

El régimen de los Decretos-Leyes, con especial referencia a la Constitución de 1999

ELOÍSA AVELLANEDA SISTO*

INTRODUCCIÓN

EL TEMA DE los decretos-leyes —siempre vigente— es sumamente apasionante, ya que la asunción de potestades legislativas por el Poder Ejecutivo es un fenómeno mundial, aun cuando, en cada país, presenta peculiaridades y características. Además ha sido muy debatido por la doctrina, por lo que no existe unanimidad en cuanto a su denominación, naturaleza jurídica y contenido. Las legislaciones de los distintos países han adoptado diferentes sistemas, lo que implica una gran diversidad en su tratamiento. Sin embargo, esta variedad puede resumirse en dos tipos de actos normativos dictados por el Ejecutivo en ejercicio de la función legislativa, con rango análogo al de la ley: los dictados con base en una habilitación expresa que le da el Poder Legislativo, que se han denominado «decretos legislativos», «decreto-ley delegado», «legislación delegada», entre otros nombres, y los dictados sin intervención previa del Poder Legislativo, en casos de urgencia o inminente necesidad. Estos son los denominados por la mayoría de la doctrina «decretos-leyes», aunque un sector de ella los designa como «decretos de urgencia».

Hemos incluido bajo el término «decretos-leyes» a estos dos tipos de normas emanadas del Ejecutivo en un Gobierno *de jure*, pero también consideramos decretos-leyes a los actos normativos emanados de un Gobierno *de facto*, siempre que se dicten en ejercicio de una potestad legislativa y no de una potestad reglamentaria; si bien, debe destacarse que algunos autores sostienen que estos actos no son verdaderos decre-

* Universidad Central de Venezuela, Especialista en Derecho Administrativo, Profesora e Investigadora en el Instituto de Derecho Público, del cual fue Directora.

tos-leyes, a pesar de que por comodidad o extensión del nombre se les llame así.

Hechas estas consideraciones preliminares, debemos indicar que el objetivo del presente trabajo es analizar el régimen de los decretos-leyes, su noción, tipología y especialmente su regulación en la Constitución de 1999. Nos interesa comparar de igual manera, la Constitución de 1961 con la Carta Magna actual, a fin de comentar las innovaciones y cambios que introduce esta última. La pregunta a responder sería ¿se han ampliado las potestades del Presidente de la República para dictar actos normativos con rango de ley en la Constitución de 1999 o por el contrario, ha habido una reducción de las mismas?

A los fines de abordar el tema, en una primera parte trataremos el principio de la separación de poderes, para determinar si el mismo se ve lesionado por el ejercicio de potestades legislativas por parte del Ejecutivo. La segunda parte comprende el concepto y los tipos de decretos-leyes, de acuerdo a su origen: Gobiernos *de facto* y Gobiernos *de jure* y las razones que lo justifican. La tercera parte se dedica al caso venezolano: sus antecedentes históricos y su regulación en la Constitución de 1999.

Para concluir, debemos señalar que este trabajo es sólo una primera aproximación a la materia, un primer intento por acercarnos al estudio del régimen de los decretos-leyes, que en ningún momento pretende agotar este tema.

PRIMERA PARTE

1. El principio de la separación de poderes

El primer problema que plantea el estudio de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo con fuerza de ley es si los mismos significan una ruptura del principio de la separación de poderes o, si por el contrario, es posible aceptar que se dicten tales actos sin perjuicio del mencionado principio.

Tal como lo expresa César QUINTERO «el problema jurídico de los actos del ejecutivo con fuerza igual a la de los actos formales, emanados de las Cámaras representativas, gira en torno al principio de la llamada separación de poderes»¹. Por tanto, debemos comenzar nuestro estudio con un breve examen de la separación de poderes.

¹ QUINTERO, César: *Los Decretos con valor de Ley*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1958, p. 18.

Este principio, de gran importancia para el Estado Moderno, ha sido desde su formulación original objeto de numerosas críticas e interpretaciones para adaptarlo a las nuevas exigencias y características del Estado. En este sentido, el profesor Manuel GARCÍA PELAYO sostiene: «La división de poderes sin ulterior especificación o en su sentido genérico, puede ser considerada como una constante de la praxis y de la teoría política, si bien, naturalmente, toma distintas modalidades según la distintas épocas o coyunturas» y continúa «...no hay un modelo patentado, ni un dogma de la división de poderes, sino que ésta tiene en cada tiempo sus propias peculiaridades de actualización»².

Debemos remontarnos a la doctrina de MONTESQUIEU, esto es, la formulación original del principio, para luego analizar algunas interpretaciones que se han hecho del mismo.

El punto de partida de MONTESQUIEU queda enunciado en las siguientes proposiciones: Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve llevado a abusar del mismo: va hacia adelante hasta que tropieza con límites. Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder detenga al poder. Cuando en un Estado todos los poderes están concentrados en un solo titular: un hombre o una Asamblea, la libertad pública está en peligro; ya que esa persona o cuerpo político dueño de todos los poderes posee una potestad ilimitada, al no haber, fuera de él ningún poder que limite al suyo.

Para resolver este problema MONTESQUIEU señala que deben separarse tres funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva y Judicial, para entregarlas a tres órganos distintos. Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo ejerciera esos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar y el de juzgar.

Desarrollando la tesis de MONTESQUIEU encontramos, en primer lugar, que es preciso que los poderes legislativo y ejecutivo estén separados por dos razones:

La ley como norma general y abstracta, que no se crea para un caso determinado sino que es preexistente a los hechos particulares a los cuales habrá de aplicarse, es una garantía de la libertad pública y, concebida de esta manera, no puede ser dictada por una autoridad gubernamental o administrativa, que debiendo ejecutarla, pueda tener interés en que esté orientada en tal o cual sentido.

² GARCÍA PELAYO, Manuel. «La división de poderes y la Constitución venezolana de 1961», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*. Tomo III. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979, pp. 1403 y 1407.

En efecto, el órgano ejecutivo está acostumbrado a actuar y a tomar medidas eficaces en relación a casos particulares y en consideración a las necesidades y acontecimientos diarios, por tanto, si tuviera al mismo tiempo la potestad legislativa podría formular leyes para cada circunstancia que respondiera a su política, a sus preferencias y al momento presente. En consecuencia, como lo expresa MONTESQUIEU sería muy peligroso que los encargados de hacer las leyes pudieran ejecutarlas, ya que como legisladores podrían darse a sí mismos toda la potestad que quisieran para ejecutar las leyes, y además podrían hacer leyes tiránicas para ejecutarlas de esa manera.

