

# REFLEXIONES SOBRE LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ANTE UNA ARBITRARIA Y DESBOCADA LEGISLACIÓN PRESIDENCIAL\*

**María Amparo Grau**

*Profesora de Derecho Administrativo*

*Resumen: Se analizan las potestades presidenciales de organización y legislativas, de emergencia y delegada, a la luz del principio de legalidad y las distorsiones y desviaciones que han tenido en Venezuela.*

*Palabras clave: Legislación. Organización. Legalidad. Arbitrariedad. Estado de Derecho.*

*Summary: The article analyzes the notion of organizational executive powers and the legislative emergency and delegated powers by virtue of the rule of law while considering the distortions and departures witnessed in Venezuela.*

*Key words: Legislation. Organization. Legality. Arbitrary. Rule of law.*

Recibido: 14 de febrero de 2019    Aceptado: 19 de abril de 2019

---

\* El presente artículo se ha preparado con base al trabajo de la autora presentado en el Centro de Estudios Latinoamericanos de St Antony College de la Universidad de Oxford en 2007, intitulado: "Separación de Poderes y Leyes Presidenciales en Venezuela", publicado posteriormente por Badell & Grau Editores, Editorial Texto, Caracas, 2009.



## SUMARIO

- I. Introducción
  - II. Los excesos del Poder Ejecutivo frente a la ampliación del poder de auto organización
  - III. Los excesos del Ejecutivo respecto de la legislación presidencial de excepción
  - IV. La Legislación presidencial de emergencia
  - V. La legislación presidencial delegada (en situación de normalidad)
  - VI. Otras desviaciones de la legislación presidencial delegada
  - VII. Conclusión
- Bibliografía

## I. INTRODUCCIÓN

En los países del derecho continental, la sujeción del Estado a derecho y su responsabilidad, no sólo por la actividad de la Administración o cualquiera de sus agentes por el ejercicio de la función administrativa, sino la producida por cualquiera de sus órganos y entes, se ha logrado a través del derecho administrativo, y de allí que éste sea contenido clave de ese ordenamiento jurídico que es el Estado.

Para el derecho administrativo, el principio de legalidad ha sido el instrumento más importante de limitación de la arbitrariedad de la Administración. Sobre éste se ha construido todo el sistema de responsabilidad del Estado y este principio de legalidad ha sido también fundamento de la idea del procedimiento administrativo como garantía<sup>1</sup>.

---

1 Al respecto, Araujo Juárez señala que *"...en lo que respecta a la necesidad de que exista un procedimiento administrativo, se ha de tener en cuenta que aunque pudiera pensarse que constituye un formalismo innecesario, su finalidad última no es otra cosa que la de ofrecer una adecuada garantía para la Administración Pública y para el particular. Es este el sentido de la noción "procedimiento-garantía", pues obra como garantía de seguridad tanto para la Administración Pública como para el administrado, en la conformación de las actuaciones administrativas*

Lo cierto es que, desde la consolidación del Estado de derecho, este límite estricto de la legalidad como presupuesto de la actuación y del procedimiento administrativo ha cedido espacios para flexibilizar la acción estatal de satisfacción del interés general, ampliando el poder de organización y actuación de los órganos de la Administración, sin que ello, insistimos, en un Estado de derecho consolidado, implique disminución de los derechos y garantías de los particulares.

Es así que podemos afirmar que cuanto más avanzada sea la sujeción del Estado a derecho, los límites estrictos como el que impone el principio de legalidad pueden repensarse, replantearse, modernizarse y adaptarse para facilitar una acción más rápida y eficiente de la Administración pública, pero ello es impensable en la medida en que exista una cultura jurídica de menor respeto al Estado de derecho, porque en este caso tal tendencia sólo puede conducir a una mayor arbitrariedad.

Esta acción flexibilizadora se experimenta cuando en materia de competencia las rigurosidades de la legalidad se suavizan para dar cabida a una mayor discrecionalidad de la Administración, ampliando sus poderes de auto organización, como ocurre cuando se admite la desconcentración, que es un mecanismo de desviación de la competencia, por acto administrativo.

En esta misma tendencia flexibilizadora destaca la moderna tesis que plantea una revalorización del procedimiento sobre la reconsideración del principio de legalidad como límite a la actuación de la Administración, para pasar de entenderlo en un sentido rígido de subsunción en una norma jurídica, a una requerida flexibilidad por virtud de las necesidades de

---

*como en su revisión administrativa o judicial (...). Este principio de garantía del procedimiento es, según señalaba MONTESQUIEU, el precio que cada ciudadano paga por su libertad,...*". Cfr. Araujo Juárez, José, "Tratado de derecho administrativo formal"; tercera edición corregida y aumentada, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1998, pág.115.

actuación de la Administración para poder cumplir el fin de interés general. Se concibe en esta tesis<sup>2</sup> del procedimiento como mecanismo compensatorio de definición de los criterios jurídicos sustanciales poniendo de relieve la importancia de los principios, valores e instituciones más que el de las normas que los contemplan.

En Venezuela comenzaba a producirse un cierto replanteamiento de la rigidez de la legalidad en materia de organización administrativa. La reforma de la competencia para organizar los Ministerios y sus ámbitos de actuación formal, pasándola de la ley (artículo 193 Constitución de 1961<sup>3</sup>), al Presidente como máxima autoridad jerárquica de esta organización (artículo 236, numeral 20, Constitución de 1999<sup>4</sup>). También con la desconcentración administrativa considerada siempre como ámbito de la ley, flexibilizada en la Ley Orgánica de la Administración Pública (“LOAP”), al permitirla por acto administrativo (artículo 31<sup>5</sup>).

---

2 Expuesta por el profesor Luciano Parejo Alfonso en el marco de las IX Jornadas de Derecho administrativo y público general Dr. Allan Brewer-Carías. “La Administración Pública en el Estado Social y Democrático de Derecho”. Santo Domingo. República Dominicana, 9 de noviembre de 2018.

3 “Artículo 193. Los Ministros son los órganos directos del Presidente de la República, y reunidos integran el Consejo de Ministros. El Presidente de la República presidirá las reuniones del Consejo de Ministros, pero podrá designar a un Ministro para que las presida cuando no pueda asistir a ellas. En este caso, las decisiones tomadas no serán válidas si no son confirmadas por el Presidente de la República. La ley orgánica determinará el número y organización de los Ministerios y su respectiva competencia, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros.”

4 “Artículo 236. Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...) 20. Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica”.

5 “Artículo 31. La Administración Pública, con el objetivo de acercarse a las personas y mejorar el servicio prestado, podrá adaptar su organización a determinadas condiciones de especialidad funcional y de particularidad territorial, transfiriendo atribuciones de sus órganos superiores a sus órganos inferiores, mediante acto

Todas estas experiencias mostraban una cierta apertura, una tendencia que se inscribía en el fenómeno que experimentaban los países de un gran desarrollo jurídico del derecho administrativo y sus instituciones. Su ejecución, así como posteriores manifestaciones del Ejecutivo en cuanto a negar su sometimiento al límite de la ley, al punto de asumir de forma inconstitucional la función legislativa, han provocado un retroceso grave, la destrucción del Estado de Derecho en cuya reconstrucción habrá que volver a la etapa inicial de una rigurosa sujeción a la legalidad, para dar la oportunidad de que vuelvan a estar dadas las circunstancias de una evolución como la que se ha planteado en otras latitudes con estados de derecho consolidados.

