues, que el argumento de FEDECÁMARAS luce a la luz de la sistemática constitucional totalmente equivocado, porque en el supuesto negado de que las materias reservadas a las leyes orgánicas, y más concretamente las atinentes al desarrollo de los derechos constitucionales, pudieran ser disciplinadas mediante leyes habilitantes, en esa hipótesis no existiría ningún impedimento para que mediante ese tipo de leyes se delegara la potestad legislativa en el Poder Ejecutivo, pues al fin y al cabo la excepcionalidad de la delegación legislativa consiste precisamente en legitimar un quiebre de la reserva legal, al permitir que el Presidente de la República dicte normas con rango de ley en esas materias tradicionalmente reservadas por la Constitución al Parlamento.

Para que se comprenda mejor nuestro argumento, hacemos el siguiente planteamiento: si dentro de las leyes orgánicas no estuviere claramente diseñado un subtipo destinado a regular en forma exclusiva y excluyente el desarrollo de los derechos constitucionales, y sólo existieran las leyes orgánicas por denominación constitucional, no se configuraría impedimento constitucional para que el desarrollo de los derechos constitucionales se hiciera mediante leyes ordinarias, y es bien sabido que precisamente el ámbito exclusivo de la delegación legislativa es el que corresponde a las leyes ordinarias. Por tanto, no existiendo una disposición que expresamente excluyera del campo acotado de las leyes habilitantes a los derechos constitu-

cionales, resulta lógico que podrían ser regulados por las leyes habilitantes. Lo que queremos decir es que invocando la trascendencia e importancia de los derechos constitucionales, y si se quiere inclusive dentro de ellos a la categoría de los derechos humanos, no se puede pretender crear un límite a la técnica de la delegación legislativa, pues todos los límites en esa hipótesis están previstos en la Constitución, o son desarrollados en sintonía con los mismos, en la ley habilitante.

Cuando sostenemos que todos los límites están previstos en la Constitución, no pretendemos afirmar que todos estén expresamente recogidos en su artículo 203, sino que se encuentran en toda su normativa, vista en una perspectiva sistemática, que es a la que hemos acudido en este trabajo para postular la existencia de los límites materiales, antes identificados, dentro de los cuales están los derechos constitucionales, por ser el objeto reservado por la Constitución al subtipo normativo denominado leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales.

En fin, pensamos que el planteamiento de FEDECÁMARAS que late en el indicado argumento contenido en su recurso coincide con el que derivamos nosotros de la referida preceptiva constitucional (prohibición de delegar la potestad para desarrollar los derechos constitucionales, por estar reservada su regulación a las leyes orgánicas), pero por razones totalmente distintas a las esgrimidas en el aludido recurso. En efecto esas razones están centradas en la prohibición de regular dichos derechos mediante decretos leyes, debido a la figura de la reserva legal, cuya invocación, tratándose de derechos que pueden ser regulados, como lo admite FEDECÁMARAS, mediante decretos con fuerza de ley, al afirmar que no existen límites del contenido de éstos, debe ser desestimada, como ha quedado demostrado precedentemente.

3.2.9.4. **La reserva legal erigida como límite de la delegación legislativa, sobre la base de los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por Venezuela.** En el aludido recurso FEDECÁMARAS esgrime en forma subsidiaria para el caso de que sea desestimado el argumento sobre la garantía de la reserva legal como límite de la delegación legislativa en materia de derechos constitucionales, el alegato de que entonces esa exigencia, visto que los decretos con fuerza de ley disciplinan derechos fundamentales, sería impuesta por los Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por Venezuela, y pese a referirse a cinco Tratados Internacionales, invoca en forma concreta a la Convención Interamericana de los Derechos Humanos (Pacto de San José), en su artículo 30, que preceptúa: “**Alcance de las Restricciones.** Las restricciones permitidas de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a **leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas**”.

Igualmente invocó al hilo de ese argumento el artículo 23 de la Constitución, relativo a la jerarquía constitucional, y su consiguiente prevalencia en el orden interno de los tratados, pactos y convenciones relativos a los derechos humanos, en concordancia con el 31 *ejusdem*, que obliga al Estado a adoptar las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales creados para amparar a los derechos humanos, para concluir en que las restricciones a los derechos fundamentales, conforme a los citados preceptos constitucionales, y al transcrito artículo 30 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sólo podían realizarse mediante leyes formales.

Ahora bien, observamos que la alegación relativa a los mencionados preceptos constitucionales no agrega mucho al argumento bajo examen, pues de lo que se trata es de determinar la naturaleza

y alcance del artículo 30 de la referida Convención, y más específicamente del término “leyes” utilizado en ese dispositivo normativo. Y como es bien sabido ese término tiene muchas acepciones, desde la amplísima que alude a toda norma jurídica, escrita o consuetudinaria, pasando por la amplia, que alude a toda norma jurídica escrita, hasta llegar a la restringida, que alude solamente a ley formal, es decir, a la dictada por el Parlamento siguiendo el procedimiento previsto en la Constitución y en los reglamentos parlamentarios.

En ese orden de ideas todo apunta a que ciertamente el término “ley” en el artículo 30 de la Convención, debe ser interpretado como ley formal, que como es sabido también se identifica por su rango o fuerza en el sistema de las fuentes del Derecho, pero como expusimos precedentemente, la aparición de tipos normativos distintos a la ley ordinaria a principios del siglo XX en Europa, y en Venezuela en la década de los cuarenta y de los sesenta, respectivamente, ha dado lugar a la aparición de los denominados actos normativos dictados por el Poder Ejecutivo con igual jerarquía que las leyes ordinarias (rango y fuerza de ley).

Por tanto, debe convenirse en que en ese contexto el término leyes, atendiendo al criterio material, pero sobre todo a su jerarquía en el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, incluye tanto a las leyes formales sancionadas por el Parlamento, como a los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en Consejo de Ministros; de allí entonces que el citado término en el artículo 30 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, pueda efectivamente ser interpretado como ley formal, pero también como decreto legislativo o con fuerza de ley; motivo por el cual no existiría límite alguno para que la Asamblea Nacional delegase en el Poder Ejecutivo la competencia para regular los derechos fundamentales. Aclaremos y reiteramos que tal delegación no es posible, pero no porque lo impida el dispositivo de Derecho

Internacional, sino porque los referidos derechos son materias reservadas a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales (art. 203 const).

Pero haciendo abstracción de la anterior aclaratoria, la tesis de FEDECÁMARAS sustentada en el artículo 30 de la citada Convención, debe ser rechazada, porque –reiteramos– sin mayor esfuerzo interpretativo, desde luego, contextualizando el proceso hermenéutico en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países signatarios de la Convención, resulta concluyente que en Venezuela, cuya Constitución regula a la delegación legislativa del Parlamento al Ejecutivo, el término leyes incluye tanto a la ley formal como a los decretos con fuerza de ley.

Esta tesis, por lo demás encuentra respaldo en una opinión consultiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que se cita en el mencionado recurso de FEDECÁMARAS, referida específicamente al caso de las delegaciones legislativas. Dicha opinión está planteada así: “La posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

Al respecto cabe observar que pese a que en el recurso se citan los criterios de dos autores nacionales, quienes sostienen que las opiniones consultivas de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, tienen carácter vinculante para los países signatarios, tal tesis es negada por esa propia Corte en la opinión vertida en fecha 24 de septiembre de 1982, a petición del Gobierno del Perú el 28 de abril de 1982. En esa oportunidad en el punto número 52, la Corte sostuvo “No debe en efecto, olvidarse que las **opiniones**

consultivas de la Corte, como la de los Tribunales Internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención; y si esto es así, menos razones existen para sacar argumentos de los eventuales efectos que pudieren tener frente a Estados que ni siquiera habrían participado en el procedimiento consultivo”.

En segundo lugar, aun en el supuesto de que se admitiera la tesis sobre el carácter vinculante de la opinión consultiva, de todas maneras la que transcribimos anteriormente, que condiciona la procedencia de la delegación legislativa en materia de derechos fundamentales a la existencia de controles en el ordenamiento jurídico, que deban ser cumplidos por el órgano delegado, no tendría ninguna incidencia sobre la técnica de la legislación delegada contemplada en la Constitución, pues como hemos demostrado existen en la Constitución claros límites objetivos referidos al carácter expreso de la delegación, y a las directrices y propósitos que debe contener la ley habilitante, así como el plazo para su ejercicio, además de la preceptiva constitucional es posible derivar los controles parlamentarios que pueden establecerse como requisitos ulteriores.

De tal manera que de conformidad con la referida opinión consultiva en Venezuela, es procedente la delegación legislativa en materia de derechos fundamentales –insistimos que ello sería posible si se ignoran a las leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales–, pues los controles exigidos en dicha opinión están claramente establecidos en la Constitución, otra cosa diferente es que los Poderes implicados en la delegación legislativa les den cumplimiento, pero precisamente para lograr corregir esas eventuales violaciones al texto fundamental y a la ley habilitante, está consagrado el control de la constitucionalidad. En definitiva, pues, conforme a los argumentos precedentes, carece de fundamentación pretender erigir a los tratados internacionales sobre

derechos fundamentales, en un límite para la delegación legislativa en esa clase de derechos. De allí que este argumento subsidiario de FEDECÁMARAS sobre la reserva legal también, en nuestro criterio, debe ser desestimado.

3.3. Los decretos con fuerza de ley o “decretos leyes”.

3.3.1. **Premisa introductoria (la necesidad de estudiar conjuntamente a las leyes habilitantes y a los decretos con fuerza de ley, pese a su separación topográfica en el texto constitucional).** Debemos reiterar que este trabajo está destinado básicamente a examinar los problemas interpretativos originados en la consagración constitucional de los tipos normativos parlamentarios, vale decir, las leyes ordinarias, las orgánicas, las habilitantes y las de bases, por supuesto nacionales, pero en vista de la relación, se puede decir, que de causalidad que existe entre las leyes habilitantes y los decretos con fuerza de ley o decretos leyes, al punto que la virtualidad jurídica de ambos surge cuando sus respectivas normas se anudan para diseñar la correspondiente disciplina legislativa, nos parece que resulta casi forzoso para completar el trazado sistemático del trabajo, referirnos también a los problemas interpretativos de los decretos con fuerza de ley, y dentro de ellos al que consideramos que resulta capital: la validez de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos”.

Por otra parte, consideramos conveniente hacer notar que siendo los decretos con fuerza de ley, o decretos leyes, verdaderas fuentes del Derecho en Venezuela, además de rango legal, resulta casi inexplicable que la Constitución de 1999 haya regulado a las leyes habilitantes en el Capítulo I, del Título V, denominado “Del Poder Legislativo Nacional”, en su Sección Cuarta, cuyo nombre es precisamente “de la formación de las leyes”, y a los decretos con fuerza de ley en el Capítulo II denominado “Del Poder Ejecutivo Nacional”, en su Sección segunda, cuyo nombre es “de las atribu-

ciones del Presidente o Presidenta de la República”, cuando razones conceptuales y de la propia sistemática constitucional imponían su regulación conjunta en la sección o capítulo concerniente a las fuentes del Derecho, como ocurre en las Constituciones italianas (arts. 76 y 77) española (arts. 82 al 86), y Alemana (art. 80), máxime si se tiene en cuenta que ambos se conjugan en una unidad que constituye la expresión de la técnica de la legislación delegada.

Tal vez esa inadvertencia, por decir lo menos, de los constituyentes, tenga su origen en la incorrecta valoración de los dispositivos de las Constituciones de 1945, 1947 y 1961, ya que en las dos primeras la ley autorizatoria aparecía dentro del capítulo relativo a las atribuciones del Poder Legislativo, y las medidas extraordinarias en materia económica o financiera, en el que regulaba las atribuciones del Poder Ejecutivo, y en la última (art. 190, ord. 8º) tanto la ley autorizatoria como las medidas extraordinarias aparecían en un solo artículo que formaba parte del capítulo relativo a las atribuciones del Presidente de la República.

Cabe observar que las regulaciones en esas tres Constituciones estaban concebidas en términos correctos, porque ellas giraban sobre la figura de la potestad del Presidente de la República para legislar (dictar medidas extraordinarias cuando así lo requiriese el interés público), previa autorización mediante ley especial. Se trataba ciertamente de una técnica de legislación, porque las medidas eran consideradas como instrumentos normativos con fuerza de ley, pero que se aproximaban a la legislación de urgencia, en virtud de que el elemento determinante para que el Presidente de la República pudiera ejercer la potestad legislativa que le atribuía directamente la Constitución, era la constatación de que así era exigido por el interés público, lo cual estaba vinculado a la existencia de una extraordinaria y urgente necesidad, pero al mismo tiempo la ley autorizatoria se aproximaba a una ley de delegación.

Sin embargo, al no ser expresión ortodoxa ni de la legislación de urgencia ni de la legislación delegada, constituían una modalidad atípica de legislación en virtud de que reunían rasgos de ambas. Lo que sí resulta innegable es que en ninguna de esas Constituciones se intentó introducir, como ocurrió en la vigente, la figura de la legislación delegada, mediante la armonización de las **leyes habilitantes y de los decretos con fuerza de ley o decretos legislativos**, como lo demostramos al examinar las primeras. Por consiguiente, la aludida inadvertencia o error deriva precisamente de no haberse percatado los constituyentes que estaban incorporando una técnica de legislación totalmente diferente, a la atípica contemplada en el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución de 1961.

Esa inadvertencia condujo a que en la Constitución las leyes habilitantes aparezcan reguladas junto con los demás tipos normativos parlamentarios, y los decretos con fuerza de ley, entre las atribuciones del Presidente de la República, como si el nuevo texto constitucional mantuviese la potestad legislativa del Presidente de la República, como eje de una atípica técnica de legislación, como ocurría en la Constitución derogada, siendo en realidad que esa potestad normativa es delegada de manera discrecional por la Asamblea Nacional (discrecionalidad en el “an”) al Poder Ejecutivo, sin que exista ninguna variable prevista en la Constitución, cuya constatación constriña al Parlamento a dictar la ley habilitante.

En fin, cuando se armonizan los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución, y se interpretan teniendo como marco la evolución constitucional y el sustrato teórico de la delegación legislativa, resulta concluyente que la referida separación topográfica en el texto constitucional, de las leyes habilitantes y los decretos con fuerza de ley, además de revelar una inadvertencia o error, carece de relevancia, lo que debería conducir en todos los ámbitos, sobre todo en el académico, a su estudio en forma

conjunta, salvo las naturales divisiones que obedezcan a razones de carácter didáctico.

3.3.2. El *nomen iuris* de los decretos dictados en ejercicio de la delegación legislativa (decretos con fuerza de ley o decretos leyes). La indefinición en torno a la técnica de legislación delineada en las Constituciones de 1945, 1947 y 1961, condujo bajo la vigencia de esta última a que se recurriese a múltiples denominaciones normativas para identificar los decretos que correspondía dictar al Presidente de la República. Así en la primera ley autorizatoria de 1961 se utilizó la expresión “medidas extraordinarias”, en la sancionada en 1974 “decretos mediante disposiciones legales”; en la de 1984 “decretos”, en la de 1993 “decretos leyes”; en las de 1994, 1988 y 1999, “decretos con rango y fuerza de ley”. Esa gran variación que se presentaba prácticamente de ley a ley, en la denominación del instrumento normativo dictado por el Presidente de la República, se debía básicamente a la parquedad del esquema constitucional contenido en el artículo 190, ordinal 8°.

En efecto, esa parquedad, así como la referida mixtificación de la técnica de legislación, o tal vez la falta de desarrollo para la época del Derecho Público, o tal vez la “inercia constituyente”, condujo a que la propia Constitución no le otorgase expresamente su denominación, como ocurre por ejemplo en Italia, España y Alemania. Así por ejemplo, el artículo 77 de la Constitución del primer país los denomina “decretos con valor de ley ordinaria”, siendo para la doctrina leyes delegadas o decretos legislativos; el artículo 85 del texto fundamental del segundo país, establece que las disposiciones del Gobierno que contengan legislación delegada, recibirán el título de “Decretos legislativos”, y por supuesto que ante tan contundente declaración constitucional, todos los operadores jurídicos le dan ese nombre, y finalmente en el artículo 80 de la Constitución del tercer país, reciben la denominación de “Decretos-Leyes”.

Y la cuestión se complicaba más aún, porque la potestad que se otorgaba al Presidente de la República era para dictar **medidas extraordinarias** en materia económica y financiera, expresión cuyo significado nunca se pudo dilucidar ni doctrinaria ni judicialmente en el país durante la vigencia de la Constitución de 1961, al punto que en la oportunidad en que se fue a sancionar la ley autorizatoria de 1993, en la cual se autorizó al Presidente Velásquez para que dictase el instrumento normativo destinado a establecer el impuesto al valor agregado (IVA), uno de los argumentos utilizado en el Parlamento –por cierto a destiempo, pues ya habían sido dictadas tres leyes autorizatorias anteriormente– era que las “**medidas**” a que aludía la disposición constitucional no eran leyes ni decretos leyes (actos con rango de ley), y que por consiguiente, no eran válidas para crear un tributo como el IVA.

En realidad ese argumento surgido al calor de la discusión parlamentaria no surtió ningún efecto, porque la ley autorizatoria fue sancionada, y asimismo fue creado el impuesto al valor agregado mediante el decreto dictado por el Presidente de la República. No obstante, es preciso reconocer que sí tuvo un efecto indirecto, porque los parlamentarios temiendo que la tesis que postulaba que las “medidas” no eran equivalentes a actos con rango de ley, pudiera servir para sustentar la anunciada impugnación de la ley, decidieron por primera vez darle la denominación de **decreto ley** a la indicada medida, que dicho sea de paso, era la utilizada normalmente desde hacía bastante tiempo tanto doctrinaria como jurisprudencialmente.

Quizás sea tarde para intentar desentrañar el significado de “medidas extraordinarias” incluidas por primera vez en la Constitución de 1945, y que durante la vigencia de la de 1961, dieron lugar a que se dictaran siete leyes autorizatorias con múltiples “medidas” con fuerza de ley; pero todo indica que el término obedecía a una corriente doctrinaria surgida en Europa en el primer cuarto del siglo XX, que negaba el carácter esencial de la

generalidad de las leyes, y postulaba la validez de las leyes particulares o “leyes medidas”, las cuales fueron definidas en su tiempo como aquellas que regulaban situaciones singulares que en atención a los fenómenos económicos y sociales modernos, requerían la atención del legislador (FORSTHOFF, 1954).

Modernamente se conocen como leyes singulares, y han sido definidas por el Tribunal Constitucional español como “las dictadas en un supuesto de hecho concreto y singular que agota su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la **medida** tomada por el legislador ante un supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro”.

Pareciera que en el marco conceptual del Derecho Público de la época **las medidas extraordinarias**, aludidas en la Constitución, debieron ser concebidas como equivalentes a leyes medidas, o mejor, a “decretos-medidas”, con rango legal, destinadas a regular un supuesto de hecho particular, cuya ejecución de su contenido debía poner fin a su eficacia. No obstante, la praxis derivada de la emanación de siete leyes autorizatorias durante la vigencia de la Constitución de 1961, demuestra que de la indicada noción de ley medida, lo único que pudo extraerse empíricamente en Venezuela, fue el rango legal, porque en general casi todos o todos los decretos, contentivos de las “medidas”, dictados por el Poder Ejecutivo bajo la vigencia de la Constitución de 1961, tenían un contenido caracterizado por su generalidad y abstracción. En suma, las medidas, a pesar de su denominación fueron conceptuadas en la práctica como actos normativos con rangos de ley, dictados por el Presidente de la República, razón por la cual tenían la fuerza para derogar tanto a actos normativos, como a leyes formales dictadas por el Poder Legislativo.