Por otra parte, si la potestad legislativa y ejecutiva estuvieran en las mismas manos podría suceder que la autoridad encargada de ejecutar no se considere obligada por las leyes vigentes, pues ella sería dueña de modificarlas o derogarlas en el momento que lo desee. Así se pierden todas las garantías de un régimen de legalidad.

Por estas mismas razones MONTESQUIEU afirma que es preciso que las potestades legislativa y judicial estén separadas, ya que de lo contrario, el juez y legislador podría apartarse de la ley y cambiarla a su voluntad en el momento de aplicarla, creándose un sinnúmero de arbitrariedades que atentarían contra la vida, la libertad y las propiedades de los ciudadanos.

Por último, es necesario que el poder judicial esté separado del ejecutivo, ya que si ambos poderes estuvieran a cargo de las mismas personas surgiría la opresión. La autoridad ejecutiva y juez podría, en el curso de la ejecución, desnaturalizar el alcance de la aplicación de las leyes por medio de juicios arbitrarios, según el que tuviera interés en que la ejecución se lleve a cabo en un determinado sentido para obtener unos resultados precisos.

Para asegurar la libertad de los ciudadanos no sólo es necesario que cada una de las tres funciones del Estado estén en manos de tres órganos diferentes, sino que además se requiere que éstos sean iguales e independientes entre sí, pues únicamente así podrán limitarse unos con otros.

Esta es en forma muy resumida la tesis de MONTESQUIEU sobre la separación de poderes³, posición que posteriormente ha sido criticada y defendida por numerosos autores, y sometida a distintas interpretaciones. Entre sus principales críticos encontramos a CARRÉ DE MALBERG quien sostiene que la separación de funciones con una afectación exclusiva de un grupo de órganos a cada una de ellas es irrealizable por dos motivos:

³ MONTESQUIEU: *L'Esprit des lois*. Libro XI, capítulo IV.

- a. Las autoridades del Estado no podrían cumplir los fines que tienen encomendados si toda su actuación estuviera circunscrita a una función determinada sin poder participar de otra función diferente: para alcanzar cualquier fin es indispensable que el órgano encargado de su cumplimiento pueda realizar múltiples actos que por su naturaleza pueden depender de varias funciones, por ejemplo la autoridad administrativa tiene como cometido propio administrar, por lo cual estaría imposibilitada para legislar o juzgar, pero para desempeñar el cometido que tiene asignado necesita tomar ciertas medidas generales por vía de reglamentación, es decir, hay que reconocerle un poder que tiene una esencia legislativa.
- b. La separación orgánica de funciones se encuentra obstaculizada por el hecho de que entre las distintas funciones hay puntos de contacto: atribuciones en las que por su naturaleza participan a la vez dos poderes funcionales.

Además, agrega CARRÉ DE MALBERG que no sólo por cuestiones históricas o políticas se le han atribuido a los órganos potestades diferentes a su función especial, sino que por la misma naturaleza de las cosas se ha dado esta mezcla. Sostiene por ello que la potestad legislativa, en la mayoría de los Estados, corresponde conjuntamente al cuerpo legislativo y al gobierno, o por lo menos, concurre éste en la obra de la legislación. A su vez, la potestad gubernamental y administrativa se ejerce entre los órganos legislativo y ejecutivo. También señala que los jueces incluyen en su competencia muchos actos que no son de naturaleza jurisdiccional sino administrativa, y que la función jurisdiccional es objeto de cierta participación entre los titulares de los distintos poderes⁴.

Por su parte, en nuestro país Gustavo TARRE BRICEÑO, en su estudio «La separación de poderes en Venezuela»⁵, afirma que la interpretación clásica ha sufrido un gran número de ataques y, entre ellos, sobresale el formulado por Charles EISENMANN, quien sostiene que la llamada interpretación clásica es errónea, pues del estudio de la obra de MONTESQUIEU se desprende que ninguna autoridad estatal recibe en forma total una función⁶. César QUINTERO también discrepa de la interpretación clásica

⁴ R. CARRÉ DE MALBERG: *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica. México 1948, pp. 757 a 783.

⁵ TARRE BRICEÑO, Gustavo: «La separación de poderes en Venezuela», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*. Tomo III, ob. cit., p. 1376.

⁶ EISENMANN, Charles: «L' Esprit des Lois et la Séparation de Pouvoirs», en *Mélanges CARRÉ DE MALBERG*, p. 171 citado por TARRE BRICEÑO en *La Separación de Poderes en Venezuela*, ob. cit., p. 1377. Las ideas de EISENMANN encuentran su base en las siguien-

del principio de la separación de poderes; para él, MONTESQUIEU repartió la función legislativa entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, quedando bajo la supervisión de este último. En este reparto «radica la esencia de la doctrina de MONTESQUIEU, y no en la independencia absoluta de los órganos de gobierno con exclusividad respectiva de funciones, como algunos han querido sostener»⁷.

En fin, el profesor BREWER CARÍAS coincide con la idea de que la doctrina de MONTESQUIEU fue interpretada de diferentes formas, siendo muchas veces distorsionada para que sirviera de base a ciertas motivaciones políticas:

La construcción del principio de la separación de poderes en el sentido de que tres funciones estatales serían atribuidas a tres autoridades o grupos de autoridades completamente distintas e independientes, que las ejercerían, respectivamente, de manera integral y exclusiva y sin posibilidad de su delegación, fue producto de lo que se creyó o se quiso creer que MONTESQUIEU decía, pero no un derivado cierto de su pensamien-

tes premisas: El soberano tiene derecho al veto; el Legislativo tiene el derecho y debe tener la potestad de examinar cómo se están ejecutando las leyes que dictó; por último, el conocimiento y acción de ciertos procedimientos criminales corresponden al Parlamento. Estas premisas las esboza MONTESQUIEU en el Capítulo VI del Libro XI del *L'Esprit des lois*, ob. cit.

⁷ QUINTERO, César: *Los Decretos con valor de ley*, ob. cit., p. 29. Explica el autor que la potestad legislativa quedará en manos del poder legislativo formado por dos Cámaras, que ejercerán entre sí funciones de fiscalización y refrenamiento (Véase nuestro libro *El Control Parlamentario sobre el Gobierno y la Administración Pública*. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela, Caracas 1999). Pero para evitar que la norma jurídica sea opresiva, es necesario que intervenga la autoridad ejecutiva con su potestad de sanción y veto.