En nuestra publicación Estado de Derecho y Separación de Poderes<sup>6</sup> tratamos de documentar este descalabro, y hoy, en este artículo de reflexión nos permitimos enfatizarlo, a manera de destacar que, tanto en la organización como en la realización de la actividad administrativa, la ley debe mantener su función limitante, de protección de los derechos y garantías individuales y de interdicción de la arbitrariedad a la que, lamentable, siempre tiende el poder.

## II. LOS EXCESOS DEL PODER EJECUTIVO FRENTE A LA AMPLIACIÓN DEL PODER DE AUTO ORGANIZACIÓN

La Constitución del 99 incluyó dentro de la potestad reglamentaria del Presidente, a diferencia de la del 61 que exigía su regulación por ley, la determinación del número de Ministerios y sus competencias y organización, así como la del

---

*administrativo dictado de conformidad con el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica.*

*La desconcentración de atribuciones sólo podrá revertirse mediante la modificación o derogación del instrumento jurídico que le dio origen."*

6 Grau, María Amparo. *Separación de Poderes y Leyes Presidenciales en Venezuela*. Editorial Texto, Caracas, 2009.

Consejo de Ministros y de otros organismos de la Administración Pública<sup>7</sup>.

Hemos sostenido que esta nueva competencia presidencial es un supuesto de reserva reglamentaria y no un caso legislación presidencial<sup>8</sup>, al ser una materia que “la ley no puede abordar porque íntegramente se reserva su regulación al Gobierno”<sup>9</sup> y dado que la doctrina admite “Reglamentos que no dependen de Ley alguna, sino que encuentran su origen positivo en la propia Constitución, por referirse a materias atribuidas por la Constitución exclusivamente al órgano Ejecutivo de gobierno...”<sup>10</sup>.

Sin duda que resultaba muy positiva esta iniciativa de la de la Constitución del 1999, pero su ejecutoria se caracterizó por la violación sistemática de los principios, valores e insti-

---

7 **Artículo 236.** “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...) Fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica.”

8 Sobre la naturaleza del acto mediante el cual el Presidente ejecuta esta competencia, Brewer Carías sostiene que se trata de Decretos con rango y fuerza de Ley. Incluye el citado autor esta competencia organizativa junto con la habilitación y el estado de excepción como los supuestos en que el Presidente dicta Decretos Leyes. En este sentido afirma: “En la Constitución de 1999, en cambio, se ha flexibilizado el tratamiento de la organización ministerial, atribuyéndose al Presidente de la República la competencia para fijar el número de Ministerios, y establecer su organización y competencia, conforme a los principios y lineamientos determinados en la ley orgánica. Los decretos del Presidente de la República en materia de fijación del número, organización y competencias de los Ministerios tienen carácter de decretos leyes, pues modifican las leyes relativas a tales competencias: decretos mediante los cuales, sin embargo, no se pueden modificar otras leyes sustantivas. Brewer Carías, Allan R. Derecho Administrativo. Tomo II. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, diciembre 2005, pág. 50. En sentido contrario Peña Solís, José en Manual de Derecho Administrativo. Volumen Segundo. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002, pág. 571.

9 Parada, Ramón. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, España, 2003, pág. 61.

10 Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 243.

tuciones de la ciencia de la organización administrativa, ha producido una grave afectación en lo que se refiere a su estabilidad y permanencia y a la necesaria seguridad jurídica que debe generar.

Así en efecto, con base en esta atribución, el Presidente de la República realizó una irracional reforma a la organización administrativa ministerial, al punto de que, en el período comprendido en los siete años siguientes a la vigencia de la Constitución del 99, en más de 18 oportunidades, el Presidente modificó la estructura ministerial<sup>11</sup>, creando una grave situación de inseguridad jurídica<sup>12</sup>.

El tema del exceso en esta materia se venía ya plantando con la figura de los Ministros sin cartera, cuya designación ha sido históricamente bastante profusa y en algunos casos contraria a la naturaleza misma de la institución. Debemos destacar, por ejemplo, el caso de los Ministros de Estado con la doble condición de ser a la vez máximas autoridades de un ente descentralizado, cuestión que contradice sin duda la noción misma de este cargo y plantea un problema de coordinación entre la administración central y descentralizada. Nombrar Ministro de Estado al presidente de un ente descentralizado, crea de entrada un conflicto respecto del Ministro del área

---

11 1. Decreto N° 1.475, Gaceta Oficial, 17-10-2001. 2. Decreto N° 1.634, Gaceta Oficial, 8-01-2002 (se reimprimió por error material en fecha 11-01-02). 3. Decreto N° 1.928, Gaceta Oficial, 20-08-2002. 4. Decreto N° 2.083, Gaceta Oficial, 4-11-2002. 5. Decreto N° 2.141, Gaceta Oficial, 22-11-2002. 6. Decreto N° 2.360, Gaceta Oficial, 15-04-2003. 7. Decreto N° 2.937, Gaceta Oficial, 25-05-2004. 8. Decreto N° 3.125, Gaceta Oficial, 16 de septiembre de 2004 (reimpreso por error material, Gaceta Oficial, 21-09-2004). 9. Decreto N° 3.336, Gaceta Oficial, 14-12-2004. 10. Decreto N° 3.416, Gaceta Oficial, 18-01-2005 (reimpreso en dos oportunidades, el 20-01-2005 y el 21-01-2005). 11. Decreto N° 3.464, Gaceta Oficial, 10-02-2005. 12. Decreto N° 3.570, Gaceta Oficial, 8-04-2005. 13. Decreto N° 3.753, Gaceta Oficial, 31-08-2005. 14. Decreto N° 4.276, Gaceta Oficial, 23-02-2006. 15. Decreto N° 4.525, Gaceta Oficial, 22-06-2006. 16. Decreto N° 5.022, Gaceta Oficial, 29-11-2006. 17. Decreto N° 5.103, Gaceta Oficial, 8-01-2007. 18. Decreto N° 5.246, Gaceta Oficial, 28-03-2007.

12 Véase Grau, María A., ob cit.



quien se supone ejerce las labores de coordinación. Esta situación repetida tantas veces en el tiempo dio lugar a la inclusión de esta posibilidad en la ley (artículo 62 LOAP<sup>13</sup>), en lugar de establecer una prohibición de proceder en este sentido, se reguló “*La Presidenta o Presidente de la República podrá nombrar ministras y ministros de Estado sin asignarles despacho determinado, los cuales, además de asistir al Consejo de Ministros, asesorarán a la Presidenta o Presidente de la República y a la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo en los asuntos que les fueren asignados.*”).