Naturalmente que si a esa concepción obedecía el término “medidas extraordinarias”, como al parecer fue la que se impuso en

la práctica, las denominaciones decretos leyes, decretos con rango y fuerza de ley, e inclusive “decretos mediante disposiciones legales”, pueden considerarse ajustadas a la misma, porque revelaban la naturaleza normativa del acto dictado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, con rango de ley. Quizás la menos apropiada haya sido la de “decretos” a secas, porque atentaba de alguna manera contra el principio de seguridad jurídica. En efecto, es bien sabido que por disposición de la LOPA los actos normativos de carácter reglamentario dictados por el Presidente de la República, adoptan la denominación formal de “decretos”; por tanto, a los legos e inclusive a los operadores jurídicos se les dificultaba frente a un instrumento normativo emanado del Presidente de la República bajo la denominación de “decreto” determinar, si tenía rango legal o sublegal. En todo caso siempre resultaba posible mediante la lectura de su encabezamiento realizar la determinación de la naturaleza del aludido decreto; de modo, pues, que en general se puede afirmar que todas las denominaciones utilizadas durante la vigencia de la Constitución de 1961, se ajustaron al concepto de ley, medida que se impuso de forma práctica durante todo ese tiempo.

Corresponde ahora determinar el “*nomen iuris* de los actos normativos que dicta el Presidente de la República sobre la base de la delegación legislativa que se le confiere mediante las leyes habilitantes, y a tal efecto, observamos que pese a la clara voluntad de la Constitución de incorporar la técnica de la legislación delegada, la experiencia anterior surtió unos efectos que tornan la situación un tanto confusa. Efectivamente, los constituyentes al definir a las leyes habilitantes en el artículo 203, tercer aparte, constitucional, aluden a las materias que se delegan al Presidente de la República “**con rango y valor de ley**”.

Ya hemos afirmado que se delega la potestad legislativa, y no materias, y mucho menos con rango y valor de ley, pero en todo caso, haciendo abstracción de ese notorio error en la construcción

del dispositivo constitucional, y realizando su debida contextualización en el marco teórico de la legislación delegada, debe inferirse que la Constitución pretende identificar sobre la base de la variable de la jerarquía normativa a los actos normativos que en ejercicio de la delegación debe dictar el Presidente de la República. Y en ese orden de ideas cabe pensar que quizás los constituyentes influenciados por los nombres que se les dieron a las “medidas” en las leyes autorizatorias de 1994, 1998 y 1999, esto es, “decretos con rango y fuerza de ley”, decidieron mantener la expresión “rango”, cambiando “fuerza” por “valor” de ley.

De modo, pues, que si nos atenemos a lo dispuesto en el artículo 203 de la Constitución, los actos normativos que dicte el Presidente de la República en ejercicio de la delegación que se confiere en la ley habilitante, deberían denominarse **decretos con rango y valor de ley**, lo que revelaría un cierto grado de incorrección, porque como demostramos precedentemente, si bien existe una equivalencia conceptual entre rango y fuerza de ley; en cambio existe una sutil diferencia entre rango y valor de ley, pues todo acto con rango de ley tiene valor de ley, mas no todo acto con valor de ley tiene rango de ley. Por supuesto, que podría interpretarse que la Constitución se refiere a todos los actos que tienen rango y valor de ley, tal cual dice literalmente la norma, pues son actos de naturaleza normativa los que dicta el Presidente de la República en ejercicio de la delegación, motivo por el cual estarían excluidos todos aquellos actos no normativos que tengan valor de ley.

Por tanto, no sería incorrecto denominar al producto normativo de la delegación legislativa “decretos con rango y valor de ley”, tal vez si se quisiera buscar un indicio de incorrección, éste tendría su origen en la redundancia que implica la denominación actos con rango y valor de ley, pues en el marco doctrinario antes delineado, todo acto normativo dictado en ejercicio de la delegación legislativa

tiene rango de ley, y por consiguiente valor de ley; de allí que hubiera sido preferible utilizar uno u otro término.

Debido a la antes indicada regulación separada en el texto constitucional de la técnica de la legislación delegada (por una parte la ley habilitante, y por la otra el decreto dictado en ejercicio de la habilitación), y tal vez también debido a la proliferación de nombres provenientes de la experiencia anterior, los constituyentes al elaborar la disposición del artículo 236, numeral 8, no se percataron de que en el artículo 203 ya le habían otorgado la denominación al producto normativo de la delegación, y le otorgaron el nuevo nombre de **decretos con fuerza de ley**, es decir, que dieron lugar a una diversidad de nombres, a todos los cuales, en estricta puridad jurídica, responde conceptualmente el acto normativo que dicta el Presidente de la República en Consejo de Ministros, con la particularidad de que el primero peca de redundante.

Por lo tanto, resulta correcta tanto la denominación de decreto con rango y valor de ley, como la denominación decreto con fuerza de ley; pero razones prácticas parecieran aconsejar el uso predominante de la última, sobre todo porque aparece articulado a la variable clásica definidora tanto de una posición jerárquica en el sistema de las fuentes del Derecho, como a las notas activas y pasivas que la caracterizan (fuerza de ataque y fuerza de resistencia). Además no se le puede imputar el defecto de la redundancia que acompaña al nombre previsto en el artículo 203 constitucional.

Al parecer esas razones de manera intuitiva o reflexiva fueron comprendidas por los legisladores de 2001, al sancionar la ley habilitante de ese año, con el siguiente título “Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar **decretos con fuerza de ley** en las materias que se delegan” (sic). Y por supuesto todos los cuarenta nueve decretos que fueron dictados en ejecución de dicha ley, llevan esa denominación; de allí que en el ordenamiento jurídico

es posible encontrar actualmente decretos que responden a leyes autorizatorias anteriores, y a la ley habilitante, con denominaciones distintas, pero todas apuntan a la misma connotación conceptual.

Aunque somos partidarios de que se mantenga uniformemente la expresión utilizada en el artículo 236, numeral 8 de la Constitución, cada vez que se sancionen leyes habilitantes, queda solamente preguntarse si en los ámbitos académicos y doctrinarios resulta conveniente seguir utilizando la expresión usual “decreto ley” o “decretos leyes”, que inclusive se encuentra en los programas de las asignaturas correspondientes de las Escuelas de Derecho. Al respecto, estimamos que no existiendo una denominación del tenor de la contenida en el artículo 85 de la Constitución española, que ordena categóricamente denominar a esas disposiciones normativas del gobierno Decretos Legislativos, nada obsta para que en esos medios se continúe utilizando la expresión decretos leyes, siempre que se tenga el cuidado de hacer la correspondiente aclaratoria.

Dicha aclaratoria debe tener eficacia nacional, pero sobre todo internacional, pues de esa manera se evitará que surjan confusiones cuando se lean textos de Derecho Constitucional o Administrativo italianos o españoles, que denominan decretos leyes a los instrumentos normativos derivados de la técnica de legislación de urgencia, es decir, aquellos actos normativos de los gobiernos, en caso de una urgente y extraordinaria necesidad, que entran en vigencia desde la fecha en que son dictados, pero cuya validez queda sujeta a su convalidación o conversión por parte del Parlamento en un término perentorio, so pena de decaimiento, y decretos legislativos a los actos dictados por los gobiernos en ejercicio de una delegación legislativa que les ha sido conferida mediante la correspondiente ley delegada. De esa diferencia es posible inferir que los decretos legislativos se corresponden con nuestros decretos con fuerza ley, razón por la cual también podría ser utilizada la expresión “decretos leyes”, tanto por la doctrina como por la

jurisprudencia, mas no por los legisladores, quienes están constreñidos a usar las expresiones “decreto con rango y valor de ley” o “decretos con fuerza de ley”.

3.3.3. Los decretos con fuerza de ley dictados fuera del plazo fijado en la ley habilitante. No cabe duda que constituye una obligación del Presidente de la República dictar los decretos leyes dentro del plazo fijado en la ley habilitante, pues como afirmamos precedentemente, la posibilidad de la prórroga de dicho plazo, en el caso de que se admita, debe tener un carácter excepcional. Partiendo de esa premisa en la doctrina extranjera se discute a) cuándo se considera ejercida la delegación tomando en cuenta el iter procedimental seguido por el Poder Ejecutivo: en el momento en que resulta aprobado en Consejo de Ministros, o en el momento en que es publicado en la *Gaceta Oficial*; y b) el valor del decreto con fuerza de ley dictado después del fenecimiento del plazo.

Con relación al primer motivo de discusión, es necesario señalar que en Europa, concretamente en Italia, se han formulado tesis antagónicas en torno al acto mediante el cual se cumple la obligación del gobierno contenida en la delegación legislativa, en virtud de que el procedimiento pasa por la deliberación del decreto por el Consejo de Ministros, por la emanación por el Presidente de la República, y finalmente por su publicación en la *Gaceta Oficial*, y en tal sentido un sector de la doctrina planteaba que en el plazo debía estar incluida la publicación, es decir, que si el decreto legislativo no era publicado antes del vencimiento del señalado plazo, se extinguía la delegación. En cambio, otro sector sostenía que bastaba con que emanase del Presidente de la República dentro del plazo, pudiéndose realizar la publicación con posterioridad, sin que ello afectase la validez del decreto. Desde la década del sesenta la Corte Constitucional se decantó por esta última postura, la cual por cierto resultó positivizada en la l.400/1988 italiana.

De modo, pues, que en Italia basta con que la ley delegada emane antes de la fecha de vencimiento del plazo fijado en la ley de delegación, para que se considere que el gobierno dio cumplimiento al indicado requisito temporal. Pareciera que se distingue entre la perfección y la eficacia de la ley delegada, pues sería perfecta desde la aludida emanación, pero sólo será eficaz una vez publicada en el órgano oficial.

Esa tesis recogida inclusive en una ley en Italia, pareciera en cambio que no puede derivarse de la Constitución de 1999, pues no existe una ley que regule el procedimiento de formación de los decretos con fuerza de ley, y aunque existiera, debido a nuestra forma presidencial de gobierno, no es posible que ni siquiera formalmente el decreto aprobado por el Presidente en Consejo de Ministros pueda ser refrendado por un segundo órgano, lo que proporcionaría la certeza aunque fuese interorgánica sobre su contenido, una vez que resulte aprobado por el primer órgano, que es lo que ocurre en Italia. Ante la ausencia del aludido procedimiento, tampoco es posible señalar una fecha cierta para que sea publicado el decreto después de su aprobación.

De allí entonces que en aras de preservar el principio de seguridad jurídica, deba desestimarse en Venezuela una tesis que propugne la aprobación del decreto con fuerza de ley por el Presidente de la República en Consejo de Ministro, como el último acto que debe cumplirse dentro del plazo fijado en la ley habilitante, y que consecuentemente la publicación posterior al vencimiento de dicho plazo, no tendría ninguna incidencia sobre su validez y eficacia. Por supuesto, que entonces la tesis que prima es la obligatoriedad de publicar el decreto con fuerza de ley dentro del plazo fijado en la ley habilitante.

A mayor abundamiento, luce acertado señalar, que a la luz de la Constitución vigente, así como de las que le precedieron toda la

teoría sobre el perfeccionamiento y eficacia de las leyes en general gira y ha girado siempre sobre los actos de promulgación y publicación, que en la práctica se confunden en uno solo, y siendo los decretos leyes verdaderas leyes desde el punto de vista sustancial, en virtud de su rango o fuerza, según expresas disposiciones constitucionales, no queda mas, en estricta puridad lógica, que predicar la necesidad de su publicación, que no de su promulgación, que por razones obvias resulta improcedente, para que el decreto con fuerza de ley adquiriera validez y eficacia. Por lo tanto, conforme a esta premisa todo decreto legislativo que sea publicado más allá del término fijado para la delegación tendrá que reputarse nulo de nulidad absoluta.

Pensamos que esta tesis aparece bien fundamentada a la luz de los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución, pero puede suscitar discusión, sobre todo si se trae a colación la experiencia originada en la ejecución de la ley habilitante de 2001. En esa oportunidad el Presidente de la República, siendo aproximadamente las once de la noche del último día señalado para el vencimiento del término fijado en la ley habilitante, apareció por televisión conjuntamente con el Consejo de Ministros aprobando por los menos diez de los cuarenta y nueve decretos con fuerza de ley, lo que revelaba objetivamente que era imposible que pudiesen ser publicados en la *Gaceta Oficial* ese mismo día. Ciertamente los decretos cuando a la postre fueron publicados salieron con la fecha de ese día, pero por el indicado hecho notorio comunicacional quedaba probado que esa era la fecha real de su aprobación, mas no la de su publicación, que fue posterior al plazo legal, lo que conduciría a postular la nulidad absoluta de dichos decretos con fuerza de ley.

Sostenemos que en atención a ese hecho notorio comunicacional, la tesis a la cual nos adherimos, podía suscitar discusión académica, e inclusive judicial, pero lamentablemente, como ocurre

casi siempre en el área del Derecho Público, se trató de un “hecho cumplido”, al punto que ni siquiera en la aludida demanda de FEDECÁMARAS, se incorporó ese vicio como elemento de sustentación de la misma, y por supuesto los diez o más decretos mantuvieron y mantienen toda su validez y eficacia.

Con relación a la validez del decreto con fuerza de ley dictado después del vencimiento del plazo legislativo, ya lo hemos adelantado, se trata de un acto nulo de nulidad absoluta, y desde luego que carece totalmente de sustentación la tesis que propone que se le otorgue el carácter de norma reglamentaria, por razones obvias, entre otras, porque se admitiría que mediante normación secundaria se regularan materias que son de reserva legal, puesto que todos los decretos con fuerza de ley disciplinan este tipo de materias, pues de lo contrario la delegación sería totalmente innecesaria.

Pero sobre todo el decreto con fuerza de ley publicado después del vencimiento del plazo legal es nulo de nulidad absoluta, porque la delegación legislativa, como lo hemos afirmado a lo largo del trabajo, es una técnica de legislación excepcional, que comporta la transferencia **temporal** de la potestad legislativa al Poder Ejecutivo. Por tanto contiene un término extintivo improrrogable, salvo que se dicte otra ley habilitante, el cual al vencerse pone fin de manera definitiva e incontrovertible a la delegación, de tal forma que un decreto legislativo dictado fuera del lapso previsto en la ley, en realidad para ser más categórico resulta inexistente, por carecer tanto de base fáctica como normativa, y por configurar un caso de incompetencia constitucional que da lugar a una verdadera usurpación de funciones por parte del Poder Ejecutivo, pues si la delegación se extingue, no hay forma ni manera de justificar, tanto desde el punto de vista lógico como jurídico, la pretendida validez y eficacia, del decreto con fuerza de ley publicado después que opera la referida extinción de la potestad normativa delegada.

3.3.4. **Efectos de los decretos con fuerza de ley.** Por supuesto que una vez publicados los decretos dentro del plazo fijado en la ley habilitante tienen efecto *erga omnes*, y por tanto, al igual que las leyes sancionadas por el Parlamento, vinculan con sus mandatos tanto a los ciudadanos como a los Poderes Públicos. Pero igualmente tienen un efecto formal jurídico en el sistema de las fuentes del Derecho, precisamente por estar dotados de fuerza de ley, y pese a que es posible plantear una especie de precedencia jerárquica entre la ley habilitante y el decreto con fuerza de ley, debido a que el último está dotado de la referida fuerza, no resulta correcto sostener la supremacía de la primera sobre la segunda, por las razones que expondremos más adelante.

Atendiendo a ese rasgo del decreto con fuerza de ley, éste podrá, desde luego en el campo acotado de la delegación, derogar y modificar leyes ordinarias precedentes, así como decretos con fuerza de ley anteriores, pero de acuerdo con nuestra tesis sobre los límites materiales de la legislación habilitante, no podrá derogar ni modificar leyes orgánicas, ni leyes de bases, ni mucho menos a la propia ley habilitante que le sirve de base de sustentación. Por supuesto, que puede derogar expresa o tácitamente reglamentos ejecutivos o independientes que entren en el indicado ámbito de la delegación.

Al ser actos con fuerza de ley, pese a que aparecen limitados temporalmente en su emanación, al igual que la gran mayoría de las leyes, tienen una vocación de vigencia indefinida. Sin embargo, pueden ser modificados o derogados antes del vencimiento del plazo fijado en la ley habilitante, mediante leyes ordinarias sancionadas por la Asamblea Nacional, (revocatoria tácita), y mediante la modificación de la propia ley habilitante (revocatoria expresa). Sin duda que pueden ser derogados después del fenecimiento del señalado término, mediante leyes ordinarias o mediante nuevos decretos con fuerza de ley, fundamentados en una nueva ley habilitante, y si se admite el carácter no consuntivo de la delegación legislativa, entonces podrán

ser modificados –no derogados– mediante otros decretos con fuerza de ley dictados antes de que fenezca el plazo fijado a la delegación.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 74 de la Constitución, los decretos con fuerza de ley pueden ser sometidos a referendo abrogatorio, siempre que no regulen materias relativas al crédito público y a los tributos, cuando fuere solicitado por un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral, y para su validez será necesaria la concurrencia de por lo menos el cuarenta y cinco por ciento de los electores inscritos en el mencionado Registro.

3.3.5. El control jurisdiccional de los decretos con fuerza de ley. Establece el artículo 336, numeral 3, de la Constitución, que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia “Declarar la nulidad total o parcial de los **actos con rango de ley** dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución”. Aparte de la impropiedad de atribuirle a los actos no normativos “rango de ley” que comporta el precepto transcrito, queda clara la competencia de la Sala Constitucional para conocer los recursos de inconstitucionalidad que se interpongan contra los decretos con fuerza de ley.

Como es obvio el dispositivo constitucional condiciona el ejercicio de la competencia del órgano jurisdiccional a que el decreto con fuerza de ley colida con la Constitución, y ello puede ocurrir en los siguientes casos:

- a) Cuando el decreto con fuerza de ley sea publicado después del vencimiento del lapso de la delegación fijado en la ley habilitante;
- b) cuando no se ajuste a los propósitos y directrices de la ley habilitante (requisitos mínimos constitucionales), bien porque hace caso omiso de ellos, o porque excede los límites constituidos precisamente por esos propósitos y directrices; c) cuando sea

admitido para la discusión sin la mayoría calificada exigida en el texto constitucional. En esos casos el decreto con fuerza de ley colidirá con el artículo 203, tercer aparte, de la Constitución, configurándose la exigencia constitucional del artículo 336, numeral 3, debiendo producirse de esa manera la declaratoria de nulidad que puede ser parcial o total. Será parcial, por ejemplo, si en uno de los dispositivos del decreto se ignora una de las directrices contempladas en la ley, o sencillamente la norma excede esa directriz. Será total cuando el decreto ignore tanto las directrices como los propósitos recogidos en las normas de la ley, pues en esa hipótesis no será posible que se anuden las normas de la ley y las del decreto, como indicamos antes, para constituir la disciplina correspondiente.

d) Cuando no se ajuste a los requisitos ulteriores o adicionales contenidos en la ley habilitante, pues las hipótesis anteriores estaban referidas exclusivamente a la violación de los requisitos mínimos establecidos por la propia Constitución. Esos requisitos, como explicamos precedentemente, son los establecidos por el legislador al sancionar la ley habilitante, y básicamente están referidos al ejercicio de algunos controles parlamentarios sobre la actividad normativa del Poder Ejecutivo.

No ha sido pacífica su constitucionalidad, en virtud de que una parte de la doctrina sostiene que su incumplimiento sería causal de responsabilidad política del gobierno frente al Parlamento, pero la mayoría de la doctrina italiana, entre otros adherentes MORTATI, 1976 y SORRENTINO, 1984, sostiene que, al no pertenecer la potestad legislativa al gobierno, sino que encuentra su base única en la ley de delegación, la cual es delineada en la Constitución sobre la base de unas prescripciones mínimas, que son susceptibles de ser complementadas en la ley de delegación, y siendo ésta la fuente del poder delegado, debe ser necesariamente respetada integralmente por el Poder Ejecutivo al dictar los decretos con fuerza de ley, es decir, está obligado a acatar tanto los límites mínimos constituciona-

les, como los límites legales posteriores sustentados en las prescripciones de la Constitución.