De esta manera, dice QUINTERO, MONTESQUIEU logra que la ley no sea despótica, la convierte en un «producto de voluntades condicionadas, limitadas, equilibradas y diversas». *Ídem*, pp. 30-31. César QUINTERO quiere así demostrar que no es verdad que la esencia de la doctrina de MONTESQUIEU consista en «la atribución absoluta de cada una de las tres funciones fundamentales del Estado a cada uno de los tres órganos fundamentales del gobierno, y en la desconexión total de dichos órganos entre sí». *Ídem*, p. 32. MONTESQUIEU enlaza perfectamente las actividades de los tres grupos de órganos y establece una interacción entre ellos.

Si la esencia del principio de la separación de poderes «estriba en la distribución —expresa o no, pero efectiva— de la función legisladora entre varias autoridades, especialmente entre la legislativa y la ejecutiva, pero manteniendo aquella cierta superioridad en la función», entonces no hay quiebra del principio cuando el Ejecutivo legisle sobre materias que normalmente son reguladas por las Cámaras Legislativas. Pero no hay tal quiebra, según QUINTERO, «siempre que la actividad legislativa realizada por el ejecutivo esté condicionada y fiscalizada... por el órgano legislativo»; y esta participación del legislativo (condicionando y fiscalizando) puede manifestarse a través de las leyes de concesión de facultades extraordinarias. «El principio desaparece si el poder de legislar se desplaza exclusivamente hacia el ejecutivo». *Ídem*, p. 39.

to. En esta distorsión del pensamiento de MONTESQUIEU, por supuesto, jugó un papel esencial la motivación política...⁸

Por ello, señala el caso de los revolucionarios franceses que para impedir que el Poder Judicial, que estaba en manos de los reaccionarios, pudiera juzgar los actos de la Administración, que dependía de los revolucionarios, hicieron su propia interpretación de la separación de poderes, adulterando la fórmula de MONTESQUIEU y afirmando que ésta, llevada hasta sus últimas consecuencias, implicaba que las actuaciones de la Administración no podían ser juzgadas por una jurisdicción distinta a ella, los jueces no podían intervenir en esas actuaciones administrativas, que de ese momento en adelante serán controladas por una «jurisdicción administrativa».

Quizás bajo esas influencias, el principio de la separación de poderes estaba consagrado, en el artículo 118 de la Constitución de 1961, no como un dogma, sino admitiendo que en el Estado Moderno sus funciones están mezcladas unas con otras.

Al respecto el profesor FARIAS MATA comenta: «... el artículo 118 dice: “Cada una de las ramas del poder público tiene sus funciones propias”, rindiendo así un último tributo al principio de la separación de poderes; pero, al mismo tiempo, atenúa la afirmación inicial a renglón seguido en estos términos: “los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”. O sea, admite con esta última frase que el Ejecutivo legisle, que el Judicial administre, que el Legislativo juzgue» (cursivas nuestras)⁹.

El profesor GARCÍA PELAYO se pronuncia en este mismo sentido cuando admite que la Constitución de 1961 no incluye expresiones como división o separación de poderes (que sin duda los Constituyentes sabían que eran términos muy discutidos) pero sí acepta a los principios que presiden tal división. Agrega que el artículo 118 trata «...en esencia si no de la fórmula sí del principio de MONTESQUIEU...» con ciertos matices como por ejemplo, que no se parte de la pluralidad de poderes sino «...de la unidad del poder estatal, del poder público como un todo (art. 117) del que cada uno de los poderes específicos es una rama (art. 118)»¹⁰.

⁸ BREWER CARÍAS, Allan: *Derecho Administrativo*. Tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Segunda edición. Caracas 1980, p. 212.

⁹ FARIAS MATA, Luis Enrique: *Materiales de Procedimiento Administrativo*, mimeografiado, p. 16.

¹⁰ GARCÍA PELAYO, Manuel: «La División de Poderes y la Constitución Venezolana de 1961», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo III, ob. cit., pp. 1416.-1417.

A lo expuesto BREWER CARÍAS agrega

...que el principio de la separación de poderes no tiene aplicación alguna en Venezuela, en su concepción rígida, como separación de tres poderes atribuida en forma exclusiva a los tres órganos distintos e independientes, sino que más bien ha sido formulada como una división del Poder en el sentido de que se establece una multiplicidad de órganos y a cada uno se asigna una función propia, lo que en modo alguno significa exclusividad en el ejercicio de esa función.¹¹

Ahora bien la Constitución de 1999, en el primer párrafo de su artículo 136, dispone que «el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, Poder Estatal y Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral». De esta forma, la Constitución prevé la división del Poder Público Nacional en cinco poderes, cada uno con sus funciones propias. El segundo párrafo del citado artículo recoge el artículo 118 de la Constitución de 1961 al indicar que «cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado».

Según la Exposición de Motivos de esta Constitución, en el artículo 136 «se consagra una división de las funciones que corresponden a cada rama del Poder Público, tanto en sentido vertical como horizontal. Pero si bien se acepta la especialidad en la tarea asignada a cada una de ellas, se establece un régimen de colaboración entre los órganos que van a desarrollarlas para la mejor consecución de los fines generales del Estado».

De acuerdo con lo expuesto, en el régimen constitucional venezolano observamos: primero, que los órganos del Estado tienen asignadas funciones propias; segundo, que además de su función propia realizan otras funciones que por su naturaleza corresponden a otros órganos; tercero, que la Constitución, en determinados casos, consagra la intervención o participación de unos órganos en las funciones propias de otros. Veamos algunos ejemplos.

La Asamblea Nacional tiene atribuida como función propia la legislativa, que ejerce a través de la sanción de leyes. Sólo la Asamblea Nacional actuando como cuerpo legislador puede sancionar leyes. Junto a la función legislativa, a la Asamblea Nacional le corresponde ejercer una función administrativa, por ejemplo cuando acuerda y ejecuta su presupuesto de gastos (artículo 187, numeral 22 de la Constitución) o ejecuta las resoluciones concernientes a su funcionamiento y organización administrativa (artículo 187, numeral 23).

¹¹ BREWER CARÍAS, Allan: *Derecho Administrativo*. Tomo I, ob. cit., p. 219.

El Tribunal Supremo de Justicia tiene atribuida la función jurisdiccional y además es el encargado del gobierno y de la administración del Poder Judicial (artículo 267 de la Constitución) y en consecuencia, le corresponderá el ejercicio de funciones administrativas.