De otra parte, con esta conducta se minimiza la autonomía funcional que debe tener el ente descentralizado respecto de la Administración Central, desviación que se ha llevado al punto en los últimos tiempos de que esta situación se plantee ahora respecto de ministros con cartera, es decir, que la máxima autoridad del ente es a su vez el órgano de coordinación pues ocupa simultáneamente el cargo de Ministro<sup>14</sup>.

### III. LOS EXCESOS DEL EJECUTIVO RESPECTO DE LA LEGISLACIÓN PRESIDENCIAL DE EXCEPCIÓN

El principio de la separación de los poderes es una de las bases fundamentales del Estado de Derecho. Conforme a este principio los distintos Poderes del Estado tienen atribuidas las funciones que les dan origen, estas son sus “funciones propias”, por lo cual el Legislativo es quien ha de dictar las leyes; en tanto que el Poder Judicial y el Ejecutivo las ejecutan,

13 Artículo 62. “*La Presidenta o Presidente de la República podrá nombrar ministras y ministros de Estado sin asignarles despacho determinado, los cuales, además de asistir al Consejo de Ministros, asesorarán a la Presidenta o Presidente de la República y a la Vicepresidenta Ejecutiva o Vicepresidente Ejecutivo en los asuntos que les fueren asignados.*”

14 Así por ejemplo el caso de Petróleos de Venezuela, S.A., en el que puede verificarse la irregularidad de que el Presidente de la empresa sea a la vez el Ministro de adscripción (Ministro del Petróleo), desvirtuándose de esta manera la autonomía que se persigue precisamente con el mecanismo de la descentralización funcional.

el primero, a través de la concreción de la justicia (sentencias) y el segundo, mediante la administración (actos administrativos). Las otras dos nuevas ramas del Poder Público Nacional (Electoral y Ciudadana) también realizan actividad de rango sublegal mediante actos jurídicos electorales<sup>15</sup> y de control<sup>16</sup>.

Es por virtud de la “colaboración” que la regla de la división por funciones tiene excepciones y de allí que eventualmente, en ciertos casos, los órganos de una rama del Poder realicen funciones distintas a aquella que le es propia y en esta situación de excepcionalidad se ubica la posibilidad de que el Presidente de la República dicte decretos con rango y fuerza de Ley. Siendo esta competencia excepcional, la misma está limitada por los principios de especialidad y temporalidad.

El tema de la legislación presidencial se refiere a la potestad del Presidente de producir normas jurídicas con

---

15 Sobre la noción del acto electoral como un acto jurídico específico y distinto al acto administrativo se pronunció la sentencia n° 2 del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Electoral de fecha 10 de febrero de 2000 (Caso: Cira Urdaneta de Gómez), “...mediante la cual la Sala configuró su marco de competencias partiendo de dos criterios: el orgánico, referido al órgano del cual emana el acto, actuación u omisión, y el material o sustancial, concerniente al contenido del acto (materia electoral o de participación política) objeto de impugnación, para de tal forma establecer que le corresponde, en forma exclusiva y excluyente, el control de la legalidad y la constitucionalidad de los actos, actuaciones y omisiones emanados de los órganos del Poder Electoral, así como de los actos electorales emanados de los entes enumerados en el artículo 293, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” (sentencia de la Sala Electoral de fecha 4 de mayo de 2010, expediente AA70-E-2010-000046).

16 Respecto del Poder Ciudadano no ha habido cambio en la noción administrativa de los actos dictados en ejecución de la función administrativa de control que les confieren las leyes respectivas, la cual por tal naturaleza administrativa imponía la aplicación del criterio funcional para la calificación de sus actos administrativos y, de allí, el sometimiento al control de la jurisdicción contencioso administrativa general, como ocurría cuando estos órganos (bajo la Constitución de 1961: Contraloría General de la República y Ministerio Público) no conformaban una rama del Poder Público sino que se definían (conjuntamente con el Consejo de la Judicatura y el Consejo Supremo Electoral) como órganos constitucionales autónomos.

rango y fuerza de Ley. La legislación presidencial supone la realización por parte del Presidente de la función que es propia y que como regla general pertenece al órgano legislativo y tiene, por tanto, carácter excepcional.

Las leyes presidenciales se admiten en dos supuestos: (i) en situaciones de emergencia<sup>17</sup> y (ii) en situaciones de normalidad, por razones de urgencia<sup>18</sup>, o interés público y conveniencia nacional. A la primera denominamos legislación presidencial de emergencia, a la segunda, legislación presidencial delegada.

El caso de la emergencia, son los denominados Estados de Excepción, en los cuales la legislación presidencial facilita una regulación transitoria y expedita para atender la situación de desastre o peligro. Distinta es la legislación presidencial en situación de normalidad. Esta potestad para dictar leyes presidenciales se corresponde con la exigencia práctica que surge a consecuencia del intervencionismo estatal, derivado de los fines del Estado social de derecho, los cuales imponen la necesidad de dar una mayor posibilidad de actuación al Gobierno, limitado como está, conforme a los postulados tradicionales, por la ley formal. Se explica además en el carácter técnico de ciertas regulaciones y la urgencia (que no emergencia) en su oportuna producción, lo cual contrasta con el lento proceso de elaboración de leyes a cargo del parlamento; también se invocan razones políticas, pues puede ocurrir que el Congreso no esté dispuesto a asumir los costos políticos de medidas que se requieren para la buena administración pública en un momento determinado. Por ello hemos indicado que la legislación presidencial puede basarse en razones de urgencia, o de interés público y conveniencia nacional.

---

17 “Emergencia” entendida en la acepción de “*Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata.*” (tercera acepción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

18 “Urgente”, porque se trata de una situación que precisa una pronta ejecución o remedio (significado de urgir, en su tercera acepción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española).

En este segundo supuesto, la posibilidad de que el Presidente legisle no sólo estará regulada en el texto constitucional sino que se hallará supeditada a mecanismos que la limitan, en atención a su carácter excepcional. Los mecanismos más comunes son la autorización previa o el acto de delegación limitado por parte del Congreso. Lo cierto es que una vez definido el ámbito material de la Ley (reserva legal), pueden contemplarse mecanismos de flexibilización para permitir que el Presidente, en ciertos casos, y de forma excepcional, sea quien dicte determinadas leyes. Sin embargo, la abdicación parlamentaria ha de ser siempre limitada, no puede ser total.

La limitación dependerá, en primer término, de lo que la Constitución establezca, en segundo lugar, de la voluntad del parlamento quien deberá emitir el acto de autorización o delegación, según sea el caso, y en este último supuesto quien siempre podrá decidir el ámbito y condiciones de su delegación. Por otra parte, bajo la figura de la Ley delegada, aun cuando se permite al Gobierno dictar normas con rango de ley en sustitución del órgano parlamentario, éste siempre conservará la potestad de modificarlas o derogarlas, reasumiendo la función de la que es titular original.