Por tanto, si infringen uno de esos límites posteriores, los decretos con fuerza de ley carecerán de validez y serán anulados por el órgano jurisdiccional competente, pues se considera que esos límites se subsumen en las prescripciones constitucionales que delimitan a las leyes de delegación, debiendo reputarse su transgresión, como una violación indirecta a la Constitución.

Esta tesis, que desde el punto de vista teórico pareciera inobjetable, debe ponderarse en el ordenamiento jurídico venezolano, pues observamos que, si bien resulta acertado anular un decreto legislativo porque ignoró totalmente las directrices y propósitos de la ley habilitante, no se puede afirmar lo mismo cuando se pretenda declarar esa nulidad debido a que el Poder Ejecutivo no dio cumplimiento a la obligación de presentar el decreto con fuerza de ley a una comisión parlamentaria, para que emita un criterio no vinculante sobre el mismo.

Ciertamente no existe ninguna proporción entre las dos declaraciones de nulidad, y cabe recordar que la proporcionalidad es uno de los principios comunes a todas las disciplinas jurídicas, razón por la cual la Sala Constitucional, debería, en esa hipótesis ponderar muy bien su decisión, pues la situación sería distinta si el criterio tuviera un carácter vinculante, pero ya hemos dicho que un requisito de ese tenor incluido en una ley habilitante sería francamente contrario a los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución, en virtud de que desnaturalizaría a la técnica de la legislación delegada.

Como todos los requisitos posteriores establecidos en la ley habilitante que son compatibles con la Constitución, tienden a inscribirse dentro de los mecanismos de control parlamentario, como

el antes indicado, observamos que aunque parezca paradójico, porque desde el punto vista formal jurídico su incumplimiento comportaría una infracción constitucional, habría que reflexionar sobre la posibilidad de considerarla como una irregularidad no invalidante, razón por la cual se mantendría, como es obvio, la validez del decreto, e inclusive sería menester examinar la posibilidad de recurrir a la figura de la convalidación propia del Derecho Administrativo, lo que no dejaría de suscitar dudas debido a que habría que admitir que algunas infracciones de la Constitución deberían ser consideradas como vicios de anulabilidad.

En realidad resulta preocupante aceptar la tesis relativa a que la violación de los requisitos posteriores de las leyes habilitantes conduce a la nulidad absoluta de los decretos con fuerza de ley, máxime si se tiene en cuenta que el establecimiento de dichos requisitos ha sido admitido pacíficamente por la praxis constitucional anterior y posterior a la Constitución de 1999. Así la Ley habilitante de 2001 estableció como requisitos que debía cumplir el Poder Ejecutivo al ejercer el poder delegado, el deber de informar el contenido de los decretos con fuerza de ley, con por lo menos diez días antes de su publicación (art. 4), y que todos debían ser acompañados de la correspondiente Exposición de Motivos (art. 2).

Al respecto observamos que el segundo requisito fue cumplido por el Poder Ejecutivo en casi todos los cuarenta y nueve decretos con fuerza de ley, pero al contrario, el primero se cumplió en un número limitado de casos. Cabría preguntarse entonces si aquellos decretos en los cuales el Ejecutivo no informó a la Comisión Parlamentaria su contenido, siendo éste uno de los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda de FEDECÁMARAS, deberán ser anulados por la Sala Constitucional.

En fin, la tesis sobre el incumplimiento de los requisitos posteriores, como causal de nulidad de los decretos leyes, tiene plena cabida

en países como los europeos en los cuales rige el principio de la separación de poderes en los términos previstos en sus Constituciones, pero sobre todo rige el principio de respeto institucional entre los Poderes Públicos, de tal manera que entre ellos se produce una retroalimentación en aras de tutelar el interés general, pero sobre todo el Poder Judicial funciona como un verdadero árbitro imparcial en los eventuales conflictos que se puedan suscitar entre los órganos de los Poderes constitucionales y administrativos. En ese orden de ideas no basta en esos sistemas parlamentarios, que de suyo para poder gobernar requieren el respaldo de una mayoría en el Parlamento, contar solamente con la “fuerza de esa mayoría”, es decir, sin tomar en cuenta para nada las opiniones de las minorías, para dictar los instrumentos normativos, llámense leyes o decretos con fuerza de ley; de ahí la factibilidad de la vigencia de la referida tesis.

Por esa razón en esos países tiene sentido, pero sobre todo eficacia, una norma que en el nuestro puede parecer nugatoria, como es la información con la debida anterioridad a una comisión parlamentaria del contenido de los decretos que va a dictar el gobierno, porque es probable que a partir de esa presentación surjan una serie de enmiendas tanto de los parlamentarios de la mayoría como de la minoría, que se harán del conocimiento del gobierno, que con toda probabilidad van a ser seriamente evaluadas, y hasta es posible que encuentren recepción en el decreto con fuerza de ley; de allí que cobran sentido institucional los requisitos ulteriores en esos países, e inclusive su incumplimiento puede llegar a erigirse, como sostienen los autores antes citados, en causales de nulidad de dichos decretos.

Pero en Venezuela, cuando la situación es totalmente la contraria, al punto que en los actuales momentos se ha convertido en una verdadera rutina el predominio fáctico de un Poder sobre los restantes, que ya no llama la atención ni de los operadores jurídicos, ni mucho menos del resto de la sociedad, pretender elevar –en

nuestra opinión— el incumplimiento de los indicados requisitos ulteriores a la categoría de motivos de nulidad de los decretos con fuerza de ley, pareciera verdaderamente un exceso, por decir lo menos. Claro está que si esos requisitos desde el punto de vista formal jurídico tienen cabida en una ley habilitante, la anómala situación institucional antes descrita, no puede convertirse en un obstáculo para su consagración. Será tal vez la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la que a la postre orientará el camino a seguir en esta materia, mientras tanto los sectores académicos deben continuar reflexionando sobre ella.

e) Cuando el decreto con fuerza de ley, pese a que respeta tanto los límites constitucionales mínimos como los ulteriores, y además es dictado dentro del plazo fijado en la ley habilitante, infringe a la Constitución, verbigracia, al derecho de propiedad, o el derecho a la defensa. En esa hipótesis el motivo de la impugnación no recae sobre las prescripciones constitucionales sobre la ley delegada, sino sobre la violación de otros preceptos constitucionales, configurándose de todas maneras la colisión con la Constitución, exigida para la declaratoria de su nulidad por el artículo 336, numeral 3, de la Carta Magna, y sin duda procede dicha declaratoria.

f) Puede configurarse una sexta causal de nulidad que no depende en realidad de ningún motivo de inconstitucionalidad que afecte al decreto con fuerza de ley, sino que surge como una consecuencia de la declaratoria de nulidad de la ley habilitante, verbigracia cuando carece de las directrices y los propósitos, o no contiene el plazo para su ejercicio, o no es admitida para su discusión con la mayoría calificada exigida en la Constitución, porque es indudable que una ley habilitante sancionada de esa manera, contiene a simple vista vicios de inconstitucionalidad, cuya constatación es de mero derecho o casi de mero derecho, y la Sala Constitucional estará obligada a declararla nula de nulidad absoluta, pero esa declaratoria a su vez arrastrará a todos los decretos con

fuerza de ley que hayan sido dictados en ejecución de la ley anulada, puesto que en la relación causal, ésta es la causa y los decretos son los efectos, y por tanto, en estricto rigor lógico al ser suprimida la causa (anulación de la ley) ipso facto se suprime el o los efectos (anulación del o de los decretos leyes).

En esta hipótesis es posible que el recurso de inconstitucionalidad verse tanto sobre la ley habilitante como sobre el decreto con fuerza de ley, con la particularidad de que todos los motivos de impugnación recaerán sobre la primera, pero en el petitorio debería solicitarse la nulidad del segundo como consecuencia de la nulidad de la primera. Pero también puede ocurrir que se impugne únicamente, como expresamos precedentemente, a la ley habilitante, porque para la fecha el Poder Ejecutivo no haya hecho uso de la delegación, pudiendo en esa hipótesis solicitarse cautelarmente la suspensión de los efectos de la ley, visto que la estimación de una medida de esta naturaleza no resulta usual, pero la Sala Constitucional la ha acordado en determinados casos. Desde luego si la medida es estimada se prohibirá al Poder Ejecutivo que dicte los decretos leyes, pero debe quedar claro que si no se pide la medida o si es negada, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, estará obligado a dictar válidamente los decretos legislativos, pudiendo los mismos ser anulados como consecuencia de la eventual nulidad de la ley habilitante.

Cabe advertir finalmente que el control jurisdiccional de los decretos con fuerza de ley, sobre la base de las cinco primeras causales mencionadas, puede ejercerse mediante el recurso de inconstitucionalidad (control concentrado), pero igualmente por tratarse de un instrumento normativo con eficacia material, también puede solicitarse su inaplicación en cualquier juicio en que deba aplicarse (control difuso).

3.3.6. La relación entre el decreto con fuerza de ley y la ley habilitante. Reiteramos que colocados en la perspectiva del principio de jerarquía normativa que rige el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, no existe ninguna diferencia entre la ley habilitante y el decreto con fuerza de ley que sea dictado en ejecución de la misma, pues ambos tienen fuerza de ley, que es lo mismo que decir que tienen rango y valor de ley. Sin embargo, como afirma LAVAGNA (1976), en esa relación estamos en presencia de un caso en el cual pareciera que existe una graduación entre fuentes que tienen la misma eficacia. Y ello resulta del hecho, ya examinado, concerniente al deber ineludible del Poder Ejecutivo, de ajustarse a los límites constitucionales de la legislación delegada. De tal manera que si bien esa graduación que resulta de un mandato constitucional, no autoriza a sostener que existe una subordinación del decreto a la ley, y mucho menos se puede afirmar, como en alguna oportunidad lo hizo una autora nacional, que el decreto tenga rango sublegal.

La anterior construcción conceptual es la que explica que cuando se impugna un decreto con fuerza de ley por violar por exceso las directrices y propósitos de la ley, no se produce una delegación *ultra vires*, como la denomina un sector ya minoritario de la doctrina española, y en consecuencia de ninguna manera el recurso que se interponga será de ilegalidad ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sino de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de ese mismo Tribunal, en virtud de que se aprecia que al infringir el decreto ley, por exceso, los límites de la ley habilitante, en realidad lo que hace es violar indirectamente el artículo 203, tercer aparte, constitucional, que establece como requisitos de validez de la ley, a los que debe sujetarse en su actuación el Ejecutivo, las mencionadas directrices y propósitos.

De modo, pues, que ciertamente existe una graduación entre ley habilitante y el decreto con fuerza de ley, que sólo es perceptible

a lo interno de la relación misma de la técnica de legislación delegada que se configura entre los dos actos normativos. Insistimos en que esa graduación no significa la existencia de una supremacía jerárquica entre la ley y el decreto, porque la primera no puede derogar al segundo, salvo que se trate en el caso excepcional de la revocatoria de la delegación, que es un mecanismo que escapa al sistema de determinación de la prevalencia entre las fuentes normativas, basado en el criterio de jerarquía, por tener un carácter particular en el contexto de la delegación legislativa. Por otro lado, el decreto con fuerza de ley carece de virtualidad para derogar o modificar a la ley habilitante. Lo anterior revela la anunciada paridad de ambos instrumentos normativos, por tener la misma fuerza, y por ende, estar ubicados en el mismo rango: el legal.

3.3.7. La legitimación de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos” por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

3.3.7.1. **Necesaria premisa introductoria.** Hasta aquí el trabajo ha versado sobre los posibles problemas interpretativos que pueden originarse de la normativa constitucional que regula a los distintos tipos normativos parlamentarios nacionales, realizando el análisis correspondiente a la luz de los propios preceptos constitucionales, del Derecho comparado y de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, en los casos en que existe. La mayoría de las veces hemos formulado tesis interpretativas, con la finalidad de abrir la discusión en torno a cada uno de esos problemas. Pero en el caso de los decretos con fuerza de ley orgánica (sic), no nos queda más que examinar críticamente las sentencias mediante las cuales por vía de interpretación, con carácter vinculante, fueron creadas estas “novísimas” fuentes del Derecho en Venezuela, al punto de que aproximadamente diez de los cuarenta y nueve decretos dictados por el Presidente de la República en ejecución

de la ley habilitante de 2001, revisten esa condición de decretos con fuerza de ley orgánica.

El asunto se torna más grave y también más importante, porque a raíz de las referidas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dicha categoría con fuerza de ley orgánica fue aparentemente positivizada por vía indirecta en el artículo 5, numeral 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de mayo de 2004. Es menester señalar que ya al examinar el problema de los límites materiales de las leyes habilitantes, concluimos en que las materias reservadas a ser reguladas por las leyes orgánicas no pueden ser objeto de delegación al Poder Ejecutivo por medio de leyes habilitantes. Sin embargo, en la crítica a las sentencias de la Sala Constitucional tenemos necesidad de volver sobre el punto, pero ampliando y profundizando el argumento, como lo exige la valoración de sentencias de la importancia de las examinadas, tanto por su contenido, como por el órgano que las profiere.

3.3.7.2. Los antecedentes parlamentarios hasta 1999.

Durante la vigencia de la Constitución de 1961 se planteó la posibilidad –que no la discusión teórica– relativa a la eventual facultad del Presidente de la República para dictar decretos leyes que modificasen o derogasen leyes orgánicas, o sencillamente para dictar nuevos decretos con fuerza de ley orgánica, denominados coloquialmente “decretos leyes orgánicos”. Tal posibilidad se convirtió en realidad a partir de la Ley autorizatoria de 1994, mediante la cual se facultó al Presidente Caldera para que modificara el Código Orgánico Tributario, y en ese mismo orden de ideas conviene resaltar que la ley autorizatoria del 26 de abril de 1999 fue denominada “Ley **Orgánica** que autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en materia económica y financiera requeridas por el interés público”.

Es necesario destacar que en las respectivas oportunidades el asunto se “despachó”, como suelen decidirse las cuestiones importantes de Derecho público en Venezuela, “de facto”, pues sin ninguna discusión académica que la preceda, ni tampoco ningún pronunciamiento judicial, se recurre a una especie de “derecho caribeño”, y mediante razones meramente formales se busca una solución pragmática. Eso fue exactamente lo que ocurrió en el caso narrado, pues en sede parlamentaria se sostuvo, que si la ley autorizatoria prevista en el artículo 190, ordinal 8º de la Constitución de 1961, era “investida” al iniciarse la discusión del proyecto, con el carácter de orgánica, con el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes de cada Cámara, conforme a lo preceptuado en el artículo 163 *ejusdem*, surgía una nueva categoría de ley: la “ley autorizatoria orgánica”, o si se quiere en términos del lenguaje común forense, “ley habilitante orgánica”, cuya ejecución por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros podía originar “decretos leyes orgánicos”, o “decretos con rango y fuerza de ley orgánica”, como fueron denominados los dictados por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la mencionada ley de 1999.

Esta tesis interpretativa, que repetimos, no fue sujeta en ningún momento a discusión académica o científica alguna, mucho menos sometida al control de la constitucionalidad mediante la impugnación, bien de la “ley autorizatoria orgánica” o bien de los “decretos leyes orgánicos”, que en el libro “Lineamientos de Derecho Administrativo” Volumen I, no dudamos en calificar de exabrupto jurídico, ya que por vía de la interpretación parlamentaria fueron creadas dos nuevas fuentes de Derecho no previstas en la Constitución de 1961: las “leyes autorizatorias orgánicas” y los “decretos leyes orgánicos”, se continuó aplicando, como ya indicamos hasta el último año de vigencia del texto constitucional de 1961, pues sobre la base de la “ley autorizatoria orgánica” de 1999, el Presidente de la República dictó varios “decretos leyes orgánicos”, inclusive después de la disolución del Congreso de la República que había sancionado esa

Ley. Quizás en este erróneo precedente de la “cuarta república”, pueda estar el origen de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos”, creados por vía de interpretación, por la Sala Constitucional en sus sentencias.

3.3.7.3. Origen de la decisión de la creación de los decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos” bajo la vigencia de la Constitución de 1999. El 13 de noviembre de 2000 fue promulgada la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Fuerza de Ley en las Materias que se delegan (nótese que a diferencia de la de 1999, no se le dio la denominación de orgánica), y sobre la base de la misma el Presidente de la República entre los meses de septiembre y noviembre de 2001, dictó varios decretos con fuerza de ley orgánica, para regular distintas materias, entre otras espacios acuáticos e insulares, ciencia, tecnología e innovación, hidrocarburos, turismo y planificación. El Presidente de la República, por considerar que dichos decretos debían revestir el carácter de orgánicos, los sometió de conformidad con el artículo 203 de la Constitución a la Sala Constitucional, para que ésta se pronunciase sobre el carácter orgánico de los mismos.

Ante tal pedimento, la Sala Constitucional previamente declaró que la ley habilitante que delegaba la potestad legislativa al Presidente de la República era **una ley orgánica por denominación constitucional**, para posteriormente declarar que resultaba ajustado a derecho que el Presidente de la República en ejercicio de la potestad legislativa que se le delegaba, dictara decretos con fuerza de ley orgánica, o “decretos leyes orgánicos”, y de esa manera entró a examinar la constitucionalidad del carácter orgánico de dichos decretos. Pasamos a analizar seguidamente la parte de la sentencia relativa a la tesis interpretativa que admite la figura de los decretos leyes orgánicos en Venezuela.

3.3.7.4. **Los términos de las sentencias examinadas.** Las dos primeras sentencias que dicta la Sala Constitucional en el sentido antes indicado, son de fecha 19 de septiembre de 2001, y recayeron sobre los Decretos con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, y de Ciencia, Tecnología e Innovación, siendo ponentes dos Magistrados distintos, pero el contenido de ambos fallos es idéntico, e igualmente idéntico es el contenido de las restantes sentencias que fueron dictadas en el curso de los meses señalados. A continuación transcribimos parte de la sentencia que nos interesa a los fines del análisis, relativa al Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, teniendo en cuenta que la misma tiene como base la declaratoria acerca de la procedencia de las leyes orgánicas habilitantes, precedentemente examinada:

“Partiendo de las aseveraciones anteriormente expresadas, esta Sala precisa señalar que en la nueva Carta Magna –al contrario de lo previsto en la Constitución de 1961– estableció formalmente en su artículo 236, numeral 8, la posibilidad de que la Asamblea Nacional delegue su potestad normativa al Presidente de la República, **sin ningún tipo de límites de contenido**. No obstante, se observa que la referida norma constitucional no solamente plantea la inexistencia de límites materiales para la habilitación legislativa en cuanto al objeto o contenido de la ley, sino que además, **tampoco establece limitación en cuanto a la jerarquía de la norma legal**, motivo por el cual esta Sala considera que el Presidente de la República, en ejercicio de tal habilitación, **podría dictar no sólo leyes ordinarias, sino también leyes orgánicas**, pero le corresponderá a la Sala Constitucional declarar la constitucionalidad del carácter orgánico del decreto legislativo, sólo cuando el acto no haya sido calificado como con tal carácter por la Constitución (...).

Para el establecimiento de este nuevo régimen, el Presidente de la República, **en ejercicio de la discrecionalidad que le permite realizar el análisis de la materia** objeto de la regulación

y precisar así la normativa procedente para cumplir con la finalidad de la mencionada Ley habilitante, **dictó, con fuerza de ley orgánica** el Decreto Legislativo de Ciencia, Tecnología e Innovación, **dado que consideró que esa debía ser la eficacia de la normativa necesaria** para adecuar y establecer los correctivos indispensables en pro del interés público, lo cual resulta estar ajustado –en cuanto a su denominación orgánica– a las previsiones de la habilitación legislativa, pues la disposición antes transcrita **no refirió si el instrumento normativo que debía dictar en esta materia, era con rango de ley orgánica u ordinaria**” (Sentencia de fecha 19-09-2001, relativa al carácter orgánico del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación).