El Presidente de la República tiene atribuidas distintas funciones, como la de gobierno, la administrativa y la legislativa, en cuyo ejercicio dicta los actos objeto de este estudio: los decretos-leyes.

2. Las potestades normativas del Presidente de la República

De acuerdo a la forma en que se recoge el principio de la separación de poderes en el sistema constitucional venezolano, resulta que no hay una correspondencia entre los distintos poderes y las funciones que la Constitución les atribuye. Cada poder, además de su función propia, realiza otras funciones de distinta naturaleza, siempre con la finalidad de alcanzar los fines del Estado.

Así, la función normativa, entendida como la actividad del Estado por medio de la cual se crean, modifican o extinguen normas jurídicas, se atribuye como función propia, a nivel nacional, a la Asamblea Nacional, quien en forma privativa tiene encomendada la sanción de las leyes, pero, además, nuestro ordenamiento jurídico confiere potestades al Presidente de la República y a otras autoridades ejecutivas para ejercer esta función y dictar diferentes tipos de normas:

- a. Normas dictadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, atribuida expresamente al Presidente de la República en la Constitución (artículo 236 numeral 10), cuando señala que el Presidente en Consejo de Ministros puede reglamentar total o parcialmente las leyes «sin alterar su espíritu, propósito y razón».
- b. Normas dictadas por el Presidente de la República en ejercicio de la función legislativa con fuerza de ley, llamadas decretos-leyes. La Constitución establece, entre las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República, «dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley (artículo 36, ordinal 8).

La extinta Corte Suprema de Justicia reconoció esta potestad normativa del Presidente de la República en numerosas sentencias, entre las cuales podemos mencionar una de fecha 2 de julio de 1996, en la cual la Corte en Pleno expuso lo siguiente:

En el derecho comparado contemporáneo, a diferencia de los principios inflexibles —como el de la separación de poderes— que regían en la primera etapa del Estado Moderno, es perfectamente aceptado que los

órganos que ejercen el Poder Público colaboran entre sí en los fines supremos del Estado, por lo que es común que muchas competencias sean ejercidas —concurrentemente, incluso— por varias ramas o divisiones de la estructura organizativa de éste. El Poder Ejecutivo... cuenta intrínsecamente con poderes normativos que le permiten, por una parte, emitir en determinadas circunstancias extraordinarias actos normativos con rango y fuerza de ley (sea previa habilitación del legislador o en situaciones excepcionales, como aquéllas de emergencia o de conflictos internos o externos) y, por la otra, actos reglamentarios para complementar y desarrollar ciertos aspectos de la legislación e inclusive para ampliar a otras situaciones lo previsto en ésta. La emisión de normas de derecho, en consecuencia, no compete de forma exclusiva al Poder Legislativo, aunque sí se le reconoce a éste que ciertas materias especificadas en la Constitución —normalmente por su conexión con las libertades de los ciudadanos— deben ser reguladas primeramente mediante leyes formales. De lo anterior se desprenden dos conclusiones... la primera que la función normativa del Ejecutivo no puede verse, en los actuales momentos y, en especial, en nuestro derecho, de manera restrictiva, siendo imperioso reconocerle potestades siempre que se someta a la Constitución y a las leyes; y, la segunda, que la actividad del legislador es requerida para regular ciertas materias del ordenamiento...¹²

SEGUNDA PARTE

1. Origen de los decretos-leyes y razones que lo justifican

Antes de referirnos al concepto propiamente dicho de los decretos-leyes, consideramos oportuno hacer un breve comentario sobre su origen y las razones que llevaron al Ejecutivo a asumir funciones legislativas en el Estado Moderno.

El Estado Liberal tradicional tenía su base (en forma expresa o tácita) en una interpretación rígida del principio de la separación de poderes según el cual la función de legislar correspondía de manera exclusiva al Legislativo, aunque el Ejecutivo pudiera tener alguna injerencia en el proceso formativo de la ley (podía participar en la iniciativa o promulgación). Pero con la Primera Guerra Mundial se comienza a quebrar este esquema, se promueven transformaciones sociales, políticas y jurídicas muy profundas, y entre esas novedades de la post-guerra está la necesidad de los Parlamentos de los países beligerantes de otorgar poderes legislativos a sus gobiernos para hacer frente a los innumerables problemas de carácter urgente que surgieron de la contienda y para emprender su reconstrucción.

¹² Fallo de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 2 de Julio de 1996, en José Antonio MUCI BORJAS: «La Actividad Normativa de la Administración Pública». *II Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo «Allan Randolph Brewer Carías»*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo. Caracas, 1996.

Así pues, estos poderes legislativos que de momento estaban dirigidos a solucionar situaciones transitorias, terminan convirtiéndose en un instrumento normal a través de los cuales el Ejecutivo dicta decretos con fuerza y valor de ley.

De esta forma pueden enunciarse las razones que justifican los decretos-leyes:

1. Al ser desplazado o desaparecer de la escena política el monarca, ampliarse el ejercicio de los derechos políticos y escogerse por voto popular y directo al Jefe del Ejecutivo, tanto éste como el Legislativo se consideran representantes del pueblo, en consecuencia el Parlamento no tiene ya el monopolio de la representatividad y el Ejecutivo puede ser dotado de potestades legislativas que le permitan adoptar medidas de carácter normativo, en vista de su representatividad y de su responsabilidad.
2. El creciente intervencionismo del Estado Moderno ha ampliado la esfera de sus fines y competencias, debiendo tomar medidas complejas de índole social, política, económica, entre otras, que requieren de información, de equipos técnicos, de una gran capacitación y especialización, de los cuales muchas veces el Parlamento no dispone.

Por otra parte, producto también del intervencionismo estatal es el crecimiento desmesurado del volumen de la legislación, que nos lleva a preguntarnos si el Legislativo puede crear por sí solo todas las normas que necesita apremiantemente el país; o si por el contrario, es impotente para examinar y aprobar todos los proyectos de ley que se presentan a su consideración.

3. Además, surge el problema de que por la complejidad del mundo actual, hay situaciones muy variables que exigen una rápida adaptación al cambio, circunstancias que sólo pueden ser reguladas a través de los decretos-leyes, ya que ellas son incompatibles con la lentitud del procedimiento legislativo ordinario.