Otra técnica para la legislación de excepción que realice el Ejecutivo en sustitución del Parlamento es la de las leyes de base de delegación. El uso de esta técnica para el caso de los decretos leyes es explicado por Rivero de la siguiente manera: *“Se designa con este nombre, a aquellas leyes que, en un campo determinado, se limitaban a definir los principios de las reformas a realizar, a trazar su ‘marco’, y encargaban al gobierno, habilitado para ello, a modificar la ley, procediendo por decreto a realizar aquellas reformas.”*<sup>19</sup>

---

19 Rivero, Jean. Derecho Administrativo, Traducción de la 9a Edición, Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984. Pág. 62.

Las leyes de bases surgen como un mecanismo para articular las potestades de legislación del ente territorial nacional y las regiones en una misma materia. La doctrina española señala que la idea esencial del mecanismo de la Ley de bases es que deben constituir el marco de los principios, bases y directrices de las leyes de desarrollo<sup>20</sup>. De este modo la idea esencial de la Ley de Bases implica: 1.º La previsión del marco de una política global sobre la materia que se trate (Sentencia constitucional de 4 de noviembre de 1982). 2.º Una general unitaria, 3.º Una regulación incompleta, es decir, que no agote la materia, la cual debe normarse a través de la Ley de desarrollo<sup>21</sup>.

De manera que el mecanismo de las leyes de base comprenderá una delegación más reglamentada, pues la legislación presidencial de excepción deberá concretarse a desarrollar el marco que éstas le fijan.

#### IV. LA LEGISLACIÓN PRESIDENCIAL DE EMERGENCIA

La Constitución del 99 define los Estados de excepción como aquellos en que existan circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos.<sup>22</sup> En estos casos el Presidente podrá restringir la

---

20 Parada, Ramón. *"Derecho Administrativo"*. Tomo I. Editorial Macial Pons. Octava Edición. Madrid. 1996. pág. 49.

21 García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. *"Curso de Derecho Administrativo"*. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid. 1998. pág. 290.

22 Se contemplan los siguientes supuesto: 1. El estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. 2. El Estado de emergencia económica cuando existan circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. 3. El estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. Las normas constitucionales disponen: Artículo 337. *"El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de*

garantía de la ley previa y regular las materias que determine mediante decreto ley, con excepción de los derechos humanos intangibles<sup>23</sup>.

Se amplía en el nuevo texto constitucional el ámbito de los derechos cuya garantía no puede restringirse, en concordancia con los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos y se imponen límites temporales a la medida de restricción

---

*excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.” Artículo 338. “Podrá decretarse el estado de alarma cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado de excepción durará hasta treinta días, siendo prorrogable por treinta días más.” Podrá decretarse el estado de emergencia económica cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación. Su duración será de sesenta días prorrogables por un plazo igual. Podrá decretarse el estado de conmoción interior o exterior en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos o de sus instituciones. Se prolongará hasta por noventa días, siendo prorrogable hasta por noventa días más.”*

- 23 Según la Constitución: el derecho a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles, que luego la Ley define, entre otros, en el Artículo 7 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción (Gaceta Oficial Nro. 37.261 de fecha 15 de agosto de 2001) prevé: “No podrán ser restringidas, de conformidad con lo establecido en los artículos 339 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 4, 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las garantías de los derechos a: 1. La vida. 2. El reconocimiento a la personalidad Jurídica. 3. La protección de la familia. 4. La igualdad ante la ley. 5. La nacionalidad. 6. La libertad personal y la prohibición de práctica de desaparición forzada de personas. 7. La integridad personal, física, psíquica y moral. 8. No ser sometido a esclavitud o servidumbre. 9. La libertad de pensamiento, conciencia y religión. 10. La legalidad y la irretroactividad de las leyes, especialmente de las leyes penales. 11. El debido proceso. 12. El amparo constitucional. 13. La participación, el sufragio y el acceso a la función pública. 14. La información.”

entre 30, 60 y 90 días, prorrogables, según el caso. Además, se prevé una Ley Orgánica para regular los Estados de Excepción.

Durante la vigencia de la Constitución de 1999 no se habían suspendido garantías constitucionales, hasta que a raíz de que el gobierno perdió en 2015 la mayoría parlamentaria se utilizó, desviadamente, la técnica de la emergencia económica para permitir al Presidente mantenerse en su distorsionado rol de legislador y sustraer la competencia legislativa al parlamento de oposición.

La desviación se produjo en dos ámbitos, primero, desde que la emergencia económica requería la aprobación de la Asamblea Nacional, la cual a pesar de que fue expresamente negada por el parlamento este acto no se respetó, y en segundo lugar, por cuanto se ha violado flagrantemente la temporalidad propia de la situación de excepción. Respecto del primer vicio denunciado, la ilegitimidad de esta emergencia por falta de aprobación parlamentaria ha sido convalidada por sentencias absolutamente contrarias a derecho dictadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En cuanto al vicio de la violación del límite de la temporalidad, se observa la desviación de poder cuando a través de decretos sucesivos y la prórroga consecuente lo cierto es que al día de hoy van 37 meses de situación de excepción, a pesar de que la norma constitucional claramente establece que *“Su duración será de hasta sesenta días, prorrogable por un plazo igual”* (artículo 338).

Así en este gran fraude constitucional se han dictado a la fecha 10 decretos de emergencia económica<sup>24</sup>, 9 de prórroga y

---

24 1. Decreto N° 2.184 14 de enero de 2016 (Gaceta Oficial Nro. 6.214 extraordinario); 2. Decreto N° 2.323 13 de mayo de 2016 (Gaceta Oficial N° 6.227 Extraordinario); 3. Decreto N° 2.452 13 de septiembre de 2016 (Gaceta Oficial N° 6.256 Extraordinario); 4. Decreto N° 2.667 13 de enero de 2017 (Gaceta Oficial Nro. 41.074); 5. Decreto N° 2.849 13 de mayo 2017 (Gaceta Oficial Nro. 6.298 extraordinario); 6. Decreto N° 3.074 15 de septiembre de 2017 (Gaceta Oficial 41.237); 7. Decreto N° 3.239 09 de enero de 2018 (Gaceta Oficial Nro. 6.356 Extraordinario); 8. Decreto N° 3.413 10 de mayo

10 sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para convalidar la negativa de aprobación parlamentaria.<sup>25</sup>

## V. LA LEGISLACIÓN PRESIDENCIAL DELEGADA (EN SITUACIÓN DE NORMALIDAD)

### 1. Naturaleza

La Constitución de 1999 prevé la posibilidad de que el Presidente dicte decretos leyes, siempre que haya sido autorizado por Ley Habilitante<sup>26</sup> por el plazo y en las materias que en ellas determine, y conforme a las directrices, propósitos y marcos que en ella se fije<sup>27</sup>. Con esta norma se produjeron dos cambios importantes respecto de la regulación que en igual sentido se contemplaba en la Constitución anterior.