3.3.7.5. El argumento de la Sala Constitucional sobre la supuesta inexistencia de límites de contenido en las leyes de delegación, como fundamento de la validez de los decretos con fuerza de ley orgánica, y el ámbito limitado de ejercicio de la potestad legislativa por el Presidente de la República, constituido por las materias objeto de las leyes ordinarias. Cabe reiterar que a primera vista, cuando se compara la Constitución de 1961 con la de 1999, pareciera, como lo afirma la Sala Constitucional, que no existieran límites en cuanto al contenido de la potestad legislativa que la Asamblea Nacional delega al Presidente de la República, y por ende, tampoco límites al contenido de los decretos leyes que en ejercicio de esa delegación, dicte el Presidente. Sin embargo, esa conclusión responde a un método de comparación, que resulta improcedente por la inexistencia de parámetros comparativos, como lo señalamos antes, que privilegia exclusivamente a la interpretación literal.

En efecto, es cierto que el artículo 190, ordinal 8° de la Constitución derogada, mediante la figura de las “leyes autorizatorias”, las cuales como su nombre lo indicaba, autorizaban al Presidente de la República para ejercer la potestad que le atribuía el

texto constitucional para dictar medidas extraordinarias en materia **económica y financiera**, siendo, por consiguiente, éstas las únicas materias que podían ser objeto de la competencia normativa delegada del Presidente de la República, so pena de incurrir en inconstitucionalidad, si la misma recaía sobre materias distintas.

En cambio, de la armonización los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución de 1999, se desprende que corresponde al Presidente de la República dictar **decretos con fuerza de ley**, sin especificar las materias o clases de materias sobre las cuales debe incidir el ejercicio de dicha competencia, razón por la cual cuando son comparados –comparación equivocada– los textos únicamente en su tenor literal, se llega sin duda a la conclusión de la existencia de límites en la Carta Magna derogada y de la inexistencia de límites en la vigente. Sin embargo, en el supuesto de que se admitiera la validez de la comparación que hace la Sala Constitucional, conviene recordar que recurrir únicamente a la interpretación literal para comparar una institución en la Constitución derogada y en la vigente, revela un error de metodología hermenéutica que conduce a una conclusión también errónea, como ocurre en el caso bajo examen, por las siguientes razones:

a) Porque se ignoró la variable histórica que condujo al Presidente Medina Angarita a incluir ese dispositivo en la reforma constitucional de 1945, que después pasó a la Constitución de 1961, limitando su contenido a la materia económica y financiera, razón por la cual reflejaba claramente una técnica que cabalgaba entre la legislación de urgencia y la legislación delegada; en cambio, de la interpretación concordada de los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8 de la Constitución de 1999, se desprende la voluntad inequívoca del constituyente de consagrar la técnica de **la legislación delegada**, dejando de lado la legislación de urgencia, y cabe recordar que por principio toda delegación de potestades, máxime si son constitucionales, tiene límites explícitos o implícitos.

b) Esos límites, en el caso bajo examen, **materiales implícitos**, quedan evidenciados del examen sistemático de la Constitución, cuando se tiene en cuenta que el trazado de los Poderes Públicos está asentado sobre principios como el de separación de poderes y el de legalidad, así como sobre la naturaleza de la delegación legislativa. En ese orden de razonamiento, sería francamente contrario a dichos principios, e inclusive repugnaría al diseño de democracia participativa contenido en la Constitución, postular, ante la supuesta inexistencia de límites materiales explícitos, que el Presidente de la República pudiese dictar decretos leyes para aprobar el presupuesto nacional, o para aprobar un tratado internacional, o para acordar una amnistía. Así sucesivamente, podrían derivarse de la lógica constitucional otros límites implícitos constituidos por materias, como ya indicamos precedentemente, que entran en lo que la doctrina europea ha denominado “**reserva de ley de parlamento**”, es decir, que únicamente pueden ser disciplinadas por el Parlamento, razón por la cual están excluidas, aunque no se diga expresamente en la Constitución, del ámbito de la delegación legislativa; y por consiguiente, del ejercicio de esa potestad por el Presidente de la República.

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

Toda la exposición anterior cobra pertinencia si se tiene en cuenta que admitir la existencia de decretos con fuerza de ley orgánica o “decretos leyes orgánicos”, significa despojar al “legislador orgánico” de la competencia material exclusiva y excluyente que en forma implícita o explícita le atribuye la Constitución, que también es una tendencia que se infiere del Derecho comparado en los países que contemplan la figura de las leyes orgánicas. Así por ejemplo, el artículo 82.1 de la Constitución española prohíbe que se pueda delegar la potestad legislativa en materias reservadas a las leyes orgánicas. Esa misma prohibición aparece en el artículo 150 de la Constitución colombiana.

De modo, pues, que siendo las leyes orgánicas una categoría muy particular de textos legislativos, cuya presencia es casi excepcional en las Constituciones, a la cual subyace una concepción construida a partir de la variable criterio material, resulta concluyente, como por lo demás lo demuestra el Derecho comparado, que su contenido material debe estar excluido de la delegación mediante leyes habilitantes o de delegación, porque las materias que constituyen su objeto entran en la denominada “reserva de ley de parlamento”, pasando a erigirse consecuentemente en límites a la potestad del Ejecutivo de dictar decretos con fuerza de ley.

d) En Venezuela, esa tesis derivada del Derecho comparado acerca de la prohibición de delegar la potestad legislativa en materias reservadas a las leyes orgánicas, y por ende, la interdicción del Ejecutivo para dictar “decretos con fuerza de ley orgánica o decretos leyes orgánicos”, tiene plena pertinencia, e inclusive encuentra refuerzo en el hecho de que toda la sistemática de las leyes nacionales reposa en el criterio material, atendiendo a ámbitos acotados que constituyen reservas constitucionales, que obligan al legislador a respetarlos cuando adopta los distintos roles posibles: “orgánico”, “ordinario”, etc., con la particularidad de que en tres de esos ámbitos por estar especificadas las materias que los integran:

los correspondientes a las leyes orgánicas, habilitantes y de bases, originan un número cerrado de textos legislativos; en cambio, el cuarto, correspondiente a las leyes ordinarias, carece de especificación material, pues está integrado por el universo de todas las materias que forman o pueden formar parte de la potestad normativa de la Asamblea Nacional, una vez que se les restan aquellas que integran los ámbitos acotados relativos a las leyes orgánicas, habilitantes y de bases.

Pues bien, ha quedado claro que el legislador está obligado a respetar dichos ámbitos materiales, en el sentido de sancionar cada uno de los tipos de leyes mediante la regulación de las materias que correspondan a cada uno de ellos, sin poder incurrir en extralimitación, so pena de inconstitucionalidad. Sin embargo, es necesario destacar que las leyes de delegación o habilitantes integran una de las aludidas categorías de textos legislativos, mediante la cual excepcional y con carácter temporal la Asamblea Nacional transfiere parte de su potestad legislativa al Presidente de la República, sin que los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución especifiquen las materias sobre las cuales, en ejercicio de esa potestad, puede el Ejecutivo dictar decretos con fuerza de ley.

En ese sentido, no existiendo una norma que establezca expresamente que la potestad legislativa delegada puede incidir sobre las materias que constituyen el ámbito material de las leyes orgánicas, y teniendo presente la prohibición que rige en el Derecho comparado, reglas elementales de hermenéutica jurídica, además de razones históricas, conducen a sostener que el referido silencio de los preceptos constitucionales antes citados, a diferencia de lo que sostiene la Sala Constitucional acerca de la inexistencia de límites materiales, por el contrario, resulta equivalente a unos **límites intrínsecos casi naturales** constituidos por todas las materias no identificadas que integran el ámbito de las **leyes ordinarias**, de tal manera que el ejercicio de la potestad legislativa transferida al

Presidente de la República, aparece acotado materialmente por el ámbito de las mencionadas leyes, pudiendo en consecuencia, dictar únicamente decretos con fuerza de ley o decretos leyes a secas en las materias propias del “legislador ordinario”.

De modo, pues, que si el legislador traspasa ese límite, y delega la competencia legislativa en materias reservadas constitucionalmente a las leyes orgánicas, en nuestro criterio, los “decretos con fuerza de ley orgánica” que dicte el Presidente de la República estarán viciados de inconstitucionalidad. Más aún, esta tesis sobre el ámbito exclusivo de ejercicio de la potestad legislativa delegada al Presidente de la República, que desde luego está sustentada en la existencia de límites, excluye de manera categórica que se puedan dictar “decretos leyes habilitantes”, lo que de acuerdo con la postura sobre la inexistencia total de límites materiales sostenida por la Sala, podría hacer el Presidente de la República, si mediante una ley habilitante la Asamblea Nacional le delegase esa potestad. Este ejemplo que cabe en la tesis de la inexistencia absoluta de límites materiales, y que sin duda raya en el contexto constitucional en lo absurdo, sirve para reforzar nuestra postura acerca de la existencia de límites en el sentido antes indicado, para que el Presidente de la República pueda ejercer su facultad de dictar decretos con fuerza de ley.

3.3.7.6. El argumento de la Sala Constitucional sobre la supuesta inexistencia de límites en cuanto a la jerarquía de la norma a la que debe recurrir el Poder Ejecutivo para ejecutar la ley habilitante. En tal sentido sostiene la Sala Constitucional en el desarrollo del fallo “...tampoco establece limitación en cuanto a la jerarquía de la norma legal, motivo por el cual esta Sala considera que el Presidente de la República, en ejercicio de tal habilitación, podría dictar no **sólo leyes ordinarias, sino también leyes orgánicas...**”. Examinaremos este argumento de la sentencia únicamente en lo tocante a la inexistencia de límites en cuanto a la jerarquía de la

norma legal, pues en el punto anterior demostramos que el ámbito material de los decretos con fuerza de ley está restringido exclusivamente al correspondiente a las leyes ordinarias, y en ese orden de ideas, observamos que en dicha declaración la Sala muestra en forma categórica su retorno al concepto de ley orgánica, como superley, es decir, como ley con rango normativo superior a las restantes tres clases de leyes, el cual no es posible derivar de ninguna manera de la Constitución de 1999, como lo demostramos precedentemente. Más aún, tal argumento estaría sustentado en una concepción errónea acerca de la jerarquía de las fuentes del Derecho en Venezuela, montado sobre el criterio de fuerza o rango de ley, que únicamente impera a lo interno de cada tipo normativo, pues quedó probado y reforzaremos esa prueba más adelante, que la relación de tipos normativos está sustentada, a los fines de la resolución de conflictos internormativos en el criterio de **competencia**, y no en el de jerarquía, como pareciera ser la tesis de la Sala, al predicar una supuesta discrecionalidad en la escogencia del instrumento normativo sobre la base de su rango, por parte del Presidente de la República, para llevar a cabo la ejecución de la ley habilitante.

Y no puede calificarse de inadvertencia la posición de la Sala, sino de error, porque vuelve en el siguiente párrafo a repetir el argumento en otros términos, cuando expresa “dictó con fuerza de ley orgánica el Decreto Legislativo de Ciencia, Tecnología e Investigación, **dado que consideró que esa debía ser la eficacia de la normativa necesaria...**”, pues allí con el término **eficacia**, usado incorrectamente, pretende referirse a la supuesta mayor fuerza en el sistema de jerarquía de las fuentes del Derecho de los decretos por tener carácter de **orgánicos**. Por supuesto que ante una declaración de ese tenor no queda más que observar que se trata de un error *ab initio*, por no decir elemental, originado en el falso supuesto conceptual de considerar que el principio de jerarquía normativa, implica la existencia de rangos entre los diferentes tipos de leyes

nacionales, y lo que es más grave aún, que las leyes orgánicas tienen un rango superior al de las demás leyes.

Por otro lado, debe desestimarse igualmente la declaratoria de la sentencia bajo examen, que pretende justificar una supuesta potestad discrecional del Poder Ejecutivo para decidir la clase de normativa que debe dictar, también en el silencio de la ley habilitante al respecto, porque según la sentencia, **“no refirió –la ley habilitante– si el instrumento normativo que debía dictar en esta materia, era con rango de ley orgánica u ordinaria”**. Otra vez el silencio, en esta oportunidad legal, por lo demás totalmente ajustado a la existencia de un campo de materias acotado, que es el único sobre el cual puede incidir la potestad presidencial, es interpretado por la Sala Constitucional, como equivalente al conferimiento de una potestad discrecional que le permite elegir si dicta decretos leyes o “decretos con fuerza de ley orgánica”.

No cabe duda que el silencio de ley existe efectivamente, porque así lo impone la preceptiva constitucional, lo que impide – como al parecer se pretende en la sentencia– que dicho texto precise que el Presidente de la República debe dictar decretos leyes a secas o “decretos leyes orgánicos”, porque en caso de no contener esa precisión –según la Sala– entra en juego la señalada “potestad discrecional” del Presidente de la República. Ese razonamiento tiene que ser rechazado, porque no sólo desconoce la prohibición antes señalada y analizada, sino que conduce a suponer que el Parlamento podría delegar una potestad mayor que la que le atribuye la Constitución (la relativa al ámbito material de las leyes ordinarias).

En efecto, de acuerdo con la tesis de la Sala, derivada de la omisión del señalamiento en la ley habilitante del tipo de decreto que podía dictar el Presidente de la República, ese silencio lo faculta, independiente de la materia de que se trate, para optar

entre dictar decretos leyes, o “investir” decretos leyes como orgánicos, por supuesto, siempre que en este último caso sujete su actividad al control de la Sala Constitucional. No se percata ese órgano jurisdiccional que carece de sentido exigir a la ley habilitante que califique el tipo de decreto con fuerza de ley que debe dictar el Presidente de la República, pues el ordenamiento constitucional admite –ahora no, por el carácter vinculante de la sentencia bajo examen– una sola y única clase de decretos derivados de la habilitación legislativa al Poder Ejecutivo: los decretos con fuerza de ley o decretos leyes a secas.

Por consiguiente, al no existir sino un solo tipo de decreto con fuerza de ley, derivado de los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8 de la Constitución, mal puede sostenerse que el Ejecutivo detenta una potestad discrecional para ejercer la delegación, o sea, que puede escoger entre el decreto con fuerza de ley y un hasta esa fecha inexistente constitucionalmente decreto **con fuerza de ley orgánica**, de allí pues, que cuando interpreta que se trata de una decisión acertada del Presidente de la República, inscrita en su discrecionalidad, la escogencia del decreto con fuerza de ley orgánica, incurre en un ostensible error, pues ordena delegar lo indelegable por el Parlamento, que es la competencia para sancionar leyes orgánicas, la cual le reserva a este último órgano en forma exclusiva la Constitución en su artículo 203; de allí, pues, que resulte clara la inexistencia de la indicada discrecionalidad del Ejecutivo, que le atribuye la sentencia, y por ende, también la inexistencia de decretos con fuerza de ley orgánica, o decretos leyes orgánicos.

Cabría añadir finalmente que inclusive en la sistemática de la sentencia bajo examen, en la cual se afirma la inexistencia de límites materiales a la potestad delegada presidencial, la declaratoria basada en la discrecionalidad para escoger el decreto con fuerza de ley orgánica, debido a su rango superior, para ejecutar la ley habilitante, no agregaría nada a la motivación de la sentencia, antes por el

contrario, revelaría una cierta contradicción, porque la tesis sobre la inexistencia de límites materiales, estaría sustentada directa o indirectamente en la concepción de la sistemática de las leyes nacionales basada en el criterio material, y la tesis de la inexistencia de límites en cuanto a la jerarquía de la norma dictada por el Presidente de la República, estaría sustentada en una concepción articulada sobre el principio de jerarquía normativa; de allí pues, que la referida motivación, pese a ser errónea, no sirve para reafirmar la tesis fundamental manejada en la sentencia, esto es, la aludida inexistencia de límites materiales a la potestad del Presidente de la República.

Hasta aquí hemos examinado la tesis de la Sala Constitucional acerca de la inexistencia de límites al contenido de los decretos que debe dictar el Presidente de la República en ejercicio de la ley habilitante, así como la inexistencia de límites para seleccionar el rango del instrumento normativo correspondiente, pero si hiciéramos abstracción de los argumentos que nos conducen a sostener que el ámbito material exclusivo del ejercicio de la potestad legislativa delegada es el correspondiente al de las leyes ordinarias, y redujéramos el análisis del asunto al silencio acerca de los límites previstos o no previstos en los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8 de la Constitución, cabría preguntarse en una perspectiva meramente académica, si ese silencio constitucional, interpretado en el marco del Derecho comparado, en los términos antes expuestos, y a la luz del diseño de los poderes públicos sobre la base de los principios de separación de poderes y de legalidad, así como del concepto de democracia participativa y protagónica, consagrados en la Constitución de 1999, permite llegar a una conclusión tan categórica y determinante, como la formulada por la Sala Constitucional en la sentencia bajo examen: **inexistencia de límites materiales para que el Presidente de la República pueda dictar “decretos leyes orgánicos”, e inexistencia de límites para seleccionar el tipo de decreto ley con el que debe ejecutar la ley habilitante.**

En nuestro criterio, la respuesta tiene que ser absolutamente negativa, sobre todo si se tiene en cuenta que en la sentencia se recurre a la interpretación literal para llegar a la indicada conclusión, omitiendo toda consideración a los argumentos de orden histórico, conceptual y sistemáticos que es posible derivar sobre el asunto del texto constitucional de 1999, y sobre todo porque aparece montada sobre dos silencios: el de la Constitución que no señala materias, y el de la ley habilitante, que no indica la clase de decreto ley con que debe ejecutarse la delegación, pero los autores del fallo parecen no percatarse que ambos silencios son queridos por la propia Constitución, como se desprende de su examen, mediante cánones elementales de hermenéutica, en una perspectiva sistemática (principios de separación de poderes, de legalidad, concepción de las leyes y de delegación legislativa).

En fin, en cualquiera de las perspectivas hermenéuticas que se coloque el intérprete, la declaración de la Sala Constitucional en las mencionadas sentencias, acerca de la **inexistencia absoluta de límites materiales a la potestad legislativa delegada, y de límites en cuanto al rango del instrumento normativo, razón por la cual el Presidente de la República queda facultado para dictar “decretos leyes orgánicos”**, luce muy distanciada del Derecho comparado; de la evolución histórica de las Constituciones venezolanas desde 1945 en materia de leyes autorizatorias y delegadas, y sobre todo de los principios y valores que sustentan el trazado de los poderes públicos, y de la concepción de democracia, consagrados en la Constitución de 1999.

3.3.7.7. Otras razones derivadas del examen sistemático de la Constitución que permiten rechazar la tesis de la creación por vía de interpretación de nuevas fuentes del Derecho en Venezuela.

3.3.7.7.1. **La infracción del principio de enunciación de las fuentes del Derecho.** En casi todos los ordenamientos jurídicos del mundo actual, existe la tendencia a enunciar, bien en el Código Civil o en la Constitución, las fuentes del Derecho de cada país, pues ello constituye una verdadera garantía para los ciudadanos, debido a que conocen de antemano todos los instrumentos normativos a los que pueden acudir a los fines de plantear una controversia, bien contra un particular o contra el Estado, e igualmente cumple ese efecto garantista frente a los órganos jurisdiccionales, los cuales quedan vinculados únicamente, al momento de decidir controversias, a las fuentes del Derecho enumeradas en el ordenamiento jurídico. Pareciera entonces obvio afirmar que esas fuentes sólo pueden ser creadas por la vía normativa, pues intentar hacerlo por vía de interpretación, aunque ella provenga del máximo y último intérprete de la Constitución, evidencia una especie de extralimitación constitucional, salvo norma expresa en contrario, lo que resultaría muy extraño, por decir lo menos, máxime si el Estado se inscribe en el denominado sistema de Derecho continental.