2. Concepto de decreto-ley

Los decretos-leyes son actos normativos emanados del Poder Ejecutivo que tienen igual rango y valor de la ley. Deben su nombre al hecho de que son decretos por su forma, por ser actos del Poder Ejecutivo y son leyes (en sentido material) porque versan sobre materias reservadas al Legislativo. Veamos a continuación algunas definiciones de la doctrina.

A. Doctrina Latinoamericana

El profesor Eloy LARES MARTÍNEZ define los decretos-leyes como actos emanados del Poder Ejecutivo o quien lo sustituya, mediante los cuales se establecen reglas de derecho sobre materias propias de la ley formal. Son decisiones con fuerza de ley que «se dictan siempre en situaciones de urgencia y emergencia, de mayor o menor gravedad, ya que en períodos de absoluta normalidad el ejercicio de la función legislativa corresponde al Congreso»¹³.

Por su parte, el profesor Antonio MOLES CAUBET señala que estos actos son «...algo más que simples unidades normativas aisladas», son el «...término o pieza final de un auténtico procedimiento cuyo antecedente ha de ser una ley característica prevista en la Constitución»; por lo cual afirma que es preferible hablar no tanto de decretos-leyes como de «régimen constitucional de Decretos-Leyes» y, al establecer el orden prelativo del conjunto de normas, los sitúa dentro de la jerarquía de las normas jurídicas en un estrato intermedio entre las normas de rango legal y los actos reglamentarios¹⁴.

Para el profesor SAYAGUÉS LASO son «los distintos actos emanados del Poder Ejecutivo o quien lo sustituya, que tienen la eficacia normativa de las leyes»¹⁵.

Por último, el profesor Allan BREWER CARÍAS expresa que son actos dictados por la autoridad ejecutiva para regular materias reservadas al Legislativo, con fuerza jurídica igual a la de las leyes y, por tanto, con la posibilidad de modificarlas, reformarlas o derogarlas¹⁶.

B. Doctrina Española

La Constitución española de 1978 consagra dos tipos de normas dictadas por el Gobierno: los decretos legislativos y los decretos leyes. Los primeros son las disposiciones del Gobierno que contienen legislación

¹³ LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*. Curso de Derecho. Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas. Universidad Central de Venezuela. Décima Primera Edición. Caracas 1998, p. 93.

¹⁴ MOLES CAUBET, Antonio: *El Principio de Legalidad y sus Implicaciones*. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1974, p. 39.

¹⁵ SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo I*. Montevideo 1959, p. 105.

¹⁶ BREWER CARÍAS, Allan: *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*. Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1964, pp. 35 y 36.

delegada (artículo 85), es decir, surgen de la delegación legislativa. En efecto, la Constitución prevé en su artículo 82 que las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley sobre materias determinadas no incluidas en el artículo anterior (el artículo 81 se refiere a las leyes orgánicas que son aquellas relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueban los Estatutos de Autonomía, el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución).

La delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases cuando su objeto sea la formación de textos articulados o por una ley ordinaria cuando se trate de refundir varios textos legales en uno solo. La delegación legislativa se hará de forma expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio. La delegación se agota por el uso que de ella haga el Gobierno mediante la publicación de la norma correspondiente. No podrá entenderse concedida de modo implícito o por tiempo indeterminado, ni podrá permitir la subdelegación a autoridades distintas del propio Gobierno. Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

La autorización para refundir textos legales determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

Sin perjuicio de la competencia propia de los Tribunales, las leyes de delegación podrán establecer en cada caso fórmulas adicionales de control (artículo 82).

Las leyes de bases no podrán en ningún caso autorizar la modificación de la propia ley de bases ni facultar para dictar normas con carácter retroactivo (artículo 83).

Por otra parte, el Gobierno podrá, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general. Los decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro

de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. Durante este plazo, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia (artículo 86).

Para examinar la doctrina española debemos separar los estudios anteriores a la Constitución de 1978 de los posteriores a ella. En este sentido, el profesor José GASCÓN y MARÍN en su Tratado de Derecho Administrativo, publicado en 1948, definió a los decretos leyes como «una nueva forma de dictar normas generales con fuerza obligatoria, constituyendo de hecho fuente del Derecho Administrativo». Suponen el ejercicio por el Ejecutivo de la función propia del Poder Legislativo. Además «parecen corresponder a momentos, a épocas en que, por alteración del orden constitucional, por anormalidad pública, se dictan por el Ejecutivo disposiciones, a las que se da fuerza de ley, sobre materias que eran objeto de ella»¹⁷.

El profesor GÓMEZ ACEBO se refiere a los decretos con valor legislativo, que son dictados por una «autoridad administrativa y, por regla general», por el Jefe de Estado y contienen normas jurídicas obligatorias, usualmente de carácter general, aunque ningún obstáculo existe para que su objeto sea determinar una situación jurídica particular. Su eficacia es idéntica a la de las leyes formales. Estos decretos con valor legislativo pueden ser decretos-leyes o leyes delegadas. La diferencia entre unos y otros está en que «en las leyes delegadas el Poder Legislativo asume como propio el contenido que ha de dar el Gobierno a las mismas en vía preventiva, mediante la aprobación de la Ley de delegación; en los decretos-leyes la intervención del Parlamento se ejerce en vía sucesiva o posterior a su emanación mediante la ratificación, conversión en ley o convalidación»¹⁸.

El profesor GARRIDO FALLA los denomina «Disposiciones dictadas por el Ejecutivo con fuerza de ley», en casos de urgencia o por delegación expresa del Legislativo. En el primer supuesto, el Ejecutivo emite decretos-leyes y en el segundo, dicta normas que denomina «legislación delegada»¹⁹.

¹⁷ GASCÓN y MARÍN: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Doctrina General. C.Bermejo Impresores. Décima Edición. Madrid 1948, p. 117.

¹⁸ GÓMEZ ACEBO, Ricardo: «El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: Leyes Delegadas y Decretos-Leyes» en *Revista de Administración Pública* # 6. Madrid 1951, pp. 105 y 106.

¹⁹ GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen I, parte general. Editorial Tecnos. Undécima Edición. Madrid 1989, pp. 224 y 225.

C. Doctrina Italiana

La Constitución italiana de 1947 dispone en su artículo 76 que «el ejercicio de la función legislativa no puede ser delegada en el Gobierno sino con determinación de principios y criterios de dirección y solamente por tiempo determinado y para objetivos definidos». Los actos dictados por el Gobierno en virtud de la delegación legislativa se denominan —según la doctrina— decretos legislativos.