El primer cambio, su ampliación material al no estar ahora limitada a la materia económica como si lo estaba bajo la Constitución de 1961<sup>28</sup>, pero al mismo tiempo se produce una mayor restricción pues se concibe no como una mera legislación

---

de 2018 (Gaceta Oficial Nro.41.349); 9. Decreto N° 3.610 10 de septiembre de 2018 (Gaceta Oficial Nro. 41.478); 10. Decreto N° 3.736 11 de enero de 2019 (Gaceta Oficial Nro. 6.424 extraordinaria).

25 La última de estas fue publicada en Gaceta Oficial Nro. 6.427 extraordinario de fecha 29 de enero de 2019.

26 **Artículo 236.-** “*Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: (...) 8. Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley.*”

27 **Artículo 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 el marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República, con rango y valor de ley. Las leyes de base deben fijar el plazo de su ejercicio.*”

28 **Artículo 190.-** “*Son atribuciones y deberes del Presidente de la República: (...) 8. Dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por la ley especial;*”



delegada o autorizada<sup>29</sup>, sino de una legislación controlada por la habilitación en tanto ésta es una Ley marco respecto de aquélla. En efecto, los decretos leyes previa habilitación están ahora limitados por los marcos fijados en la habilitación.

El carácter de Ley marco de la Ley Habilitante se deduce además de los términos de la propuesta presentada por la Comisión redactora de esta norma planteaba el mecanismo de leyes de base, que es el mismo que consagra la Constitución Española vigente.

La propuesta dice: *“Son leyes de base las sancionadas por la Asamblea Nacional (...) a fin de establecer las directrices, propósitos y el marco de las materias en las cuales se delega al Presidente de la República con rango y valor de ley”* y así aparece aprobado según los libros de debate<sup>30</sup>.

---

29 A favor de la tesis de la autorización Moles Caubet quien consideraba que *“la potestad presidencial en este caso deriva directamente del ordenamiento constitucional y no de la ley habilitante emitida por el órgano parlamentario”*. Moles Caubet, Antonio. Dogmática de los Decretos Leyes. Lección inaugural, Curos, 1974, pág. 25. La doctrina mayoritaria se pronunció sin embargo por la tesis de la delegación, así, Lares Martínez, Brewer Carías, Pérez Luciani (ver en: Pérez Luciani, Gonzalo. *“La Actividad Normativa de la Administración”*, en Revista de Derecho Público No 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, págs. 33 a 36).

30 En la sesión Ordinaria del 4 de noviembre de 1999 se observa la lectura del artículo con la redacción mencionada por parte del Constituyente Eustoquio Contreras y las palabras del Presidente de la Asamblea señalando *“En consideración el artículo leído. Si no hay objeción se va a considerar aprobado. (Pausa). Aprobado. Posteriormente en la Sesión del 16 de noviembre de 1999 se discute una modificación a la norma ya aprobada en el sentido de cambiar la expresión del primer párrafo “desarrollar los principios constitucionales” por “desarrollar los derechos constitucionales” y agregarle en el segundo párrafo “Esta votación calificada se aplica también para la modificación de las leyes orgánicas”, omisión que, según el constituyente Ricardo Combillas, quien se atribuye la redacción de la norma se debió a un “puro error material” suyo. Luego de lo cual el Presidente lo somete a la consideración de la plenaria e indica: “Los ciudadanos constituyentes que estén de acuerdo con el agregado propuesto por el constituyente Ricardo Combillas se servirán manifestarlo con la señal de costumbre. (Pausa). Aprobado.”*

Que lo aprobado fue una habilitación mediante el mecanismo de las leyes de bases se desprende además de la exposición contenida en el diario del debate constituyente, en la sesión del 13 de noviembre de 1999, en la cual se lee la intervención de Ricardo Combellas en la cual expresa: *“La única Ley de base es la que otorga la delegación legislativa.”*

Sin embargo, tanto el texto final presentado a la aprobación por referendo<sup>31</sup> como el texto final publicado cambiaron la redacción eliminando la mención expresa a la ley de bases, pero manteniendo las características de ésta cuando se hace referencia al marco que debe constituir la ley habilitante respecto de la legislación presidencial. En este sentido el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional ha establecido mediante sentencia<sup>32</sup> que la Ley Habilitante es una Ley de Base que sirve de marco normativo a otras leyes (legislación delegada).

En conclusión, la Constitución del 99 sustituye el sistema de decretos leyes: leyes delegadas o autorizadas, según la tesis que se asuma, a uno de decretos leyes: leyes de desarrollo, eliminando el límite del carácter económico de la materia. La ley habilitante cambia de una mera autorización o delegación a una Ley de Orgánica de Bases, con un quórum especial superior al resto de las leyes orgánicas. Debido a esta nueva naturaleza la legislación presidencial debe estar limitada al desarrollo de los principios contenidos en la Ley Habilitante.

---

31 El texto de la Constitución sometida a referéndum fue primero publicada en la Gaceta Oficial Número 36.860 del 30 de diciembre de 1999, y posteriormente una versión corregida con Exposición de Motivos fue publicada en la Gaceta Oficial 5.453 del 24 de marzo del 2000.

32 Sentencia de fecha 19 de septiembre de 2001, expediente N° 01-2041.

## **2. La abdicación parlamentaria en tiempos del denominado “Chavismo”**

La abdicación parlamentaria bajo el gobierno de Hugo Chávez, a través del uso distorsionado de la habilitación se constata con el estudio de las leyes habilitantes otorgadas bajo su mandato y los decretos leyes desbocadamente dictados en base a éstas<sup>33</sup>.

No analizamos en esta oportunidad el contenido de toda esta legislación, que carente de toda técnica, se acompaña además de graves vicios de fondo en cuanto a la violación de derechos fundamentales y de las reglas del procedimiento estinadas a protegerlos<sup>34</sup>.

En la primera habilitación del año 99 (Chávez) tuvo un total 28 subdivisiones, las cuales a su vez se subdividían dando la posibilidad de que el Presidente con base a esta habilitación dictara 53 Decretos Leyes, en un plazo de 6 meses. Luego, bajo la Constitución del 99 se produjo la segunda habilitación al Presidente Chávez para dictar leyes delegadas, y aun cuando existía un nuevo sistema constitucional que había modificado la institución, al convertir a la ley habilitante en una ley de bases, la Ley Habilitante del año 2000 fue prácticamente idéntica a la del 99, pero con la diferencia de que el plazo de vigencia fue de 1 año.

Además, se ampliaron las materias delegadas, tanto en lo cualitativo, dado que se habría eliminado el límite de la Constitución del 61 que la permitía tan sólo para el ámbito económico y financiero, como en lo cuantitativo. La Ley incluyó las

---

33 Los detalles de las habilitaciones y los decretos leyes dictados se pueden conseguir en el libro de Grau, María Amparo. Ob cit.