Ahora bien, cuando se hace un censo de las fuentes del Derecho en Venezuela, tanto en forma genérica, leyes, principios generales del derecho y costumbre, o específica, Constitución, leyes en sus distintas clases, tratados, ordenanzas, decisiones comunitarias etc., se llega a la conclusión de que en las mismas no figuran ni “**las leyes orgánicas habilitantes**”, ni tampoco los “**decretos con fuerza de ley orgánica o decretos leyes orgánicos**”, que son precisamente los instrumentos normativos creados *ex novo* por la jurisprudencia de la Sala Constitucional, los cuales, quiérase o no, deben adicionarse al elenco de las fuentes del Derecho enumeradas en la Constitución. Ante un hecho tan singular, cabría solamente preguntarse ¿si acaso no estaremos en presencia de una extralimitación constitucional, proveniente del órgano encargado de garantizar la supremacía y la efectividad de las normas y principios constitucio-

nales (art. 336 const)? o mejor: ¿si no estaremos frente a la creación de dos nuevas fuentes de Derecho por vía de interpretación judicial?

En realidad la respuesta a ambas interrogantes es, en nuestro criterio, una sola: ciertamente han sido creadas dos nuevas fuentes del Derecho, no contempladas en el ordenamiento jurídico, debido a una extralimitación constitucional, derivada de una tesis hermenéutica errónea, pues no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 334 de la Constitución “las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido de las normas y los principios constitucionales **son vinculantes** para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás Tribunales de la República”, y qué duda cabe que las tesis erróneas contenidas en las sentencias objeto del presente análisis, constituyen el resultado de la interpretación de los artículos 203, tercer aparte, y 236, numeral 8, constitucional.

3.3.7.7.2. La admisión de los “decretos leyes orgánicos” infringe el principio de política legislativa concerniente a la protección de las minorías. Hemos sostenido que la concepción de las leyes orgánicas aparece articulada sobre el criterio material y complementariamente en la exigencia de la mayoría calificada para su admisión. La primera variable ya la examinamos, y con respecto a la segunda observamos que luce lógico pensar que aparece vinculada a la primera, mediante la selección realizada por la Constitución, bien por enumeración bien por referencia conceptual, de las materias que integran el ámbito acotado de las leyes orgánicas, las cuales entran a ese ámbito debido a su importancia, económica, estratégica, etc., que es precisamente lo que impone la exigencia de esa mayoría, con la pretensión de darle una cierta estabilidad a las regulaciones dictadas sobre tan importantes materias, de tal manera que un grupo que detente una mayoría circunstancial esté impedido de modificarlas.

De lo que se trata con esa exigencia es de garantizar el respeto a las minorías que forman parte del juego democrático, ya que planteado el asunto de esa manera, las modificaciones o derogaciones de las leyes orgánicas, suponen transitar un consenso, en el cual se requiera la participación de esas minorías. Por supuesto, que cuando se crean “decretos leyes orgánicos”, por vía de interpretación judicial, se lanza por la borda ese singular principio, que sin duda es posible inferir de la Constitución de 1999, porque no otro sentido tendría la exigencia constitucional de la mayoría de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, una vez que la Constitución se encarga de definir los tipos de leyes orgánicas, atendiendo únicamente al correspondiente ámbito material de cada uno de ellos.

Conforme a los razonamientos anteriores, no se requiere ningún esfuerzo para comprender que cuando se impone la tesis de creación jurisprudencial de los “decretos con fuerza de ley orgánica o decretos leyes orgánicos”, y por esa misma vía se le confiere la potestad de dictarlos al Presidente de la República, se arroja por la borda ese importante principio constitucional implícito o explícito de la defensa de los derechos de las minorías en un sistema democrático, ya que esos instrumentos normativos serán la expresión de la voluntad de un sólo funcionario público, aunque sea denominado “primer magistrado”, no legitimado precisamente para ejercer la potestad legislativa, quien de esa manera asume la representación de todos los grupos que hacen vida en el Parlamento, y porqué no decirlo, también de los que no hacen vida parlamentaria, lo que sin duda reviste cierta gravedad, máxime ahora cuando constituye un requisito de validez de cualquier tipo de ley, la participación en el procedimiento de su formación de los grupos de la sociedad civil organizada (art. 211 constitucional).

En fin, la creación de los “decretos con fuerza de ley orgánica” por vía de las sentencias examinadas, no sólo es un asunto de gran

monta que amerita su análisis jurídico desde la perspectiva académica y científica, como lo hemos intentado hacer en este trabajo, sino también desde la perspectiva política, porque la interpretación que le sirve de base lesiona un principio muy caro al sistema democrático, como es el relativo al respeto de las minorías, e indirectamente al principio de participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública.

3.3.8. La recepción de la tesis sobre los decretos con fuerza de ley orgánica de la Sala Constitucional en el Derecho positivo. Muy pronto la tesis de la Sala Constitucional mediante la cual creó insólitamente, por vía de interpretación, dos nuevas fuentes del Derecho, encontró un eco efectivo, pues en la oportunidad en que fue sancionada la controversial Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (LOTSJ), al parecer la convirtieron, sin ningún tipo de discusión parlamentaria o extraparlamentaria en derecho positivo, al estatuir en su artículo 5, numeral 17, que “Es de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia como más alto Tribunal de la República; 1. *Omissis*. 17. Conocer, antes de su promulgación, la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes dictadas por la Asamblea Nacional, y de los **Decretos con Fuerza de Ley que dicte el Presidente de la República en Consejo de Ministros, mediante ley habilitante**”.

La lectura del dispositivo transcrito podría dar lugar a que el operador jurídico incurriese en un error hermenéutico, si pretendiera armonizarlo, o mejor considerarlo un desarrollo del artículo 336, numeral 3, de la Constitución, que atribuye a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia la competencia para declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, que colidan con el texto constitucional, pues es evidente que dentro de esos actos con rango de ley a que alude el indicado precepto, que pueden ser normativos o no normativos, entran de manera principal los decretos con fuerza de ley o

decretos leyes que dicta el Presidente de la República en Consejo de Ministros, de conformidad con los artículos 203, tercer aparte y 236, numeral 8, constitucionales.

Y sería un error, porque el desarrollo del artículo 336, numeral 3, aparece en el mismo artículo 5, numeral 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que se refiere de manera indudable a los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, especificando que cuando la Sala Constitucional declare la nulidad de los mismos, debe ser el producto del ejercicio del control concentrado de la constitucionalidad, debiendo publicarse la sentencia en la *Gaceta Oficial*.

En cambio, queda muy claro que el dispositivo contenido en el numeral 17, del artículo 5 de la LOTSJ, regula el control a priori de la constitucionalidad de las leyes orgánicas previsto en el artículo 203 de la Constitución, en virtud de que atribuye la competencia de conocer **antes de su promulgación** la constitucionalidad del referido carácter, tanto de las leyes orgánicas, como de los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República, en ejecución de leyes habilitantes. Si bien es cierto que los mencionados decretos no se promulgan, se trata de una inadvertencia más de las muchas que existen en ese texto legislativo, la cual de ninguna manera desnaturaliza su núcleo, que no es otro que positivizar de manera indirecta a los **decretos leyes orgánicos o decretos con fuerza de ley orgánica** creados por vía de interpretación por la Sala Constitucional, pues sólo ese tipo de decretos con rango de ley son susceptibles, antes conforme a la tesis jurisprudencial analizada, y desde 2004, por disposición legal, de ser controlados en forma preventiva por la referida Sala, como también ocurre con todas las clases de leyes orgánicas, con excepción de las denominadas así por la Constitución.

Por supuesto que el esquema normativo de la LOTSJ, que no dudamos en calificar de francamente inconstitucional, por razones

cuyo examen escapa a los objetivos del presente trabajo, refuerza la tesis de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, que ya estaba reforzada por su aceptación tácita por parte de la doctrina nacional, que ciertamente ha mantenido un inexplicable silencio frente a ella, todo lo cual nos permite dudar que la Sala Constitucional pueda revisarla, y con oportunidad de dicha revisión inaplicar el referido artículo 5, numeral 17, de la LOTSJ, o anularlo acudiendo a cualquiera de las novedosas vías creadas por esa Sala.

CAPÍTULO IV

PRINCIPALES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS ORIGINADOS EN LA REGULACIÓN DE LAS LEYES DE BASES Y DE LAS LEYES ORDINARIAS

4.1. Las leyes de bases.

4.1.1. **Antecedentes.** Este tipo normativo resultaba desconocido en el ordenamiento constitucional venezolano hasta la sesión realizada por la Asamblea Nacional el 16 de noviembre de 1999 (continuación de la sesión permanente del 15-11-99), con la finalidad de conocer el informe presentado por la “Comisión Especial de Consenso designada para el estudio de los artículos y de las Disposiciones Transitorias aprobadas en el anteproyecto de Constitución”. Es muy importante señalar que ese informe fue presentado en la referida fecha por el Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente en los siguientes términos “Quiero informar lo siguiente: el informe que debemos presentar consta de dos partes: Una primera parte está referida al articulado. Hicimos una revisión tal como se ordenó **sin modificaciones de fondo** y vamos a darle lectura a los distintos artículos que fueron tocados”.

Pues bien, uno de los artículos que fue tocado y “bien tocado” fue el 166 del anteproyecto –hoy 165–, el cual había sido aprobado en las discusiones anteriores sin ninguna modificación y establecía que “las competencias concurrentes se regularán mediante **convenios** entre el Poder Nacional y los Estados...”, siendo sustituida esa parte por la 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...”.

Así fue presentado a la Asamblea Nacional Constituyente, resultando aprobado sin ninguna modificación y sin que se produjera tampoco ninguna intervención al respecto, salvo la del Presidente de dicha Asamblea, que antes de someter la disposición a votación hizo el siguiente comentario: “Aquí simplemente se cambió **los convenios por una ley, que se haga por ley**”. En primer lugar, reiteramos que se tocó y mucho el fondo de la disposición anterior, tan es así que fue creado un **tipo normativo nacional**, desconocido hasta esa fecha (16-11-99) en el ordenamiento jurídico venezolano, y también un nuevo **tipo normativo estatal**, igualmente desconocido hasta la señalada fecha; y en segundo lugar, resulta insólito que la creación de dos verdaderos nuevos tipos normativos que modifican el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela, no haya suscitado en los constituyentes ni siquiera una pregunta sobre los motivos para esa creación, mucho menos una intervención sobre su naturaleza, alcance, etc. Por supuesto que esa forma casi subrepticia de introducir en una Constitución un dispositivo de tanta relevancia permitía predecir futuros y graves problemas interpretativos, como en efecto ha ocurrido, al punto que hasta la fecha no se ha dictado la primera ley de bases, entre otras razones, por desconocerse su sustrato teórico, así como la imposibilidad material de hacerlo, debido a su estrecha vinculación con las materias objeto de competencias concurrentes de los Estados y el Poder Nacional, que hasta ahora no han sido definidas por el legislador.

Tampoco el informe de la aludida Comisión contiene razones que orienten sobre el marco teórico de esta nueva categoría de leyes. Sin embargo, del análisis del iter constitucional en cuanto concierne a la regulación de la descentralización bajo sus dos modalidades, es posible presumir que la creación de las leyes de bases resultó un mero accidente en el curso de la aprobación de la Constitución de 1999, el cual queda revelado, en nuestro criterio, con la inclusión de dicho tipo normativo nacional en el Capítulo que regula el Poder Público Estatal, en lugar del Título V relativo al Poder Público Nacional, y más concretamente en su Capítulo I, denominado del “Poder Legislativo Nacional”, y aún más concretamente, en el artículo 203 que forma parte de ese capítulo, en el cual como es sabido aparecen recogidos los tipos de leyes nacionales: orgánicas, habilitantes y ordinarias. O sea, que por razones de técnica legislativa, e inclusive de sistemática constitucional, las leyes de bases, por tener carácter nacional, deberían haber sido incluidas en el referido capítulo, pero no ocurrió por el referido “accidente” en la aprobación de la Constitución.

En el orden de ideas antes indicado, pensamos que el origen de esa situación estuvo en el cambio de denominación de las leyes de delegación contempladas en el actual artículo 203 constitucional, que habían sido aprobadas en las dos discusiones con el nombre de “leyes de base”, por el de “leyes habilitantes”, y debido a dicho cambio, quizás alguno o algunos de los miembros de la “Comisión de consenso”, que conocía que en España una de las formas de transferir competencias del Estado a las Comunidades Autónomas era mediante las leyes básicas, sin mayores reflexiones propuso adoptar ese modelo en Venezuela, el cual tanto histórica como culturalmente puede lucir ajustado a la realidad de un país como España, tan caracterizado por verdaderos regionalismos, que inclusive llegan a expresarse mediante la violencia, como en el caso del País Vasco. Desde luego, que esa realidad puede dar lugar a leyes

de desarrollo significativamente diferentes, dictadas por las distintas Comunidades Autónomas.

Pero traspasar dicho modelo a Venezuela para darle continuación al proceso de descentralización iniciado en 1989, por el contrario, luce totalmente desacertado, como lo está demostrando la realidad, pues a más de cinco años de haber sido promulgada la Constitución, todavía no ha sido sancionada la primera ley de bases, y desde luego tampoco ninguna ley de desarrollo; y por consiguiente, el proceso de descentralización se encuentra totalmente “atascado” desde 1999. Por otro lado, es bien sabido que las normas jurídicas deben estar en función de la realidad social, y si la creación, aunque accidental, de las leyes de bases estaba destinada a regular el proceso de descentralización, bajo la modalidad de la transferencia de servicios, desconoció toda la experiencia anterior, que sustentada en los **convenios** suscritos entre el Poder Nacional y los Estados, en términos generales, puede calificarse de positiva, razón por la cual cabe pensar que la importación del señalado modelo, infringió esa regla básica relativa a la pertinencia social de las leyes.

4.1.2. **Definición.** Las leyes de bases aparecen definidas en el artículo 165 constitucional, igual que las otras leyes, a partir del criterio material, el cual aparece identificado como las **materias objeto de competencias concurrentes** del Poder Nacional y de los Estados, pero con la particularidad de que dicho objeto también debe ser regulado, desde otra perspectiva por las leyes de desarrollo dictadas por los Estados. Por tanto, este es el único tipo de ley nacional previsto en la Constitución, cuyo objeto es también disciplinado por una ley estatal.

En todo caso la reserva que caracteriza a la concepción de las leyes en general en la Constitución, se mantiene, tanto a nivel nacional como a nivel estatal, en virtud de que ningún otro tipo

normativo nacional puede llegar a disciplinar a las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, pero tampoco pueden los Consejos Legislativos de los Estados, regular esas competencias en lo tocante a la parte que corresponde a la Asamblea Nacional, esto es, a las bases o principios generales delineados sobre las mencionadas materias.

No queda ninguna duda entonces de que se trata de leyes, que junto con las ordinarias, las orgánicas y las habilitantes agotan el elenco de los tipos normativos nacionales sancionados por el Parlamento, aunque estén ubicadas incorrectamente en el capítulo de la Constitución destinado a delinear al Poder Público Estatal. Tampoco cabe duda de que son leyes formales, que a diferencia de las habilitantes y de las orgánicas, carecen de un particular elemento de forma que contribuya a perfilarlas mejor, pues ni deben ser sancionadas ni admitidas por una mayoría calificada, ni en el proceso de su formación existe fase alguna diferente al procedimiento que corresponde a las leyes formales ordinarias.

4.1.3. El problema que suscita el objeto de las leyes de bases. Ya afirmamos que el objeto material de este tipo normativo son las competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, a que alude por primera vez la Constitución de 1999, que reiteramos resulta una variable clave en el desarrollo del proceso de descentralización. Sin embargo, debemos hacer notar que la Ley suprema venezolana, a diferencia de otras extranjeras que contemplan dicha variable, no llega a identificar dicho objeto material (enumerar las materias), salvo en el caso excepcional de la función de seguridad ciudadana, ya que su artículo 332, parte *in fine*, prescribe que esa materia constituye una competencia concurrente de los Estados y de los Municipios, y por supuesto del Poder Nacional, conforme con el encabezamiento de ese mismo artículo, así como con el artículo 156, numeral 6, *ejusdem*.

Corresponderá al legislador mediante una verdadera labor de filigrana interpretativa ubicar una por una las materias que sean objeto de las aludidas competencias concurrentes, pudiendo combinar el criterio seguido en la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, con la armonización de las competencias exclusivas de cada uno de los entes territoriales, así como con las competencias residuales de los Estados y las competencias implícitas del Poder Nacional. Pero además en ese proceso que corresponde al legislador nacional se impone una necesaria colaboración entre el Poder Nacional, los Estados y los Municipios en la dilucidación de esas materias, no sólo por imperio de los artículos 206 y 211 constitucionales, sino por la fuerza de los hechos, pues se trata de una especie de segunda fase, no realizada por el constituyente, sino por el legislador, de la redistribución de las competencias constitucionales (competencias concurrentes), que si no se realiza adecuadamente, y con la participación de todos los interesados, se corre el riesgo de que se acrecienten o se disminuyan injustificadamente las competencias exclusivas del Poder Nacional, afectando en ambos casos el proceso de descentralización, en la modalidad de transferencia de servicios.

Y en esa línea argumental parece obvio que hasta tanto no se produzca esa identificación consensuada de las referidas materias, que podría iniciarse en el seno de un órgano fundamental para motorizar el proceso de descentralización delineado en la Constitución, cuya ley inexplicablemente todavía no ha sido promulgada, como lo es el Consejo Federal de Gobierno (art. 185, const.), del cual forman parte el Poder Nacional a través del Vicepresidente Ejecutivo y los ministros, el Poder Estatal a través de los gobernadores, y el Poder Municipal a través de varios alcaldes, además de los representantes de la sociedad organizada. En fin, mientras no sean definidas las indicadas competencias concurrentes mediante ley, cualquiera que sea el método que se escoja con tal finalidad, las leyes de bases continuarán siendo sólo una mención constitucional, sin ninguna posibilidad de llegar a tener virtualidad jurídica.

4.1.4. El contenido de las leyes de bases. Una vez que se supere el problema relativo a la identificación o definición de las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, inmediatamente surgirá un nuevo problema relativo al contenido mismo de este tipo de leyes, dado que en Venezuela nunca antes habíamos conocido dicho tipo normativo, al punto que ni siquiera tenemos referencias doctrinarias nacionales sobre él. Por tanto, no resulta una tarea sencilla definir en qué consisten las bases o el marco que constituye su contenido, y sobre todo el alcance de esas bases, sin que lleguen a invadir la esfera de competencia de los Consejos Legislativos a los cuales corresponde dictar las leyes de desarrollo.

En ese orden de ideas, siguiendo la orientación de un sector de la doctrina española, pensamos que si se admite que las bases son principios generales recogidos en una normativa destinada a regular una materia que sea objeto de la referida competencia concurrente, de manera uniforme en todo el país, en sus aspectos esenciales, evitando de esa manera que la complementariedad derivada de las leyes de desarrollo estatales pueda conducir al establecimiento de regímenes jurídicos muy diferentes para regular situaciones iguales o similares, lo que eventualmente podría configurar violaciones al principio de igualdad constitucional (art. 21).

Pero aun admitiendo que las leyes de bases aparezcan concebidas en los términos expuestos en el párrafo anterior, queda por determinar el alcance material de las mismas, pues perfectamente pueden quedar convertidas en verdaderos límites para la actuación legislativa de los Estados, en tanto estarían dirigidas a determinar los respectivos ámbitos de competencias legislativas en la materia de que se trate, del Poder Nacional o de los Estados, o bien además de establecer esa delimitación negativa de competencias podrían contener un conjunto de objetivos, sistemas y procedimientos de programación que deben activarse mediante las leyes de desarrollo. De

modo, pues, que los legisladores deberán optar, dada la particularidad de la situación venezolana, absolutamente diferente a la de España, de donde tomamos el modelo, por el alcance que le darán a las leyes de bases, conceptuadas como mecanismos para tornar operativo el proceso de descentralización en la modalidad denominada transferencia de servicios.