Además, de acuerdo al artículo 77 cuando en casos extraordinarios de necesidad y urgencia, el Gobierno adopta bajo su responsabilidad, providencias con fuerza de ley, el mismo día, debe remitirlas para su conversión en ley, a las Cámaras, que si están en receso deben ser expresamente convocadas y se deben reunir dentro de los cinco días. Los decretos pierden su fuerza si no son convertidos en ley dentro de los sesenta días de su publicación. Para la doctrina estas providencias con fuerza de ley son los decretos-leyes.

Resumiendo, en Italia, al igual que en España, la delegación del Legislativo al Gobierno da lugar a normas con valor de ley que la doctrina denomina decretos legislativos. Junto a estas normas aparecen otras que se dictan en circunstancias especiales. En efecto, debido al estado de necesidad, el Gobierno se apropia de una potestad legislativa que normalmente no le pertenece, dictando normas que para tener valor de ley deben ser ratificadas por el órgano legislativo²⁰. Estas normas son, según ALESSI y ZANOBINI los decretos-leyes.

D. Doctrina Francesa

La Constitución francesa de 1958 en sus artículos 34 y 37 establece la materia legislativa y la reglamentaria. En efecto, el artículo 34 delimita y enumera cada una de las materias que serán reguladas por ley y el artículo 37 prevé que las materias que están fuera del dominio de la ley tienen un carácter reglamentario. Por lo tanto, «resulta que el principal legislador es el Gobierno ya que se definen estrictamente las materias que han de ser objeto de ley, es decir, aprobadas por el Parlamento, y se deja el resto al poder reglamentario que, en este caso abarca, indudablemente, la mayor parte, de la legislación de un Estado Moderno»²¹.

²⁰ Renato ALESSI: *Instituciones de Derecho Administrativo*. Tomo I, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1970, pp. 29-31. También puede verse ZANOBINI, Guido: «La Gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento» en *Scritti vari di Diritto Pubblico*. Milano 1955. Giuffrè Editore, p. 375. También ZANOBINI: *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I (Parte General). Ediciones Arayú. Buenos Aires 1954, pp. 95-97.

²¹ Manuel GARCÍA PELAYO: «Sobre las Autorizaciones Legislativas» en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa* Facultad de Derecho. Universidad Central de

Pero, además, el Gobierno tiene la potestad de legislar por medio de ordenanzas. El profesor André HAURIUO señala que el término «ordenanza» pertenece al vocabulario monárquico y se refiere a los antiguos decretos-leyes de la III y IV Repúblicas²². Sobre los decretos-leyes el profesor Jean RIVERO indica que aproximadamente a partir de 1926, el legislador parecía no estar en capacidad de asumir enteramente su misión y se hizo necesario recurrir a la técnica de las leyes de plenos poderes, mediante las cuales, el Parlamento confería al Gobierno, durante un lapso determinado, el poder para realizar por vía reglamentaria todas las modificaciones a las leyes en vigencia que eran necesarias. En este sistema, el acto que modifica la ley es, formalmente, un acto del Poder Ejecutivo, sometido al control del juez; pero desde el punto de vista de su autoridad, adopta las características de la ley. Por ello —según el profesor RIVERO— la práctica le da el nombre de decretos-leyes. La Constitución de 1946 trató de eliminar la figura de los decretos-leyes, estableciendo en su artículo 13 que la Asamblea es la única que dicta la ley y que no puede delegar este derecho. Sin embargo, ante la necesidad hizo falta buscar mecanismos que permitieran al Gobierno modificar la ley, aparentando respetar la Constitución. Así surgieron las leyes cuadro y las delegaciones de competencia limitadas²³.

La Constitución de 1958 en su artículo 38 permite al Gobierno, para la ejecución de su programa solicitar autorización del Parlamento para adoptar, mediante ordenanzas, durante un tiempo limitado, las medidas que normalmente son del dominio de la ley. Las ordenanzas se dictan en Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado. Entran en

Venezuela. Caracas 1975, pp. 886 y 887. Por otra parte, el profesor VEDEL explica que el poder reglamentario tiene, según las materias, un campo de acción diferente.

- a) «En las materias íntegramente sometidas al legislador, el poder reglamentario sólo dispone de una competencia 'residual': la de las medidas de aplicación que el legislador no se ha cuidado de ordenar por sí mismo. El Gobierno puede usar de este poder reglamentario residual... por invitación del legislador... o... espontáneamente».
- b) «En las materias que sólo están reservadas al legislador en cuanto a sus principios fundamentales, el poder reglamentario dispone de una esfera 'propia', limitada a todas las medidas que no pongan en cuestión los principios fundamentales...».
- e) «Finalmente, en las materias que no son objeto de ninguna reserva en beneficio del legislador, el poder reglamentario se despliega en toda su extensión y, salvo la reserva del respeto debido a los principios constitucionales, puede regular libremente todas las medidas de principio o de aplicación». Ver Georges VEDEL: *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid 1980, pp. 174 y 175.

²² HAURIUO, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Colección Demos. Madrid 1980, p. 647.

²³ RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1984, pp. 60-62.

vigor desde su publicación, pero quedarán sin efecto si el proyecto de ley de ratificación no es depositado en el Parlamento antes de la fecha fijada por la ley de habilitación.

El régimen jurídico de las ordenanzas puede ser descrito de la siguiente manera:

- el Gobierno para dictar ordenanzas requiere de la autorización del Parlamento por medio de ley, la cual sólo puede promulgarse por iniciativa del Gobierno y para la ejecución de su programa, debe definir las materias legislativas que quedan sometidas temporalmente a la competencia gubernamental y fijar el tiempo de ejercicio de la competencia conferida pudiendo añadir otras limitaciones²⁴.
- Las ordenanzas entran en vigencia inmediatamente y, si es el caso, modifican de inmediato las leyes existentes, pero quedan sin efecto si el Gobierno, antes de la fecha establecida por la ley de habilitación, no deposita el proyecto de ley para ratificarlas.
- Las ordenanzas mientras no sean ratificadas por el Parlamento, tienen naturaleza de acto administrativo reglamentario a pesar de recaer sobre una esfera reservada al Legislador y, esto es así, según el profesor VEDEL porque las ordenanzas dictadas con base en el artículo 38 se adoptan por una ampliación de la competencia reglamentaria y no en virtud de una delegación de funciones legislativas²⁵. El profesor HAURIOU señala que deben considerarse como decretos hasta que sean ratificados. Cuando el Parlamento ratifica las ordenanzas, ellas adquieren valor legislativo²⁶.