34 Así por ejemplo se nota la consagración de un poder cautelar a favor de a Administración ilimitado y desnaturalizado por carecer de carácter instrumental; potestad sancionatoria sin procedimiento, ni defensa, entre otros.

regulaciones de los sectores seguro, cajas de ahorro, banca pública, sector pesquero, turismo en general e hidrocarburos líquidos, gaseoso y bitúmenes, aviación civil, legislación marítima, sistema ferroviario, transporte automotor público y privado, seguridad ciudadana y servicios policiales, los órganos de investigación penal, regular la profesión de bombero, sistema de identificación personal, sistema nacional de defensa civil, procesos de registro y notarías, investigación científica y tecnológica, actividad informática, regular la Procuraduría General de la República, el Consejo de Estado y el Consejo Federal de Gobierno, el régimen jurídico de la planificación, la estadística para lograr información primaria suficiente y el uso de tal información. Bajo esta habilitación del año 2000, el Presidente emitió 49 decretos leyes.

Finalmente, la Ley habilitante del 1 de febrero del año 2007<sup>35</sup> delegó esta vez por un plazo de 18 meses, pero con un contenido que carecía de todo detalle en cuanto a la legislación presidencial que se estaba permitiendo. Así se le autorizó a legislar en los ámbitos de transformación de las instituciones del Estado; participación popular; valores esenciales del ejercicio de la función pública; económico y social; financiero y tributario; seguridad ciudadana y jurídica; ciencia y la tecnología; ordenación territorial; seguridad y defensa; infraestructura, transporte y servicios; energético.

Si bien se acudió nuevamente a la técnica de los ámbitos, la determinación de cada uno de ellos carecía gravemente de toda especificidad. La absoluta generalidad de la delegación consiste en que a diferencia de todas las delegaciones anteriores las materias simplemente se enuncian.

Cabe destacar que otra irregularidad al proceso de usurpación de la función legislativa por parte del Presidente mediante el uso distorsionado de la habilitación fue la violación del

---

35 Publicada en Gaceta Oficial No 38.617 del 1 de febrero de 2007.

límite temporal. Así, al vencimiento del plazo de esta habilitación (31 de julio de 2008), el día anterior al vencimiento de ese plazo, se anunciaron mediante Gaceta Oficial Ordinaria 26 Decretos Leyes, los cuales serían supuestamente publicados en Gacetas Extraordinarias que se anunciaron de la misma fecha. Lo cierto es que los Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley anunciados fueron los siguientes: 1) Para ser publicados en la GO N° 5.892: (i) el Decreto N° 6.286, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; (ii) Decreto N° 6.267, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI); (iii) Decreto N° 6.287, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras; 2) Para ser publicados en la GO N° 5.891 Extraordinario: (i) Decreto N° 6.220, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Canalización y Mantenimiento de las Vías de Navegación; (ii) Decreto N° 6.233, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público; (iii) Decreto N° 6.239, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; (iv) Decreto N° 6.240, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Beneficios y Facilidades de Pago para las Deudas Agrícolas y Rubros Estratégicos para la Seguridad y Soberanía Alimentaria; (v) Decreto N° 6.241, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Agrícola de Venezuela; (vi) Decreto N° 6.243, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social; (vii) Decreto N° 6.265, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Simplificación de Trámites Administrativos; (viii) Decreto N° 6.266, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley del Instituto del Seguro Social; 3) Para ser publicados en la Gaceta Oficial N° 5.890 Extraordinario: (i) Decreto N° 6.126, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos; (ii) Decreto N° 6.128, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Creación del Fondo Social, para la Captación y Disposición de los Recursos Excedentarios de los Entes de la Administración Pública

Nacional; (iii) Decreto N° 6.129, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Salud Agrícola Integral; (iv) Decreto N° 6.130, con Rango, Valor y Fuerza de Ley para el Fomento y Desarrollo de la Economía Popular; (v) Decreto N° 6.214, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela (Bandes); (vi) Decreto N° 6.215, con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria y Demás Unidades de Producción Social; (vii) Decreto N° 6.216, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Fondo de Crédito Industrial (FONCREI); (viii) Decreto N° 6.217, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública; (ix) Decreto N° 6.218, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reestructuración del Instituto Nacional de la Vivienda; (x) Decreto N° 6.219, con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Crédito para el Sector Agrario; 4) Para ser publicados en la Gaceta Oficial N° 5.889 Extraordinario: (i) Decreto N° 5.999, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Turismo; (ii) Decreto N° 6.069, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Transporte Ferroviario Nacional; (iii) Decreto N° 6.071, con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria; (iv) Decreto N° 6.072, con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat; (v) Decreto N° 6.092, con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios.

De esta legislación presidencial, dos circunstancias confirman la consideración de la Ley Habilitante de 2007 como una delegación de plenos poderes (competencias plenas) y que no se respondió a un criterio programático<sup>36</sup> en el ejercicio de la habilitación.

---

36 Es decir, que no se trata de ejecutar lo que habría de haber sido programado por la Asamblea al emitir la habilitación, sino de reacciones presidenciales frente a situaciones sobrevenidas.

## VI. OTRAS DESVIACIONES DE LA LEGISLACIÓN PRESIDENCIAL DELEGADA

A la ausencia de limitación material de acuerdo a las reglas constitucionales y excesos respecto de la delegación conferida, se suman otras desviaciones que ponen de manifiesto el carácter irreflexivo y en algunos casos antijurídico de la legislación presidencial en Venezuela, la grave afectación de la legalidad como parámetro de actuación de la Administración y a la seguridad jurídica de los Administrados.

### 1. La exclusión de la participación ciudadana

La participación ciudadana en la elaboración de las leyes es un postulado constitucional, que, si bien no se halla referido, como ocurre en España<sup>37</sup> específicamente a la actividad normativa de la Administración, sí constituye principio fundamental de la nueva filosofía constitucional.

La participación se encuentra prevista en el preámbulo de la Constitución<sup>38</sup> y se desarrolla en muchas de las normas constitucionales. La participación del pueblo en los asuntos públicos se prevé como principio en el artículo 62<sup>39</sup>, que la contempla tanto en la formación, como en la ejecución y control

37 En la Constitución española en efecto se contempla una norma específica para prever la participación ciudadana en la actividad normativa de la Administración. El artículo 105, letra a) dispone que la "ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten."

38 Allí se expresa: "con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica...".

39 **Artículo 62.** "La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica." Además el artículo 70 dispone que la participación se verifica a través de los siguientes medios: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto, la asam-

de la gestión pública. En este orden de ideas la LOAP establece la participación ciudadana en el procedimiento de formación de las normas a cargo de la Administración<sup>40</sup>.

Aunque nada dice esta norma sobre los decretos leyes, sí excluye la consulta previa para los casos de emergencia. Por ello, el supuesto de los estados de excepción puede considerarse exceptuada la regla de la participación, desde que la situación de excepcionalidad y emergencia que los justifican excluiría lógicamente el trámite de la participación previa.

Esta razón no se encuentra sin embargo en la materia de decretos leyes en situación de normalidad, por la habilitación legislativa, caso en el cual no existiría justificación para excluirla. Más aún si se tiene en consideración, que la Asamblea Nacional está obligada, con base al artículo 211 de la Constitución a consultar la opinión de los ciudadanos y sociedad organizada durante el procedimiento de aprobación de las leyes. Cuando el Presidente legisla por delegación, es natural que el trámite esté sujeto al mismo condicionamiento de la participación ciudadana en esta actividad, que de producirla el órgano delegante, se aplicaría.