Por otro lado, cabe advertir, que independientemente del alcance de las bases contenidas en la ley, ésta no podrá descender, so pena de nulidad, a establecer normas de detalles sobre la materia regulada, pues esa es precisamente la finalidad que la Constitución le asigna a las leyes estatales de desarrollo. De modo, pues, que no puede pretender la Asamblea Nacional traspasar el límite trazado por el texto constitucional articulado en la diferencia entre leyes de bases (principios generales de ordenación), y leyes de desarrollo (normas de detalles). En ese orden de ideas conviene aclarar que si las leyes de bases responden a un criterio material, entonces no podrá el Parlamento con la sola denominación de la ley como tal, evitar la impugnación por inconstitucionalidad de un texto legislativo de esta naturaleza que descienda a establecer normas de detalles, pues deberá imponerse el contenido sobre la forma, es decir, sobre la denominación de la ley.

4.1.5. Las leyes de bases como instrumentos fundamentales del proceso de descentralización. La Constitución de 1999 es sin ninguna duda muy proclive a la descentralización, al punto que resulta tautológica cuando en el artículo 2 declara que Venezuela es un Estado federal descentralizado, pero aparte de esa redundancia conceptual, es menester destacar que contiene un conjunto de preceptos destinados a tornar operativo, o mejor a perfeccionarlo, porque ya había comenzado en 1989, el proceso de descentralización, como por ejemplo el artículo 158, que define a la descentralización como una política nacional destinada a profundizar la democracia acercando el poder a la población.

Pero el texto constitucional no se queda en esas declaraciones, sino que pretende que las mismas encuentren concreción, siguiendo la praxis anterior, mediante la transferencia de competencias exclusivas del Poder Nacional a los Estados y a los Municipios prevista en el artículo 157, y mediante la transferencia de servicios, derivada de la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, contemplada en el artículo 165, así como de los Estados a los Municipios, prevista en el primer aparte de ese mismo precepto constitucional.

Pues bien, ese panorama normativo constitucional convierte a las leyes de bases en los instrumentos legislativos fundamentales para activar el proceso de descentralización, o mejor para profundizar el proceso iniciado el año 1989, con la promulgación de las leyes de Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, y la Ley Orgánica de Descentralización. El carácter fundamental de esos instrumentos normativos queda demostrado por la sustitución en la norma por la Asamblea Nacional Constituyente, en los términos antes indicados, de los “convenios entre el Poder Nacional y los Estados”, para regular las materias objeto de competencias concurrentes, por las **leyes de bases**.

Dichos convenios fueron los utilizados hasta 1999 para la transferencia de los servicios, siguiendo las pautas fijadas en la Ley Orgánica de Descentralización, en la actualidad parcialmente derogada, lo que revela que la aludida sustitución erige a las leyes de bases en los instrumentos claves de la descentralización, de tal manera que hasta tanto no se promulgue la primera de ellas, se mantendrá paralizado el proceso de descentralización, con el agravante de que ni siquiera es posible invocar el criterio material que sirve de base de sustentación para definir este tipo normativo, para que los Consejos Legislativos puedan dictar leyes de desarrollo que activen el proceso de descentralización, mediante la deducción de las aludidas bases o principios de las leyes pre y

postconstitucionales, es decir, que estos órganos puedan sancionar leyes de desarrollo, aun antes de que se llegue a dictar la referida primera ley de bases.

En efecto, aunque se admitiera esa tesis por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, lo que resulta dudoso en nuestro criterio, debido básicamente a la concepción de las leyes recogidas en los artículos 203 y 165 de la Constitución, tal como será explicado más adelante, de todas maneras la referida deducción no resultaría muy útil, porque hasta ahora se desconocen las materias que son objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados. Traemos a colación el asunto porque en España después de la aprobación de la Constitución de 1978 fue planteado el problema derivado de la falta de sanción de leyes de bases por parte del Parlamento, lo que desde luego impedía que los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas pudieran dictar las correspondientes leyes de desarrollo a los fines de tornar efectiva la descentralización. Elevado el asunto ante el Tribunal Constitucional, éste declaró que las Comunidades Autónomas podían mientras eran sancionadas las leyes de bases, proceder a dictar leyes de desarrollo infiriendo dichas bases, inclusive de las leyes preconstitucionales.

Cabe destacar que esa solución jurisprudencial resultó posible porque la Constitución de ese país recoge una concepción acerca de las leyes distinta a la consagrada en la nuestra, y además en ese texto constitucional aparecen identificadas las competencias concurrentes, que es precisamente lo que no ocurre en la de 1999, pues los constituyentes se negaron obstinadamente a dejar sentado en el texto constitucional las mencionadas competencias concurrentes, lo que ha generado el gravísimo problema del atascamiento del proceso de descentralización, pues insistimos en que mientras no se definan esas competencias, no va a ser posible jurídicamente sancionar leyes de bases, ni tampoco podrán pretender –infundadamente

en nuestro criterio— los Estados a través de sus Consejos Legislativos dictar leyes de desarrollo, a partir de la inferencia de algunas bases en leyes pre y postconstitucionales, para poner en movimiento el referido proceso de descentralización, ya que insistimos, se desconocen las materias objeto de competencias concurrentes, las cuales servirían de soporte para la inferencia de dichas bases.

Luego, son muchos los obstáculos que deberán vencer tanto la Asamblea Nacional, como el Tribunal de Supremo de Justicia, para que cobren virtualidad las leyes bajo examen, que en realidad son verdaderos problemas interpretativos, entre los cuales cabe enunciar: a) la determinación de las materias objeto de las competencias concurrentes; b) el alcance y naturaleza de las bases; y c) la determinación de la metodología para sancionar las leyes de bases, en el sentido de establecer si deberán responder a un texto legislativo destinado exclusivamente a sentar las bases de determinada materia, o si resultará válido derivar una base o un principio general de una ley ordinaria, y en ese caso si el legislador debe estar obligado a identificarla como tal. A continuación pasamos a examinar con mayor amplitud esos problemas que ya hemos enunciado precedentemente.

4.1.6. Los principales problemas interpretativos que surgen de la regulación constitucional de las leyes de bases. En el acápite anterior enumeramos los principales problemas interpretativos que surgen de la regulación constitucional sobre las leyes de bases. Con relación al primero, observamos que puede ser abordado desde una perspectiva política y una jurídica, ambas estrechamente relacionadas, y por eso nos limitamos a enunciar someramente la mencionada variable política, debido a que su análisis escapa lógicamente a los objetivos del presente trabajo, y al respecto observamos que desde el mismo siglo XIX la opción entre centralización y descentralización política o simplemente administrativa, siempre ha constituido una decisión política de gran trascendencia para los gobernantes. En el

caso de Venezuela ni siquiera debería plantearse esa discusión, porque los constituyentes la zanjaron de manera categórica, al proclamar que Venezuela es un Estado federal descentralizado, y que la descentralización es una política nacional destinada a profundizar la democracia destinada a acercar el poder a la población.

Por lo tanto, resulta inexplicable que a esas clarísimas prescripciones constitucionales no se les haya dado cumplimiento, máxime si se tiene en cuenta que el partido gobernante, con más de seis años en el poder, tiene mayoría en el Parlamento, pues le bastaría sancionar una ley de delimitación de competencias entre el Poder Nacional, Estatal y Municipal, para de esa manera reiniciar, si se quiere bajo una nueva concepción, el proceso de descentralización que se encuentra paralizado desde el año 1999, debido a que la Ley Orgánica de Descentralización fue afectada por una inconstitucionalidad sobrevenida, una vez sancionada la Constitución de 1999, precisamente en la parte que regula la modalidad de descentralización denominada transferencia de servicios, que como es sabido aparece articulada al concepto de competencias concurrentes; de allí que se encuentre vigente parcialmente.

Ahora bien, en el supuesto de que existiese la voluntad política de ejecutar las disposiciones constitucionales en materia de descentralización, entonces el análisis del primer problema desde la perspectiva jurídica, como indicamos antes, implicaría la realización de un gran esfuerzo en el cual deben participar básicamente los titulares de los Poderes de los tres clases de entes territoriales que conforman al Estado venezolano, con la finalidad de lograr por la vía del consenso la elaboración de un proyecto de ley de delimitación de las competencias concurrentes del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios.

Pensamos que no va a ser una tarea sencilla, pero se puede optar por seguir con mucho cuidado la metodología utilizada para

sancionar la Ley de Descentralización de 1989, examinando artículo por artículo la Constitución, en el cual se considere que el constituyente incluyó una competencia concurrente, por supuesto que en ese discernimiento jugará un papel determinante la naturaleza de la materia de que se trate, pues en aquellos casos como la seguridad social, por ejemplo, aunque dicha materia aparezca atribuida al ESTADO, pareciera claro por su naturaleza y por lo que implica la prestación del servicio, que es una competencia exclusiva del Poder Nacional.

En otros términos, se puede seguir la metodología utilizada en 1989, atendiendo a los indicios que puedan derivarse de la Constitución, a los conceptos de competencia exclusiva, de competencias residuales de los Estados, y de competencias implícitas del Poder Nacional, todos los cuales aparecen regulados en la Constitución. Sólo si se procede de esa manera es posible lograr una posición consensuada de los representantes del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios, que siempre deberá estar sustentada – insistimos – en los correspondientes preceptos constitucionales, y de ninguna manera debe obedecer a una voluntad que resulte de un mero “reparto” competencial, producto de un “consenso” o de una mayoría. Desde luego, que siempre quedará el recurso de acudir al Tribunal Supremo de Justicia, en sede constitucional, para intentar corregir los eventuales sesgos arbitrarios que pueda presentar la indicada Ley de delimitación de competencias concurrentes entre los Poderes Públicos territoriales.

Lamentablemente pareciera que la Asamblea Nacional no tiene entre sus prioridades a esta Ley, e inclusive cabe destacar que un proyecto como el relativo al Consejo Federal de Gobierno, por cierto devuelto por el Poder Ejecutivo al Parlamento, hubiese sido un instrumento, no precisamente el ideal, pero si tal vez el necesario para poner fin al proceso de atascamiento de la descentralización, y a tal efecto bastaba incluir una disposición que atribuyera al Consejo

Federal de Gobierno la competencia para elaborar la lista de las competencias concurrentes del Poder Nacional, de los Estados y de los Municipios.

Insistimos en que no es lo ideal, pero sí tal vez la necesaria solución transitoria, porque en la composición de ese órgano existe un predominio de los representantes del Poder Nacional (el Vicepresidente y todos los ministros), lo que podría llegar a “sesgar” el resultado final de la delimitación, dejándose de conceptuar como competencias concurrentes algunas que constitucionalmente lo fueran, aumentando indebidamente las exclusivas del aludido Poder. También podría ocurrir que el sesgo se produzca de la unión de los representantes de los Estados y de los Municipios, conceptuándose como competencias concurrentes a competencias exclusivas del Poder Nacional; de allí que lo ideal sería que la delimitación resultase el producto del trabajo del Parlamento, con participación de los Estados y de los Municipios, según las previsiones constitucionales.

En fin, el primer problema interpretativo concerniente a la vigencia de las leyes de bases, de conformidad con los razonamientos anteriores, está sujeto a la promulgación de la señalada ley de delimitación de las competencias concurrentes de los Poderes Públicos territoriales, y mientras ello no ocurra pareciera que no existe ninguna posibilidad de que entre en vigencia la primera ley de bases, pues se perdió la posibilidad de introducir una especie de solución transitoria en el Proyecto de Ley Orgánica del Consejo Federal de Gobierno.

El segundo problema en torno a la naturaleza y alcance de las bases que constituyen el contenido de este tipo normativo, estimamos que en los primeros tiempos deberían consistir en principios generales sobre las materias que son objeto de las competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, o mejor como afirma la Exposición de Motivos de la Constitución “conceptos

generales, básicos y orientadores”, pues como sostuvo el Tribunal Constitucional español están destinadas a asegurar un “común denominador normativo, a partir del cual cada Comunidad, en defensa del propio interés general, podrá establecer las peculiaridades que le convengan dentro del marco de las competencias de la Constitución y su Estatuto le hayan atribuido sobre esa misma materia”.

De modo, pues, que en principio el contenido no puede ir más allá de las referidas bases, existiendo en consecuencia una interdicción –como ya afirmamos– para el legislador nacional de entrar a dictar normas de detalles, pues de esa manera vaciaría de contenido a la potestad que se le atribuye a los Consejos Legislativos de los Estados, incurriendo en el vicio de usurpación de funciones.

Sin embargo, creemos que podría pensarse en ir superando paulatinamente el referido contenido de las leyes de bases, dada la amplia concepción de descentralización recogida en el texto constitucional, pasando, como ya indicamos, a concebir esas “bases”, siguiendo a BALBONI Y PASTORI (1994), como “normas de dirección, de carácter positivo y dinámico, por cuanto determinan objetivos generales que deben lograrse, sistemas y procedimientos de programación, estructuras e intervenciones que deben consecuentemente activarse, en un cuadro de recursos financieros destinados para ello”.

En fin se trataría, según la tesis de estos autores, de sustituir una “legislación de ordenamiento”, en la cual se sienten las bases en términos ortodoxos, por una “legislación sobre la programación”, en los términos de la tesis de los citados autores italianos, lo que traería como consecuencia que los programas contenidos en las bases deberían ser ejecutados por las leyes de desarrollo, so pena de incumplimiento, que podría encuadrarse dentro de la figura de la omisión legislativa, que puede ser reclamada por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Aunque luce atractiva la anterior tesis, sobre todo por la utilidad que reporta, no deja de suscitar serias dudas, pues convertiría a las leyes de desarrollo en meros instrumentos de ejecución de las leyes de bases, colocando al legislador estatal en la misma posición en que se coloca al Presidente de la República cuando le corresponde reglamentar total o parcialmente las leyes dictadas por el Parlamento, cuando el sustrato teórico y de Derecho comparado de donde fueron tomados estos tipos normativos, indica que la relación dentro de la autonomía existente entre el Poder Nacional y los Estados exigida por la Constitución en cuanto concierne a esos dos tipos de leyes, debe ser la que se configura entre las leyes y el texto constitucional a nivel nacional, en la cual los legisladores tienen una amplia libertad de configuración de los textos normativos, y además esa relación entre las leyes de bases y de desarrollo está presidida por el principio de competencia y no por el de jerarquía; de allí que el paso del concepto ortodoxo de bases, al concepto heterodoxo formulado por los citados autores italianos, luce muy difícil en el ordenamiento venezolano, pero desde luego que debe ser objeto del correspondiente debate doctrinario.

El tercer problema atinente a la determinación de la metodología para sancionar las leyes de bases, en el sentido de establecer si deberán responder a un texto legislativo destinado exclusivamente a sentar las bases de determinada materia, o si resultará válido derivar una base o un principio general de una ley ordinaria, y en ese caso si el legislador debe estar obligado a identificarla como tal, sin duda admite la primera solución, en virtud de que las leyes de bases concebidas como una tipología distinta a las leyes ordinarias, habilitantes y orgánicas, tienen como objeto exclusivo la regulación de las materias que sean objeto de competencias concurrentes de los Estados y del Poder Nacional; de allí que sólo podrán ser conceptuadas como tales leyes de bases aquellas destinadas a establecer los principios de las materias que sean objeto de competencias concurrentes de los citados Poderes

territoriales. Así por ejemplo será posible sancionar una ley de bases sobre seguridad ciudadana. Pero nada obsta en aras del principio de economía procedimental parlamentario, que se dicten leyes de bases sobre más de una materia.

Hay que tener muy en cuenta que existirá un número finito de leyes de bases, que estará en función de la futura ley de delimitación de competencias concurrentes entre los Estados y el Poder Nacional, lo que no significa que una vez dictada la última ley de bases atendiendo a las materias enumeradas en la hipotética ley de delimitación, se agotará la competencia de la Asamblea Nacional, pues por el contrario, siempre la detendrá a los fines de adecuar el contenido de las bases a las cambiantes situaciones sociales y económicas de un país como Venezuela, de tal manera que podrá modificarlas o reformarlas totalmente, lo que seguramente obligará a que los Estados modifiquen las respectivas leyes de desarrollo.

Por otro lado, resulta sumamente discutible la extrapolación de la tesis española, derivada de una sentencia del Tribunal Constitucional, que postula que perfectamente una base puede estar contenida en una ley ordinaria, siempre y cuando el legislador ordinario la identifique como tal, a nuestro país, porque a diferencia de lo que ocurre en España, en el ordenamiento constitucional venezolano, como tantas veces lo hemos repetido a lo largo del trabajo, prima una concepción de ley sustentada en el criterio material, que implica un conjunto de reservas constitucionales que se corresponden con cada uno de los cuatro tipos normativos nacionales; de tal manera que la sistemática constitucional impone un conjunto de interdicciones que impiden que una materia reservada a un tipo normativo pueda ser disciplinada por otro tipo normativo; de allí, pues, que en nuestro criterio una base sólo puede ser insertada válidamente en una ley de esa naturaleza, y en caso de que aparezca en una ley orgánica, o en una ley habilitante o en una ley ordinaria el dispositivo que la contenga, aun cuando le de la denominación de

base, y aun cuando la materia sea objeto de competencia concurrente, infringirá los artículos 203 y 165 de la Constitución.

En todo caso no dejamos de admitir que la tesis española resulta muy sugestiva, máxime si se tiene en cuenta que ella permitiría acelerar el proceso de descentralización. Pero aun en el supuesto de que fuera aceptada por la Sala Constitucional, de todas maneras no dejaría de suscitar problemas, pues en esa hipótesis se trataría de un texto legislativo integrado casi totalmente por normas de detalles, con una sola totalmente diferente, vinculada a una materia también teóricamente distinta, por ser objeto de la competencia concurrente de los Estados y del Poder Nacional, lo que revelaría un texto normativo poco ortodoxo, cuya interpretación puede llegar a complicarse sobre manera si no se identifica la referida norma como una “base”, pues de lo contrario quedará a juicio de cada uno de los Consejos Legislativos de los Estados, considerarla como tal, o no darle ese tratamiento, razón por la cual algunos dictarían las leyes de desarrollo que consideren pertinentes y otros no. Más aún, la complicación se puede agravar si la redacción de la norma abre espacios para ser considerada como una norma de detalle; de allí que la eventual aplicación de la tesis bajo examen resulte sumamente discutible en Venezuela.

4.1.7. Las diferencias entre las leyes de bases y las leyes orgánicas que sirven de marco normativo a otras leyes. Debido a que las bases que constituyen el contenido de las leyes de bases, también han sido denominadas por la doctrina extranjera como “el marco”, se suele denominar a este tipo normativo también como “leyes marco”; por lo tanto; a los fines de evitar cualquier confusión con el subtipo de leyes orgánicas que sirven de **marco normativo** a otras leyes, conviene realizar la debida comparación para identificar sus diferencias, y en ese orden de ideas observamos: a) que de acuerdo a la concepción y a la correspondiente clasificación de las leyes en la Constitución, las leyes orgánicas que sirven de

marco normativo a otras leyes, son totalmente diferentes a las leyes de bases, aunque ambas son nacionales, porque las primeras son un subtipo de las leyes orgánicas, y las segundas constituyen un tipo único: las leyes de bases.

b) Porque el contenido de las primeras está referido a las bases o marcos de materias que deben ser desarrolladas mediante leyes **ordinarias** nacionales, y el de las segundas está constituido, también por las bases o marcos, pero de las materias que son objeto de competencias concurrentes de los Estados y del Poder Nacional, la cuales deben ser ejecutadas mediante leyes de **desarrollo** estatales; y c) porque en las primeras su procedimiento de formación requiere la admisión del proyecto correspondiente por la Asamblea Nacional, mediante una mayoría calificada y ser sometidas al control a priori de la Sala Constitucional, y las segundas son formadas y sancionadas siguiendo el procedimiento de las leyes ordinarias.