3. Tipos de Decretos-leyes

Debemos comenzar por advertir que así, como no hay una terminología aceptada por todos los autores para designar a los decretos-leyes, tampoco hay una tipología única de los mismos. Para algunos se reducen a dos tipos:

1. El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno se realiza por una delegación de atribuciones legislativas que le hace el Parlamento, ejercicio que da origen a normas que se han denominado «leyes delegadas» o «decretos legislativos».

²⁴ Georges VEDEL: *Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 181.

²⁵ *Idem*, pp. 182-184.

²⁶ HAURIOU, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, ob. cit., p. 647.

2. El Gobierno ejerce funciones legislativas por razones de urgencia o de necesidad, sin autorización del Parlamento. A las normas así dictadas se las llama «decretos de urgencia», y para algunos éstos son los verdaderos decretos-leyes.

Otros autores agregan un tercer tipo que son los decretos dictados por los Gobiernos de facto, tesis a la cual nos adherimos, presentando la siguiente clasificación:

- Decretos-leyes dictados por Gobiernos de facto;
- Decretos-leyes dictados por Gobiernos constitucionales sin intervención previa del Poder Legislativo;
- Decretos-leyes dictados por Gobiernos constitucionales con intervención del Poder Legislativo, quien por medio de diferentes mecanismos: atribución, delegación o autorización, otorga potestades legislativas al Ejecutivo.

Veamos ahora por separado las características de cada una de estas categorías de decretos-leyes.

A. Decretos-leyes dictados por Gobiernos de Facto

Las normas dictadas por este tipo de Gobierno presentan dos problemas: en primer lugar, establecer si •í son realmente decretos-leyes, aún cuando ya nos hemos adherido a esta tipología y, en segundo lugar, ¿qué valor jurídico tienen cuando se restablece un Gobierno *de jure*?

A. ¿SON REALMENTE DECRETOS-LEYES?

Partiendo del concepto dado de decretos-leyes como actos normativos emanados del Ejecutivo que regulan materias reservadas a la ley formal, nos encontramos con que las normas dictadas por Gobiernos de facto sí son decretos-leyes, haciendo la salvedad de que son dictados, generalmente, por el Jefe del Estado que reúne en sus manos los poderes legislativo y ejecutivo.

Esta es la tesis que compartimos, pero no es una opinión unánimemente aceptada por la doctrina, sino que, por el contrario, hay quienes piensan que no son verdaderos decretos-leyes, sino que simplemente se les da ese nombre por extensión o comodidad. En esta posición se ubica el profesor BIELSA, para quien los Gobiernos de facto no dictan decretos-leyes, en sentido propio, aunque por comodidad o aplicación extensiva del término así se llame a los actos que de esos Gobiernos emanan con vigor de ley, y que no se subordinan a la aprobación del Congreso, que por otra

parte no existen pues lo menos que un Gobierno de facto hace siempre es declarar la caducidad del Poder Legislativo²⁷.

Al contrario, para LARES MARTÍNEZ «otro de los casos en que surgen los decretos-leyes es cuando desaparece el órgano legislativo, y sus funciones son absorbidas por el individuo o grupo de individuos que ejerce la función ejecutiva. Es lo que ocurre al instaurarse los regímenes de facto...»²⁸.

Por su parte, César QUINTERO los llama «decretos de facto», pues señala que todos los actos emanados de los Gobiernos de facto tienen la misma fuerza material, y formalmente todos son decretos. Por tanto, no hay distinción entre ley y decreto, al recaer en el Ejecutivo las funciones legislativas y ejecutivas²⁹.

B. ALCANCE

Una vez admitido que son decretos leyes debemos responder una segunda pregunta: ¿Cuál es su alcance? En este aspecto las diferentes posiciones pueden resumirse en dos: los Gobiernos de facto únicamente pueden dictar decretos-leyes en aquellas materias que requieran de una regulación urgente, debiendo esperar que el Gobierno *de jure* reinicie la actividad legislativa a plenitud; o por el contrario, se admite que pueden ejercer íntegramente la función legislativa al igual como lo hace el Parlamento en un régimen constitucional³⁰.

Nosotros nos sumamos a la primera posición pues consideramos que este tipo de Gobierno debe ser transitorio y como tal regular sólo materias urgentes.

C. ¿QUÉ VALOR JURÍDICO TIENEN AL INSTAURARSE UN GOBIERNO DE JURE?

Los Gobiernos de facto necesitan institucionalizarse, crear un ordenamiento jurídico del cual derive su legitimidad y de esta forma convertirse en un régimen *de jure*. Al pasar a ser un Gobierno de este tipo surgen una serie de interrogantes con referencia a los decretos-leyes dictados por ellos: ¿pierden su vigencia al cesar la situación de hecho que los produjo?, ¿necesitan para tener vigencia la aprobación o la ratificación del órgano legislativo del Gobierno *de jure* constituido?

²⁷ BIELSA, Rafael: «El Decreto-ley» en *Estudios de Derecho Público*. Tomo III (Derecho Constitucional). Editorial Depalma. Buenos Aires 1952, pp. 436 a 438.

²⁸ LARES MARTÍNEZ, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, ob. cit., p. 101.

²⁹ QUINTERO, César: *Los Decretos con valor de Ley*, ob. cit., p. 95

³⁰ Ver SAYAGUÉS LASO: *Tratado de Derecho Administrativo*, ob. cit., pp. 111-113.

En cuanto a la primera pregunta la tendencia, en la doctrina, es admitir que los actos de los Gobiernos de facto son válidos y, por tanto, los decretos-leyes que hubieren dictado siguen teniendo vigencia después que termina ese tipo de régimen. Esta es la posición a la cual nos adherimos porque establecer la invalidez total de los mismos crearía mayores problemas y perturbaciones que dejarlos vigentes. Sin embargo, hay quienes mantienen la tesis de que los decretos-leyes de Gobiernos de facto caducan automáticamente al nacer el nuevo gobierno legal³¹.

Respecto a la segunda pregunta, esto es, si es necesaria la ratificación o aprobación del nuevo órgano legislativo, la opinión se presenta dividida: algunos defienden la idea de que no se requiere esta ratificación, mientras otros sostienen que sí es necesaria para evitar conflictos posteriores. En todo caso, los decretos-leyes dictados por Gobiernos de facto pueden ser examinados por el nuevo Parlamento y decidir si es conveniente mantenerlos, modificarlos o derogarlos.