En la práctica la legislación presidencial por ley habilitante no ha aplicado estas normas que prevén la participación ciudadana. Además, el Tribunal Supremo de Justicia<sup>41</sup> ha justificado la ausencia de participación incluso en normativa presidencial sublegal, afirmando que para ello es suficiente que el Ejecutivo señale en la motivación del acto circunstancias de hecho que hagan exigible *“la urgente instrumentación de medidas destinadas a paliar o corregir dicha situación en aras del interés*

---

blea de ciudadanos y ciudadanas, cuya efectivo funcionamiento debe ser garantizado por la ley.

40 Artículos 86, 136 y 137 de la Ley.

41 Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia No 1613 de fecha 17 de agosto de dos mil cuatro (Expedientes nros. 03-0508 y 03-0527).



general.” criterio que deja abierta la posibilidad discrecional de eludirla.

En la citada decisión el Alto Tribunal expresa:

*“Ahora bien, el Título VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública desarrolla los mecanismos institucionales de participación de los ciudadanos en la gestión de los diversos órganos y entes que conforman la Administración Pública, mediante la consulta sobre la aplicación de políticas y la promulgación de normas. A tal fin, el artículo 136 de la mencionada ley orgánica prevé que `Cuando los órganos o entes públicos propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir en anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales...´. Por su parte, el artículo 137 eiusdem, dispone lo siguiente: **Artículo 137.** “El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.*

*En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa...” (Subrayado de este fallo).*

Ahora bien, la norma antes transcrita establece claramente una excepción con respecto a la consulta obligatoria del proyecto de instrumento normativo que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico, en los casos de emergencia manifiesta o por razones de seguridad o protección social.

En el presente caso, la Sala observa que en la motivación del Decreto n° 2.278, dictado por el Presidente de la República el 21 de enero de 2003, mediante el cual el Jefe del Estado facultó al Ministro de Finanzas para convenir con al Banco Central de Venezuela la aplicación de medidas de carácter temporal que establezcan limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior, se fundamentó en las consideraciones que se transcriben a continuación: “Que la República enfrenta acciones que han mermado los ingresos provenientes de la industria de hidrocarburos, lo cual ha afectado la estabilidad de la reservas internacionales;

Que el mercado cambiario se ha visto afectado por movimientos inconvenientes de carácter especulativo, afectando en forma negativa la estabilidad del valor externo e interno de nuestra moneda;

Que en las últimas semanas la demanda de divisas sobrepasa en forma excesiva las necesidades reales de la economía nacional; Que la estabilidad económica del país constituye requisito fundamental para el logro de los objetivos del Estado, entre ellos garantizar el desarrollo de los derechos del colectivo y la satisfacción de sus necesidades, todo lo cual se sobrepone a los intereses de cualquier grupo o particular”.

De acuerdo con la motivación del acto administrativo antes referido, las circunstancias de hecho expuestas exigían la urgente instrumentación de medidas destinadas a paliar o corregir dicha situación en aras del interés general. En virtud de lo anterior y vistas las circunstancias fácticas bajo las cuales se dictaron los actos administrativos impugnados, esta Sala juzga que el Convenio Cambiario n° 1, así como los decretos números 2.302 y 2.03, dictados por el Presidente de la República y las providencias administrativas números 001, 002 y 003 dictados por la Comisión

de Administración de Divisas (CADIVI), no requerían de la consulta prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, en virtud de la excepción contemplada en el último acápite del artículo 137 eiusdem y, en consecuencia, su promulgación no infringió el derecho a la participación en los asuntos públicos previsto en el artículo 62 de la Constitución. Así se decide.”

La referida sentencia contiene dos votos salvados y en uno de ellos (Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz) se cuestiona el que aún en el caso de que aplicase la excepción mencionada, la norma prevé para este supuesto una consulta posterior que tampoco se realizó. En tal sentido el voto disidente expresa:

*“No obstante, quien disiente considera que la sentencia eludió señalar que, de conformidad con esa misma norma –artículo 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública– en los casos cuando la “emergencia manifiesta” impida la realización de la consulta previa de determinado cuerpo normativo, “las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla”.*

Esta justificación no aplica al caso de los decretos leyes que se dicten por virtud de la habilitación parlamentaria, porque si bien se trata de una legislación de excepción, no atiende a situaciones de emergencia. Adicionalmente, considerando la generalidad de las habilitaciones producidas en los últimos tiempos y la profusa normativa que por esta vía se ha producido, la ausencia de consulta ha desaplicado este mecanismo de participación que obliga no sólo a la Administración, sino al órgano parlamentario, quien de haberla emitido habría debido realizar las consultas que impone el Texto Fundamental. Así, la consulta a los Estados y sus ciudadanos, en las materias rela-

tivas a los mismos<sup>42</sup> y de los ciudadanos y sociedad organizada en general<sup>43</sup>.

## 2. La distorsión de la reimpresión por error material

La reimpresión por error material se concibe como el mecanismo de corrección del defecto obvio, lo indiscutible, lo detectable con la sola vista, además siempre está referido a hechos, y no a interpretaciones ni a cuestiones de derecho. Los errores materiales, de hecho o aritméticos *"... han sido caracterizados como aquellos que versan sobre un hecho, cosa o suceso, esto es, una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación ... estando excluido de su ámbito todo aquello que se refiera a cuestiones de derecho, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración legal de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones jurídicas que puedan establecerse"*.<sup>44</sup> *"El error de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible; es decir se evidencia por sí solo, sin necesidad de mayores razonamientos y se manifiesta "prima facie" por su sola contemplación"*<sup>45</sup>.

Por otra parte, porque son defectos obvios y su corrección no debe por ende alterar la esencia del acto, de allí que, aunque no existe un plazo, normalmente es inmediata, más tratándose de actos normativos cuyos efectos aplican a una generalidad de sujetos.

---

42 El artículo 206 prevé: *"Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La Ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo en dichas materias."*

43 El artículo 211 dispone: *"La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. (...)"*

44 González Pérez, Jesús. Los Recursos Administrativos y Económico-Administrativos. Civitas, Madrid, 1975, pág. 102.

45 Santamaría Pastor, Juan Alfonso y Parejo Alfonso, Luciano. Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Edit. Centro de Estudios Administrativos. Madrid, 1992, pág. 389.

La reimpresión por error material es, por ende, un mecanismo para corregir la *“evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley”*, se modifica únicamente el error en que se incurrió, y en este caso, *“la Ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección”*<sup>46</sup>. Distinto es el caso de la reforma<sup>47</sup>, mediante la cual se realizan modificaciones a un texto legal y supone un nuevo acto de legislación el cual queda sustituido por el texto reformado, e implica el ejercicio de la función normativa, teniendo como presupuesto la competencia para dictar la ley a ser reformada.