Por consiguiente, existe una clara distinción entre estos dos tipos normativos, y la única coincidencia es que formalmente su contenido está constituido por bases o marcos, razón por la cual ninguno de los dos deben contener normas de detalles.

4.2. Las leyes ordinarias.

4.2.1. **Delimitación.** Debemos advertir que haremos una mera referencia a las leyes ordinarias con la finalidad de completar el cuadro de los tipos normativos nacionales, pues pese a que el título del trabajo alude a esos tipos en forma genérica, hemos centrado nuestro esfuerzo únicamente en los problemas interpretativos que genera la regulación de las leyes orgánicas, habilitantes, de bases y decretos con fuerza de ley, en virtud de que por su novedad misma (habilitantes y de bases), o por la novedad de su concepción y regulación, en el caso de las orgánicas, exigen un examen con fines didácticos y divulgativos, que abarque todos los elementos implícitos

en la aludida novedad, sobre todo los elementos problemáticos, que constituyen básicamente el objeto del presente trabajo, pues en torno a las leyes ordinarias, por ser las clásicas, que como indicamos antes, ocuparon el espacio normativo durante más de cien años, se han centrado todos los análisis desde hace bastante tiempo, tanto por parte de la doctrina extranjera, como por la nacional, los cuales tocan múltiples elementos enraizados con la teoría general sobre las fuentes del Derecho, tales como los referidos al alcance del término ley, a su generalidad o singularidad, al carácter formal o sustancial, a los métodos interpretativos, a la irretroactividad, a la vigencia, al rango, y sobre todo al procedimiento de su formación, los cuales nos hemos abstenido de abordar, dado los objetivos del trabajo.

En ese mismo orden de ideas cabe recordar que las leyes ordinarias fueron durante más de un siglo la única fuente de Derecho emanada del Parlamento, razón por la cual su examen, desde el punto de vista conceptual e histórico, tiene que ir más allá del que pueda realizarse acerca de los nuevos tipos normativos, caracterizados por particularidades, que ciertamente pueden suscitar complejidades interpretativas, pero que al fin y al cabo encuentran su base de sustentación en los fundamentos conceptuales de las leyes ordinarias.

De modo, pues, que un estudio de las leyes ordinarias impone el examen de cada uno de los elementos antes enunciados, constitutivos de la referida base de sustentación de los otros tipos normativos, lo que por supuesto excede los límites del presente trabajo; de allí pues, que nos limitaremos –insistimos– a referirnos en forma muy sucinta a las leyes ordinarias como un tipo normativo parlamentario que encuentra su causa en la concepción general de las leyes, articulada sobre el criterio material, recogida en la Constitución de 1999, y en ese sentido realizaremos ciertas precisiones sobre el encuadramiento de las leyes ordinarias en el marco de la mencionada concepción constitucional. De todas maneras no está demás advertir que están referidos a las leyes ordinarias los antecedentes y

las características de las leyes que resumimos en el primer capítulo, en virtud de que –reiteramos– hasta los inicios del siglo XX ellas constituían el único tipo normativo existente.

4.2.2. La inexistencia de la denominación “leyes ordinarias” en la Constitución y en el ordenamiento jurídico venezolano. En realidad cuando se examina tanto la Constitución anterior, como la vigente, así como el Título preliminar del Código Civil denominado precisamente “De las leyes y sus efectos y de las reglas generales para su aplicación”, en la búsqueda de la expresión “leyes ordinarias”, el resultado es absolutamente negativo, pues: no existe ninguna disposición en esos instrumentos normativos que otorgue la denominación de “ordinaria” a tipo de ley alguno. Sin embargo, es innegable que la expresión “leyes ordinarias” es de uso común en Venezuela por parte de los operadores jurídicos, e inclusive de los legos, razón por la cual suele encontrarse frecuentemente en dictámenes, libros y sentencias.

Y quizás pudiera pensarse que después de la introducción de las leyes orgánicas en la Constitución de 1961, cobraba sentido para el constituyente utilizar la expresión, a los fines de diferenciarla de la categoría de las leyes orgánicas. Cabe entonces formularse la siguiente interrogante: ¿Por qué hasta ahora no se le ha dado al tipo normativo bajo examen, la indicada denominación? Y quizás la interrogante cobre mayor justificación a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, en la cual, como indicamos antes, se introducen dos nuevos tipos normativos nacionales, los concernientes a las leyes habilitantes y a las leyes de bases, porque cuando sólo existían dos, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, lucía lógico pensar que toda aquella ley que no fuera orgánica, vista la normal utilización que se hacía de la aludida denominación, tácitamente debía ser considerada ordinaria; de allí que su incorporación al texto constitucional o en general al ordenamiento

jurídico no revestía una gran importancia, o en otros términos, no resultaba tan necesaria hasta 1999.

Pensamos que esa ausencia de denominación se debe tal vez a la fuerza de la inercia histórica, pues como expresamos antes, a partir de que los revolucionarios franceses triunfantes, a finales del siglo XVIII, reivindicaron para el Parlamento el monopolio de la potestad normativa, como consecuencia de la aplicación del principio de separación de poderes, y efectivamente pasan a detentarlo, la legislación es considerada como la función natural del Poder Legislativo, razón por la cual la realizaba “ordinariamente”. En el marco de esa situación surgida del triunfo de la Revolución Francesa, se impone como función habitual, “ordinaria”, del Poder Legislativo, sancionar las leyes, lo que dio lugar a que el calificativo de la función se trasladara al producto del ejercicio de la misma, pasándose entonces a denominar a las leyes como “ordinarias”. Durante más de cien años el único producto normativo con fuerza de ley en Europa, era el que emanaba del Parlamento, y lógicamente continuó siendo llamada “ley ordinaria”.

La señalada denominación doctrinaria se extendió por Europa y también fue recibida tempranamente en nuestro ordenamiento, y ello explica que en todas las Constituciones venezolanas, inclusive desde la de 1830, aparezca la expresión “leyes” a secas, pues como efecto del peso de la señalada doctrina existía la convicción que resultaba equivalente a “leyes ordinarias”, y así se ha mantenido hasta los actuales momentos. Tan arraigada aparece dicha convicción que los constituyentes de 1999, pese a que el número de instrumentos normativos parlamentarios pasó de dos a cuatro, ni siquiera se detuvieron a pensar en la posibilidad de otorgarle esa calificación, a los fines de completar el cuadro de dichos instrumentos, sobre todo teniendo en cuenta que los otros tres tipos tienen nombres muy específicos, por lo demás acordes con su objeto.

En fin, no cabe duda acerca de la inexistencia de la denominación “leyes ordinarias” en el ordenamiento jurídico venezolano, debido a que tanto los constituyentes como los legisladores han utilizado y utilizan la palabra “leyes” a secas, pero igualmente resulta indudable que tanto doctrinaria como jurisprudencialmente dicho término sirve para identificar al tipo normativo denominado “leyes ordinarias”, que junto con las orgánicas, habilitantes y de bases completan el cuadro constitucional de los tipos normativos parlamentarios contemplados en la Constitución de 1999.

En fin, debe admitirse que la denominación “leyes ordinarias” en Venezuela obedece a una praxis más que centenaria, producto del origen y evolución del concepto en Europa después de la Revolución Francesa, pero que lamentablemente nunca ha sido “oficializada” por el Derecho positivo, y se perdió la oportunidad de hacerlo al sancionar la Constitución de 1999, cuando introdujo la concepción de las leyes articulándola al criterio material, y a la construcción de los indicados espacios materiales que se corresponden con cada tipo de leyes, configurándose de esa manera las indicadas reservas constitucionales. Sin embargo, esa construcción constitucional es la que nos permite postular que existe una legitimación constitucional implícita de la denominación “leyes ordinarias”. Entiéndase que explícitamente aparece recogida la concepción de leyes a secas, que es la que se corresponde implícitamente con la denominación, derivada de la señalada praxis.

4.2.3. Algunas precisiones sobre las leyes ordinarias en el marco de la Constitución de 1999, y del resto del ordenamiento jurídico (“leyes especiales” y “leyes aprobatorias”). Debido a la aludida falta de identificación de las leyes a secas, como “leyes ordinarias”, suelen presentarse a los operadores jurídicos problemas interpretativos en los cuales juega un rol destacado este tipo normativo; de allí que consideramos conveniente hacer las siguientes precisiones al respecto: a) las leyes ordinarias constituyen

uno de los cuatro tipos normativos derivados de los artículos 187, 165, 202 y 203 de la Constitución. En efecto, el primero de esos preceptos delimita el espacio competencial material de la Asamblea Nacional, al puntualizar que dicho espacio está integrado por las materias de competencia nacional y el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional; el 165 añade a ese espacio las materias objeto de competencias concurrentes del Poder Nacional y de los Estados, pero a la vez especifica que esas materias serán reguladas en forma exclusiva por un tipo normativo nacional denominado leyes de bases, conjuntamente con las leyes estatales de desarrollo; el 202 define a la ley formal, y el artículo 203, establece que la materias identificadas de manera general en el artículo 187 deben ser reguladas mediante leyes formales, que atendiendo a su objeto material pueden ser orgánicas, con un número cerrado, y habilitantes, con un número aún más cerrado.

Ahora bien, cuando de la totalidad de ese espacio material deslindado en el citado artículo 187 constitucional, más el que debe añadirse de conformidad con el artículo 165 *ejusdem*, se sustraen las materias que constituyen el objeto de las leyes orgánicas, habilitantes, y de bases, el resto de las materias cuyo número es casi indeterminado constituye el objeto de las **leyes ordinarias**. Por consiguiente, recibirá la calificación de ley ordinaria, conforme a la interpretación concordada de los preceptos constitucionales antes citados, aquella que regule cualquier materia que no sea objeto ni de las leyes orgánicas, ni de las leyes habilitantes, ni de las leyes de bases, produciéndose de esa manera una definición articulada sobre un criterio material residual.

Con la particularidad que desde el punto de vista cuantitativo e inclusive cualitativo, las leyes ordinarias son más importantes que cualquiera de cada uno de los otros tres tipos normativos, e inclusive más importantes que esos tres tipos en conjunto, en virtud de que un simple ejercicio matemático permite afirmar que en el país aproxima-

damente entre el noventa y el noventa y cinco por ciento de las leyes que pueden llegar a sancionarse deberían tener el carácter de ordinarias, correspondiendo el porcentaje restante a los antes citados tres tipos de leyes; y por supuesto, que por mucha que sea la importancia de las leyes orgánicas, que son las que le siguen en número, nunca podrá equipararse a la que se deriva de todo el conjunto de las ordinarias.

b) Las leyes ordinarias son leyes formales. Es necesario advertir que todos los tipos normativos, conforme al artículo 202 constitucional, son leyes formales, en tanto son sancionados por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador, motivo por el cual ese parámetro resulta irrelevante a los fines de la clasificación de los tipos normativos previstos en la Constitución, y en consecuencia, también irrelevante en la ubicación de una ley en el tipo normativo que corresponda de la mencionada clasificación. Quizás se comprenda mejor el carácter de ley formal de las leyes ordinarias, así como de las demás clases de leyes, si se observa que los textos legislativos que a continuación enumeramos, son identificados expresamente por la Constitución como “leyes aprobatorias” y “leyes especiales”.

Esos textos son los siguientes: la ley aprobatoria de un Tratado internacional (art. 154), la aprobatoria del presupuesto (art. 313), las leyes “especiales” mediante las cuales se le otorga a un Territorio Federal, la categoría de Estado (art. 16), se establece la unidad político territorial de la ciudad de Caracas (art. 18), se regula la participación de los ciudadanos en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencia (art. 55), se autorizan las operaciones de crédito público (art. 312), se fijan los límites al endeudamiento (art. 312), se establecen las condiciones y características de un régimen especial para los Municipios José Antonio Páez y Rómulo Gallegos (DT tercera, num. 3), se sanciona a la tortura (DT cuarta, num. 1). Por consiguiente, la

referida identificación proveniente del propio texto constitucional podría conducir a pensar que son tipos normativos distintos, a los cuatros mencionados anteriormente, pero en realidad son leyes formales ordinarias.

En efecto, insistimos en que en los casos enumerados, tal como aparecen redactados los dispositivos constitucionales podría llegarse a pensar en la existencia de dos tipos de leyes nacionales adicionales, para llegar al número de seis, a saber: las leyes aprobatorias y las leyes **especiales**. Sin embargo, cualquier operador jurídico que se orientara en ese sentido y formulara una tesis de ese tenor, en nuestra opinión, incurriría en un grave error, porque desconocería que el criterio material es el elemento esencial que sirve de eje articulador a la concepción de las leyes recogida en la Constitución, expresada mediante la creación de espacios acotados que se corresponden con los cuatro tipos de leyes nacionales. Sólo si es posible derivar de la Constitución espacios de esa naturaleza, distintos a los antes enunciados, será posible sostener fundadamente una tesis sobre la existencia de nuevos tipos normativos.

Y la operación tendente a realizar esa derivación pasa por examinar la materia objeto de la ley mencionada (especial o aprobatoria) en la Constitución, a los fines de determinar si es posible encuadrarla en cualquiera de los tipos normativos que integran la aludida clasificación (leyes orgánicas, habilitantes, de bases y ordinarias). Si el encuadramiento no procede deberá rechazarse la posibilidad de aludir a la existencia de un tipo normativo adicional a los cuatro antes señalados. Pues bien, pasamos a realizar esa operación con los casos de las leyes aprobatorias y de las leyes especiales, que consiste en identificar la materia objeto de cada una de ellas.

Así, resulta evidente que las materias reguladas por las leyes aprobatorias de un Tratado Internacional, y del presupuesto, no

forman parte del objeto de ninguno de los subtipos de las leyes orgánicas, ni de las leyes habilitantes, ni de bases; por tanto, atendiendo al criterio material residual antes descrito, resulta concluyente que encuadran en el espacio reservado por la Constitución a las leyes ordinarias, razón por la cual, pese a su denominación formal de aprobatoria deben considerarse como tales leyes formales ordinarias.

Asimismo ocurre con todas las leyes “especiales” mencionadas en la Constitución, pues basta observar que las materias relativas a la unidad político territorial de Caracas, a la participación ciudadana en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias, endeudamiento, etc., no pueden ser ubicadas en los campos acotados de las leyes orgánicas, habilitantes y de bases; y en consecuencia, necesariamente deben ser encuadradas en el tipo normativo correspondiente a las leyes ordinarias. Insistimos en que arribamos a este resultado porque el criterio sobre el cual se asienta la concepción de las leyes en la Constitución es el **material**, y no el relativo a su contenido, pues este último carece de utilidad para sustentar una clasificación, porque, como hemos afirmado antes, daría lugar a tantas categorías de leyes o tipos normativos, como contenidos sea posible imaginar.

En el proceso de deslindamiento general a los fines de identificar a las leyes ordinarias, debe tenerse presente que los tipos normativos de origen gubernamental, es decir, los decretos leyes, o mejor decretos con fuerza de ley, de acuerdo a nuestra tesis acerca de la inexistencia, conforme a la Constitución, de “decretos leyes orgánicos”, lo serán con fuerza de ley ordinaria, como por lo demás aparece claramente definido en el artículo 236, numeral 8, constitucional, que utiliza la expresión “decretos con fuerza de ley”, es decir, que si en el contexto de toda la Constitución el término “ley” a secas equivale a ley ordinaria, también esa debe ser la connotación conceptual en ese dispositivo constitucional, razón por la cual resulta

concluyente que el Presidente de la República está facultado para dictar decretos con fuerza de ley ordinaria, mas no con fuerza de ley orgánica; de allí entonces que esos tipos normativos gubernamentales deban considerarse equivalentes al tipo de las leyes ordinarias, y desde luego, debe excluirse cualquier equiparación con los restantes tipos normativos parlamentarios nacionales.

En fin, la “residualidad” material que permite definir a las leyes ordinarias en el marco de la concepción que informa a las leyes en general, así como el parámetro formal que identifica a todos los tipos normativos nacionales, en tanto leyes formales, conduce a sostener que ninguno de los mandatos constitucionales que ordenan la regulación específica de una determinada materia, bajo la denominación de ley especial, origina algún tipo normativo distinto a los cuatro previstos expresamente en el texto constitucional, y en términos generales puede afirmarse que la tendencia es a que en casi todos esos supuestos la ley aprobatoria o especial tenga el carácter de ordinaria.

4.2.4. El recurso de acudir a las “leyes especiales”, mediante una especie de “automatismo conceptual”. Debe quedar claro a la luz de los razonamientos anteriores, que pese a la dicción constitucional, constituye un error acudir a la especie de “automatismo conceptual” utilizado por algunos operadores jurídicos, de invocar la existencia de las leyes especiales, conceptuándolas como una categoría distinta a las leyes orgánicas, habilitantes, de bases y ordinarias, pues ha quedado demostrado en los párrafos precedentes, que en el ordenamiento constitucional venezolano no existe el tipo normativo de las pretendidas “leyes especiales”.

Quizás el error tenga su origen en el artículo 14 del Código Civil, que preceptúa “Las disposiciones contenidas en los Códigos y leyes nacionales especiales, se aplicarán con preferencia a las de este Código en las materias que constituyan la especialidad”, el cual

al parecer condujo a convertir a la “especialidad” de la ley en un criterio para resolver los conflictos que se suscitaban y suscitan entre instrumentos normativos de igual rango. Ahora bien, si esa tesis pudo tener alguna pertinencia en el pasado, en la actualidad se encuentra superada, porque los criterios para resolver conflictos internormativos son los que se derivan del texto constitucional, a saber: la jerarquía, la competencia y la sucesión cronológica. Subsidiariamente, cuando el conflicto no pueda ser resuelto acudiendo a ninguno de esos criterios, se acude conforme a postulados doctrinarios, a la **especialidad**, pero como es dable imaginarse ello ocurrirá en muy contados casos.

Sin embargo, recurrir subsidiariamente al criterio de la especialidad no autoriza a postular la existencia del tipo normativo relativo a **las leyes especiales**, pues cuando excepcionalmente sea necesario transitar esa vía, **la especialidad** de ninguna manera puede predicarse del texto normativo como totalidad, sino de una o varias normas que forman un determinado contexto normativo, frente una u otras normas que integran otro contexto normativo, de tal manera que sobre la base de la naturaleza de la materia regulada, podrá el intérprete determinar cuál norma o cuál contexto normativo es **especial** con relación a otra u otro. Por tanto, el conflicto debe ser resuelto soslayando la idea de la invocación de una “ley especial”, categoría o tipo, que a la luz de la concepción que priva en el texto constitucional, resulta inexistente en el ordenamiento constitucional venezolano, que es a la postre lo que nos interesa destacar.

4.2.5. La jerarquía, la competencia y la sucesión cronológica como criterios fundamentales para resolver los conflictos o las colisiones que se susciten entre los diversos tipos normativos nacionales. Debemos comenzar dejando sentado que de conformidad con el artículo 7 de la Constitución, el sistema de las fuentes del Derecho en Venezuela aparece estructurado sobre el principio de jerarquía normativa, pero al mismo tiempo debemos destacar que ese

principio tiene un valor relativo, pues sólo adquiere toda su virtualidad cuando cualquiera de las fuentes se pone en relación con la Constitución, ya que ésta debido a su carácter normativo está informado por el principio de supremacía constitucional, cuya aplicación da lugar a una regla que postula que todas y cada una de las fuentes del Derecho deben ser compatibles con la Constitución, so pena de nulidad, quedando de esa manera revelado el principio de jerarquía normativa en su máxima expresión (art. 7 constitucional).

Pero en cambio dicho principio es soslayado por la propia Constitución para disciplinar las relaciones entre los distintos tipos normativos parlamentarios, en virtud de que la concepción que los informa aparece montada sobre el criterio material, el cual se operacionaliza mediante la creación de sectores acotados, que originan un sistema de reservas constitucionales, partiendo de la premisa de que determinadas materias únicamente pueden ser reguladas por determinados tipos normativos. Así por ejemplo, la creación del Consejo Federal de Gobierno, por tratarse de un órgano de relevancia constitucional, únicamente puede llevarse a cabo mediante una ley orgánica, en virtud de que todas las materias relacionadas con la organización de los poderes públicos, en los términos precedentemente indicados, forman parte del ámbito acotado de las leyes orgánicas.

Igualmente, por ejemplo, la venta con reserva de dominio es una materia que debe ser regulada por una ley ordinaria, pues cuando se acude a la “residualidad” resulta concluyente que al no estar reservada ni a las leyes orgánicas, ni a las leyes habilitantes, ni a las leyes de bases, entra en el ámbito de las leyes ordinarias. Ejemplos del mismo tenor valen para las hipótesis de las leyes habilitantes y de las leyes de bases.

En ese orden de razonamiento es necesario advertir que cuando se suscita una colisión entre cualquiera de los tipos normativos parlamentarios, el operador jurídico a quien corresponda resol-

verlo, ciertamente no puede ignorar que el sistema de las fuentes del Derecho aparece sustentado en el principio de jerarquía normativa, pero en esa hipótesis, tal información sólo le servirá para tener presente que todos los referidos tipos normativos ocupan una posición idéntica en el sistema de las fuentes, debido a que aparecen ubicados en el **rango legal**, y que además todos tienen fuerza y valor de ley.

Sin embargo, es necesario destacar que las mencionadas características comunes a todos los tipos normativos nacionales de origen parlamentario (fuerza, rango y valor de ley), resultan irrelevantes, pues en términos de metodología de investigación serán variables intervinientes, con un valor igual a cero, para resolver el aludido conflicto, razón por la cual ninguna de ellas, derivadas del principio de jerarquía normativa –insistimos– servirá para la indicada resolución, por lo que en principio deberá transitarse otra vía para lograr tal finalidad.

Y esa vía aparece estrechamente vinculada al criterio material que sirve de eje articulador a la concepción constitucional de las leyes, que a su vez origina el criterio de la **competencia**, siendo ésta la variable que deberá ser utilizada por el operador jurídico, en su análisis, a los fines de determinar en el enunciado conflicto entre dos tipos normativos nacionales, verbigracia, entre una ley ordinaria y una ley orgánica, en cuál de los dos ámbitos acotados materialmente por el constituyente es posible ubicar inequívocamente la materia o el asunto, cuya regulación constituye la causa de la colisión o conflicto, lo que implica identificar la reserva realizada por la Constitución; y por consiguiente, determinar a cuál de los tipos normativos está **reservada constitucionalmente** la regulación de la materia o el asunto objeto de la colisión. Una vez realizada esa determinación emergerá la solución del conflicto internormativo.

Por tanto, se trata de una operación que por darse en la línea constituida por el rango legal, tiene un carácter horizontal, a diferencia de la vertical propia de la jerarquía normativa, pero surte el mismo efecto de la aplicación de la jerarquía, cuando ésta resulta aplicable (ley-reglamento), que no es otro que esclarecer cuál de las dos leyes debe aplicarse al caso concreto, y en consecuencia, cuál debe ser dejada de lado (inaplicada).

En el contexto del referido marco argumental resulta concluyente la imposibilidad constitucional de predicar la superioridad de un tipo normativo nacional sobre otro, precisamente porque pese a que cada uno de ellos tiene fuerza de ley, tanto activa como pasiva, es lo cierto que la misma aparece neutralizada, debido a que cada tipo normativo de los que entran en conflicto tiene reservado, insistimos, su respectivo ámbito competencial material, de tal manera que esa fuerza de ley, de una ley orgánica, no opera ni activa ni pasivamente frente a la fuerza de ley, de una ley ordinaria, o frente a la fuerza de ley de una ley habilitante, produciéndose de esa manera la aludida neutralización, que es lo que explica que pese a los mencionados tipos normativos, tener el mismo rango y la misma fuerza, no pueda operar el criterio de la sucesión cronológica de las leyes (ley posterior deroga ley anterior).

Por supuesto, que la fuerza de ley cobra todos sus efectos, tanto el activo como el pasivo, frente a las instrumentos normativos de menor jerarquía, como son los reglamentos, pues ante ellos rige plenamente el principio de jerarquía normativa, siendo así que todos los cuatro tipos normativos legales resultan inmunes, es decir, resisten frente a cualquier reglamento, ya que si éste colide con cualquiera de ellos estará viciado de nulidad, e igualmente en su faz activa, la fuerza de ley les permite modificar y derogar todo tipo de instrumento de menor rango, es decir, los reglamentos. Sin embargo, es muy importante destacar que la fuerza de ley en su faz activa también surte sus efectos sobre tipos normativos del mismo

rango, siempre que sean de la misma clase. Así, por ejemplo, una ley orgánica posterior deroga o modifica a una ley orgánica anterior, o una ley ordinaria posterior modifica o deroga a otra ley ordinaria anterior, lo que no ocurre cuando se trata de tipos normativos distintos (neutralización).

La única diferencia que se presenta con la operacionalización de la fuerza de ley en su faz activa, pero se trata de una diferencia más formal que real, es que una ley ordinaria puede modificar o derogar a un decreto con fuerza de ley, y viceversa, pero es más formal que real, sencillamente porque como ya afirmamos, los decretos leyes resultan equivalentes por el objeto que regulan, a las leyes ordinarias parlamentarias, de tal manera que atendiendo al criterio material no se trataría de tipos normativos distintos, pero, en cambio sí de igual rango, que es el supuesto que condiciona el funcionamiento del principio de la sucesión cronológica, que reiteramos siempre está vinculado a la jerarquía, pues para que pueda operar se requiere que los instrumentos normativos ocupen la misma posición en el sistema de las fuentes del Derecho (rango), y por supuesto encuadren en el mismo tipo normativo.

En otras palabras, el criterio de la sucesión cronológica (ley posterior deroga a la ley anterior), pese a ser un criterio para resolver conflictos internormativos es accesorio tanto al criterio de la competencia como al de la jerarquía, en razón de que una ley posterior sólo puede derogar a una ley anterior, cuando ambas leyes pertenezcan a la misma categoría (competencia), y cuando detenten el mismo rango (jerarquía). De modo, que si no combinan esos dos criterios no podrá aplicarse el tercero. Así por ejemplo, una ley orgánica posterior, por supuesto de rango legal, no puede derogar a una ley ordinaria anterior, también de rango legal, porque falta un elemento común: el material, razón por la cual están ubicados en tipos normativos diferentes, lo que impide que se aplique el criterio de la sucesión cronológica.

Es necesario advertir que cuando aludimos al criterio de la jerarquía en los términos precedentes, nos referimos a su aplicación en términos generales, pues deben tenerse muy en cuenta disposiciones constitucionales que rompen con el sistema general, y erigen *ope constitutionem* a determinados instrumentos normativos en superiores a otros. Es lo que ocurre con las **decisiones** emanadas de los órganos competentes de la Comunidad Andina de Naciones, las cuales de conformidad con el artículo 153 de la Constitución tienen preferencia en su aplicación frente a legislación interna. Por consiguiente, de configurarse un conflicto entre una ley interna, cualquiera que sea su clase, y una decisión de la Comunidad Andina, deben soslayarse todos los criterios antes enumerados, y aplicar el especial, montado sobre el principio de jerarquía normativa, contemplado en el artículo 153 de la Constitución.

Una situación similar está prevista en el artículo 23 *ejusdem* que confiere rango constitucional a los Tratados suscritos por Venezuela en materia de derechos humanos, e inclusive pueden llegar a revestir rango supraconstitucional, cuando contengan normas sobre el goce y el ejercicio de los derechos humanos más favorables que las previstas en la propia Constitución. Por supuesto, que en estos casos la jerarquía normativa prevista en el artículo 7 constitucional, cobra toda la dimensión antes señalada, en virtud de que ese tipo de Tratados tiene rango constitucional, y eventualmente hasta supraconstitucional.

4.2.6. Las hipótesis de leyes orgánicas que invaden el ámbito material reservado a las leyes ordinarias y viceversa. Corresponde ahora abordar, ya en términos generales, los casos en que leyes ordinarias regulan materias reservadas a leyes orgánicas, y aquéllos en que mediante leyes orgánicas son reguladas materias reservadas a las leyes ordinarias. El segundo caso encuentra una corrección expresa en la propia Constitución, derivada del control a priori que ejerce la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de

Justicia sobre el carácter orgánico de la Ley sancionada por la Asamblea Nacional. Dicho control aparece delineado en el artículo 203 constitucional, y en realidad, tal como está concebido, integra el proceso de formación de la ley orgánica, pues una vez que ésta es sancionada por el Parlamento, debe ser remitida a la Sala Constitucional para que en el lapso de diez días se pronuncie sobre su carácter de orgánica, y sólo a partir de ese pronunciamiento positivo podrá ser promulgada.

De allí entonces que responda más a una fase del referido procedimiento de formación, que al mencionado control, el cual sin duda sustantivamente existe, pero subsumido en la referida fase. Sobre la base del criterio de la competencia, la Sala determinará si la materia regulada forma parte del marco acotado por la Constitución para ese tipo normativo. Más aún, igualmente sobre la variable competencia, deberá declarar de qué subtipo de ese tipo de leyes forma parte la ley sometida a su control.

Ahora bien, si la Sala Constitucional considera que la materia regulada no forma parte de las materias reservadas por la Constitución al tipo de las leyes orgánicas, entonces formulará la correspondiente declaración, la cual sólo tendrá el efecto, como señala expresamente el artículo 203, de que la ley perderá el carácter orgánico que le había dado la Asamblea Nacional. Hasta allí llegará el efecto de la declaración, pero se ha interpretado en España y también en Venezuela, que dado que en la formación de la pretendida ley orgánica se cumplió todo el procedimiento previsto en la Constitución para la formación de las leyes (todas son leyes formales), con la particularidad de que se le adicionó el plus relativo a la fase de admisión, deberá considerarse que ese texto legislativo vale como ley ordinaria, y deberá ser remitida al Presidente de la República para que sea promulgada y publicada como tal ley ordinaria.

Vale la pena traer a colación nuevamente el ejemplo de la Ley contra la Corrupción, a la cual la Asamblea Nacional le dio el carácter de orgánica, pero cuando fue sometida al control de la Sala Constitucional, ésta declaró que carecía de dicho carácter, y la ley que, insistimos, revestía tal condición desde el momento en que fue sancionada por el Parlamento, pues era válida, mas no eficaz, fue promulgada y publicada como ley ordinaria, tal como implícitamente lo ordena el artículo 203 constitucional.

Conviene observar que cuando una ley orgánica disciplina materias reservadas a la ley ordinaria, ciertamente existe una inconstitucionalidad formal, porque se infringe la distribución competencial material delineada en el artículo 203 de la Constitución, pero quizás la circunstancia de que exista el mencionado control a priori de la constitucionalidad del carácter, evita que se tenga que esperar la promulgación y publicación de la ley, para intentar el correspondiente recurso de inconstitucionalidad, pues ese pronunciamiento de inconstitucionalidad está referido única y exclusivamente a su carácter, e implica en esa hipótesis suprimirle el carácter de orgánica, de tal manera que sobre el texto legislativo no recae ni un atisbo del efecto anulatorio propio de la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

Cabe hacer notar que la Sala Constitucional no tiene que pronunciarse sobre el carácter de ley ordinaria, de aquella a la que no le reconoce el carácter de orgánica, pues escapa a su esfera de competencia hacer esa declaración. En otras palabras, la ley no es ordinaria porque lo diga la Sala Constitucional, sino porque en su formación se cumplió todo el procedimiento diseñado por el texto fundamental, y complementado por el reglamento parlamentario, a tal efecto.

Debemos recordar que la solución descrita, está limitada a las leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos, para desarro-

llar los derechos constitucionales, y para las que sirvan de marco normativo a otras leyes, pues en la hipótesis –bastante remota, pero posible– de que una ley orgánica por denominación constitucional discipline una materia reservada a las leyes ordinarias, las cuales, como es sabido, no están sometidas al control a priori de la constitucionalidad de su carácter, entonces deberá intentarse el recurso de inconstitucionalidad, con la particularidad de que el efecto de la declaratoria debería ser el mismo que se produce en el supuesto del control a priori ejercido sobre los tres restantes subtipos de leyes orgánicas, o sea, que valdría como ley ordinaria.

Completamente distintas son la solución y las consecuencias derivadas de la regulación mediante ley ordinaria de una materia, que de conformidad con la Constitución debe ser disciplinada mediante ley orgánica, en razón de que en esa hipótesis la oportunidad para intentar el recurso de inconstitucionalidad es con posterioridad a la sanción por el Parlamento, y a la promulgación por el Presidente de la República. A tal fin deberá invocarse la violación del artículo 203 constitucional, sobre la base de que el Parlamento habría irrespetado la reserva material establecida en la Constitución en materia de leyes orgánicas. En los actuales momentos podría servir de ejemplo la reciente reforma del Código Penal, pues luce acertado sostener que un instrumento normativo de esa naturaleza que tiene como finalidad desarrollar o limitar un derecho fundamental, como es el de la libertad personal, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, sólo puede ser reformado mediante una ley orgánica para desarrollar los derechos constitucionales; no obstante, la reforma se produjo mediante una ley ordinaria.

Si se intentare el recurso de inconstitucionalidad, y en el supuesto poco probable de que la Sala Constitucional lo declarase con lugar, esta declaratoria, a diferencia de la relativa al carácter no orgánico de la ley, a la que nos referimos anteriormente, daría lugar a la nulidad de la mencionada ley de reforma. Inclusive sobre cualquier

ley ordinaria que discipline una materia reservada a las leyes orgánicas, que sería el caso de la mencionada ley de reforma del Código Penal, puede ejercerse el control difuso de la constitucionalidad, por cualquier juez, lo que podría conducir a su inaplicación.

Cuando la Sala Constitucional determine que la Asamblea Nacional ha sancionado una ley ordinaria para regular una materia reservada a la ley orgánica, la nulidad tiene que ser de todo el texto legislativo, pues parece lógico que no resulta posible acudir a la solución prevista para el caso de la ley orgánica que regula una materia reservada a la ley ordinaria, en virtud de que la inconstitucionalidad resulta insanable, ya que en esa hipótesis la Asamblea Nacional además de ignorar el mandato constitucional de regular la materia mediante ley orgánica, omite dos fases esenciales en su formación, como es la admisión del proyecto con el respaldo de una mayoría calificada, y el control a priori de la Sala Constitucional.

Quedaría sólo una interrogante: si en un caso como el del ejemplo, el Presidente de la República podría, actuando de conformidad con el artículo 214, último aparte, constitucional, solicitar ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad, basándose en la violación del artículo 203 *ejusdem*, que impone a la Asamblea Nacional la obligación de sancionar una ley de esa naturaleza con el carácter de orgánica. En nuestra opinión el Presidente de la República está plenamente facultado para realizar esa solicitud, y en el supuesto de que sea estimada, entonces la Ley, como ya afirmamos, deberá ser declarada nula.

Los razonamientos anteriores revelan la importancia de la variable competencia en la dilucidación de los conflictos internormativos que se suscitan entre leyes nacionales, y ni se diga entre leyes nacionales y estatales, sin que ello signifique el soslayamiento definitivo del principio de jerarquía normativa que informa el sistema

de las fuentes del Derecho en Venezuela, en esa dilucidación, pues en algunos muy contados casos resulta necesario recurrir a dicho principio, e igualmente esa importancia de la mencionada variable se manifiesta en la valoración que debe realizar la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, al momento de pronunciarse sobre el carácter orgánico de una ley, sancionada como tal por la Asamblea Nacional, así como cuando le corresponde pronunciarse sobre el correspondiente recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra una ley ordinaria que regule materias reservadas por la Constitución a las leyes orgánicas.

BIBLIOGRAFÍA

ARISMENDI, ALFREDO. **Derecho Constitucional. Tomo II.** Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2002.

ASTUTI, GUIDO. “Legge. Diritto Intermedio”. En **Enciclopedia del Diritto Volume XXIII.** Giuffré. Milano, 1973.

ARAGÓN REYES, MANUEL. “Principios Constitucionales”. En **Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I.** Civitas, Madrid, 2001.

AVELLANEDA, ELOÍSA. “El régimen de los Decretos-Leyes con especial referencia a la Constitución de 1999”. En **el Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Estudios de Derecho Administrativo. Volumen I.** Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2001.

BALBONI, ENZO Y GIORGIO PASTORI. “Il governo regionale y locale”. En **el libro Manuale de Diritto Pubblico.** Il Mulino, Bologna, 1994.

BREWER, ALLAN. **La Constitución de 1999.** Editorial Arte. Caracas, 1999.

BÚLOW, ERICO. “La legislación”. En **Manual de Derecho Constitucional**. Marcial Pons. Madrid, 2001.

CARRE DE MALBERG, R. **Teoría General del Estado**. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

CHAPUS RENE, **Droit Administratif General. Tome 1**. Moncrestien. París, 2001.

CANNADA BARTOLI, E. “Vanun disputare de potestate: Riflessioni sul Diritto Administrativo”. En **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico 2**. Giuffré. Milano, 1989.

COMBELLAS, RICARDO. **Derecho Constitucional**. McGraw Hill. Caracas, 2001.

DE ASIS ROI, AGUSTÍN. “La Ley como fuente del Derecho en la Constitución de 1998”. En el libro **Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I**. Civitas. Madrid, 1991.

DE ESTEBAN, JORGE. **Tratado de Derecho Constitucional I**. Universidad Complutense de Madrid, 2001.

DE OTTO, IGNACIO. **Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes**. Ariel. Barcelona, 1991.

FERNÁNDEZ FERRERES, GERMÁN. “Artículo 28”. En el libro **Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**. Boletín Oficial del Estado. Ministerio de la Presidencia. Madrid, 2001.

FODERARO SALVATORE. **Il concetto di Legge**. Bulzoni Editore. Roma, 1971.

GARRORENA MORALES, ÁNGEL “Ley”. En el libro **Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I**. Civitas, 2001.

JIMÉNEZ CAMPOS, JAVIER. “Decreto Legislativo”. En **Temas Básicos de Derecho Constitucional. Tomo I**. Civitas. Madrid, 2001.

LAVAGNA C. **Istituzioni di Diritto Pubblico**. UTET. Torino, 1976.

LÓPEZ, MILAGROS. “Una aproximación a las leyes orgánicas”. En **Libro homenaje a Enrique Tejera París**. Centro de Investigaciones Jurídicas. Caracas, 2001.

MARTINES, TEMISTOCLE. **Diritto Costituzionale**. Giuffré. Milano, 1994.

MODUGNO, FRANCO. “Lege in generale”. En **Enciclopedia del Diritto XXIII**. Giuffré. Milano, 1973.

MORTATI COSTANTINO. **Istituzioni di Diritto Pubblico. Tomo II**. Cedam. Padova, 1975.

PEÑA SOLÍS, JOSÉ. **Manual de Derecho Administrativo. Volumen primero**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000.

PIZZORUSSO, ALESSANDRO. **Lecciones de Derecho Constitucional II**. Centros de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984.

PÉREZ ROYO, JAVIER. **Curso de Derecho Constitucional**. Marcial Pons. Madrid, 2000.

SANTAMARÍA PASTOR, JUAN. **Fundamentos de Derecho Administrativo**. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1991.

SORRENTINO, FEDERICO. “Le Fonti del Diritto”. En el libro **Manuale di Diritto Pubblico**. Il Mulino. XXX, 1984

SOTO, MARÍA EUGENIA. “Formas jurídicas de actuación de la Administración Pública Nacional en el ejercicio de la Función de Gobierno”. En **Temas de Derecho Administrativo II. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani**. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002.

RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. **Análisis de la Constitución Venezolana**. Editorial Exlibris. Caracas, 2000.

DE VERGOTTINI, GIUSEPPE. **Diritto Costituzionale**. Cedam. Padova, 2000.