Las desviaciones en el uso de esta técnica de la corrección de errores materiales en la legislación presidencial se observan cuando con ella se hacen correcciones de fondo y no mera forma, además cuando se violenta la inmediatez mencionada. A tales efectos sirven de ejemplo la reimpresión que por error material se hizo del Decreto Ley de Seguros y Reaseguros para modificar la obligación de las empresas de seguro de destinar un 5% de la cartera para ofrecer contratos a personas naturales con ingresos de hasta dos salarios mínimos, y sustituirlo por el 1% del total de las primas cobradas al cierre del ejercicio anula anterior. Una modificación sustancial so pretexto de la reimpresión por error material.

En el artículo 259 del Decreto Ley originalmente publicado se lee: *“Las empresas de seguros destinarán el cinco (5%) de su cartera para ofrecer contratos de seguros a las personas naturales que tengan ingresos hasta dos (2) salarios mínimos, destinados a proteger riesgos tales como gastos odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales. Las primas anuales de estos contratos no serán*

---

46 Artículo 4 de la Ley de Publicaciones Oficiales

47 El artículo 5 de la Ley de Publicaciones Oficiales dispone que *“La Ley que sufra una reforma parcial deberá publicarse íntegramente con las modificaciones que hubiere sufrido, las cuales se insertarán en su texto suprimiendo los artículos reformados de manera de conservar su unidad. Esta publicación deberá estar precedida por la de la ley que hace la reforma.”*

*superiores al cincuenta por ciento (50%) de un salario mínimo...". Por su parte el mismo artículo 259 del texto reimpresso por error material establece: "Las empresas de seguros destinarán un porcentaje de su cartera para ofrecer contratos de seguros a las personas naturales que tengan ingresos hasta dos (2) salarios mínimos, destinados a proteger riesgos tales como, gastos odontológicos, servicios funerarios y accidentes personales. Dicho porcentaje será de uno por ciento (1%) del total de las primas cobradas al cierre del ejercicio anual anterior, hasta alcanzar el dos por ciento (2%) en un plazo de dos (2) años..."<sup>48</sup>.*

### **3. La distorsión de la reforma**

A esto debe sumarse la facilidad con que se acudió a la reforma para corregir la legislación presidencial. La reforma también es índice revelador de la falta de reflexión en la legislación presidencial. Muestra de ello es que el Presidente haya utilizado la delegación del 2007 para dictar un Decreto Ley de reforma a la Ley del IVA el 13 de febrero de 2007 y el 26 del mismo mes haya tenido que usarla de nuevo para reformar el Decreto Ley dictado 13 días antes.

## **VII. CONCLUSIÓN**

El comportamiento del Poder Ejecutivo antes indicado, con complicidad, primero del mismo órgano de legislación, y

---

48 Ley de Seguros y Reaseguros, Decreto Ley N° 1545 Gaceta Extraoficial N° 5.553 publicado en la Gaceta Oficial de fecha 12 de noviembre de 2001. Se reimprime por error material del ente emisor en la Gaceta Oficial N° 5.561 del 28 de noviembre de 2001. Lo mismo ocurrió, por ejemplo, con el Decreto N° 3.416 publicado en la Gaceta Oficial de fecha 18 de enero de 2005 (este decreto se reimprimió en dos oportunidades, el 20 de enero de 2005y el 21 de enero de 2005). Ley Orgánica de la Administración Central publicada en la Gaceta Oficial de fecha 20 de diciembre de 1995, pero esta Ley fue reformada por el Presidente mediante decreto Ley en fecha 14 de octubre de 1999, la segunda el 14 de diciembre de 1999, y esta reforma se reimprimió con algunas modificaciones aduciendo error material, en fecha 14 de diciembre de 1999.

siempre con la anuencia de una Sala Constitucional totalmente deslegitimada, constituyó una violación continuada contra el principio de separación de poderes y el principio de legalidad.

El abuso de la potestad normativa presidencial extraordinaria de carácter legislativo, tanto en situaciones de normalidad, por razones de urgencia, o interés público y conveniencia nacional (leyes delegadas), como en situaciones de emergencia (Estados de excepción), ha llevado al país a una legislación ilimitada, hipernormativa, irreflexiva y, en muchas ocasiones, antijurídica, produciéndose una degradación de la norma y una situación de anomia, en el sentido de ausencia de marco normativo estable.

Tal situación ha implicado la inexistencia de la legalidad real como presupuesto de actuación de la Administración, unida a la ausencia de control judicial de la arbitrariedad, todo lo cual ha producido un retroceso gravísimo en el desarrollo que había logrado el Derecho Administrativo venezolano. La reconstrucción del Estado de Derecho tiene la tarea por delante del rescate de estas instituciones fundamentales con la rigurosidad requerida para que se produzca, de nuevo, una consolidación de principios, que haga propicio entonces repensar la posibilidad de introducir estos cambios que califican como avances del derecho administrativo comparado, a cuyo nivel estuvimos antes de padecer las ejecutorias de este fenómeno político de destrucción del Estado de Derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Araujo Juárez, José, *Tratado de Derecho Administrativo Formal*, tercera edición corregida y aumentada, Vadell Hermanos Editores, Caracas, 1998.

2. Brewer Carías, Allan R. *Derecho Administrativo*. Tomo II. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, diciembre 2005.
3. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
4. García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás Ramón. *“Curso de Derecho Administrativo”*. Tomo I. Editorial Civitas. Madrid. 1998.
5. González Pérez, Jesús. *Los Recursos Administrativos y Económico-Administrativos*. Civitas, Madrid, 1975, pág. 102.
6. Grau, María Amparo. *Separación de Poderes y Leyes Presidenciales en Venezuela*. Editorial Texto, Caracas, 2009.
7. Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Abelardo-Perrot, Buenos Aires.
8. Moles Caubet, Antonio. *Dogmática de los Decretos Leyes*. Lección inaugural, Curos, 1974.
9. Parada, Ramón. *Derecho Administrativo*, Tomo I, Parte General, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, España, 2003.
10. Parada, Ramón. *“Derecho Administrativo”*. Tomo I. Editorial Macial Pons. Octava Edición. Madrid. 1996.
11. Parejo Alfonso, Luciano. “Libertad y acierto en la actuación estatal de hoy; revalorización de la organización y el procedimiento administrativo.” Conferencia dictada en las IX Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo y Público en General, en Homenaje al Dr Allan Brewer carías sobre “La Administración Pública en el Estado Social y Democrático de Derecho. Santo Domingo. República Dominicana, 9 de noviembre de 2018, Versión digital.



12. Peña Solís, José en *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Segundo. Colección de Estudios Jurídicos del Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002.
13. Pérez Luciani, Gonzalo. "La Actividad Normativa de la Administración", en *Revista de Derecho Público* No 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980.
14. Rivero, Jean. *Derecho Administrativo*, Traducción de la 9a Edición, Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1984.
15. Santamaría Pastor, Juan Alfonso y Parejo Alfonso, Luciano. *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Edit. Centro de Estudios Administrativos. Madrid, 1992.