Para la modificación o derogación de los mismos es muy importante saber si son decretos-leyes o simplemente decretos, pues según sea uno u otro, estas funciones de modificarlos o derogarlos corresponderán al Legislativo o al Ejecutivo, respectivamente. Pero a veces no es fácil determinar cuándo dictaron un decreto-ley o un simple decreto, pues los Gobiernos de facto, al concentrar generalmente en sus manos las funciones legislativas y administrativas, dictan unos y otros sin distinguirlos claramente. Aunque no hay reglas fijas para determinar cuándo estamos frente a un decreto-ley, se puede recurrir a dos aspectos: la forma cómo ha sido dictado el acto y el contenido del mismo. Así los que regulen materias que en el Gobierno *de jure* estén reservadas a la ley serán decretos-leyes y serán modificados o derogados por el Legislativo, los demás tendrán carácter de acto administrativo, modificables o derogables por el Ejecutivo.

³¹ En este sentido ver la opinión de BIELSA en «El Decreto-Ley» en *Estudios de Derecho Público*. Tomo III. Editorial Depalma. Buenos Aires 1952, pp. 453 y 459. Allí señala que los «llamados decretos-leyes emanados de un gobierno de facto, tienen vigor mientras ese gobierno está en funciones. Si el Congreso los aprueba debe darles trámite de ley, y no simplemente ratificarlos, porque no hay continuidad constitucional entre el gobierno «de facto» y el gobierno «de jure». Es decir, que un decreto-ley de ese tipo de gobierno debe ser sancionado por el Congreso como toda ley, y luego sometido a la aprobación del Poder Ejecutivo, como todo proyecto de ley».

B. Decretos-leyes dictados por Gobierno de jure sin intervención previa del Poder Legislativo

A. NOCIÓN

Según algunos autores, los verdaderos decretos-leyes son los que dicta el Poder Ejecutivo sin previa intervención del órgano legislativo. Para sostener esta tesis afirman que los decretos-leyes se justifican por la urgencia con que se impone su emisión y este carácter urgente explica que el Ejecutivo no pueda pedir previamente una habilitación legislativa; por tanto, su característica es la urgencia: regulan situaciones de inminente necesidad. Esta es la razón por la que le dan el nombre de «decretos de urgencia», «decretos-leyes de necesidad» o «decretos-leyes de urgencia».

GARCÍA PELAYO habla de «Legislación de necesidad» para referirse al ejercicio de facultades legislativas por el Ejecutivo en caso de extrema urgencia y señala que «...tiene como supuesto la actualidad o la inminencia de un hecho insólito o excepcional que ha de ser inmediatamente seguido de una medida o de un conjunto de medidas excepcionales válidas tan sólo mientras permanezca sin allanar la situación que las produjo, no tiene una significación constitutiva, sino defensiva de las instituciones; dicho de otro modo, se recurre a ella cuando las circunstancias impiden el funcionamiento de las competencias atribuidas a los poderes públicos para circunstancias normales»³².

B. FUNDAMENTO JURÍDICO

Quando la Constitución consagra la posibilidad de que el Ejecutivo legisle por medio de decretos-leyes, en caso de urgencia, sin necesidad de intervención previa del Legislativo (es decir, no se requiere autorización ni delegación legislativa) no se presenta ningún problema constitucional en relación con la validez de los mismos; su admisibilidad no se discute pues es la propia Constitución quien atribuye esa facultad al Ejecutivo³³. Como ejemplo podemos citar, además de las Constituciones de Italia (artículo 77) y de España (artículo 86) antes comentadas, la Constitución colombiana de 1991 que faculta al Presidente de la República para declarar el estado de emergencia cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública.

³² GARCÍA PELAYO, Manuel: «Sobre las Autorizaciones Legislativas» en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, ob. cit., p. 894.

³³ QUINTERO, César: *Los Decretos con valor de ley*, ob. cit., p. 114.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. El Gobierno, en el decreto que declare el estado de emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas. El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo... (artículo 215).

Además de este control del Congreso sobre los decretos con fuerza de ley, el parágrafo único del artículo 215 dispone que el Gobierno debe enviar «a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento».

En consecuencia, si bien el Presidente de la República en Colombia tiene potestad, por disposición constitucional, para dictar decretos con valor de ley previa declaratoria de un estado de excepción, los mismos están sometidos a una serie de requisitos y de controles por parte del Congreso y de la Corte Constitucional.

Casi todas las Constituciones que prevén la emisión de decretos con valor de ley, sin la intervención previa del Parlamento, consideran que es requisito indispensable para su expedición que exista un caso de urgencia comprobado y casi todas establecen que los mismos deben ser sometidos a la consideración del Legislativo para su posterior ratificación. Si el Parlamento no los ratifica no hay una fórmula única que establezca cómo se extinguirán sus efectos.

El problema que se plantea es si, por el contrario, la Constitución no contiene norma alguna permisiva y no señala algo al respecto o si prohíbe

expresamente que el Ejecutivo dicte decretos-leyes sin una habilitación legislativa.

En relación con esta problemática César QUINTERO sostiene que los «Decretos con fuerza de ley, dentro de sistemas constitucionales que no los reconocen, son, en el fondo, hechos jurídicos. Y cuando se vuelven frecuentes y son generalmente tolerados y admitidos, su presencia demuestra que el texto constitucional respectivo no corresponde a la realidad jurídica», siendo lo indicado ajustarlo a esa realidad. Dice que el carácter de esta legislación en sistemas constitucionales que no la admiten es el de hechos jurídicos que, por la necesidad, entran forzosamente en el sistema jurídico que rehúsa darles formal cabida³⁴.

Al respecto cabe perfectamente la siguiente cita del profesor Manuel GARCÍA PELAYO en el sentido de que: «Cuando algo es inevitable es conveniente que suceda con arreglo a la Constitución y no al margen de la Constitución o contra la Constitución»³⁵. Esto significa que lo más saludable es que el texto constitucional contemple y regule la emisión de decretos-leyes por el Ejecutivo, antes de que por la urgencia o la necesidad aquél se vea obligado a dictarlos aunque no estén previstos.

SAYAGUÉS LASO resume las distintas posiciones doctrinarias en dos tesis, a saber: 1) el Ejecutivo tiene potestad para dictar decretos-leyes en circunstancias de urgencia, aunque la Constitución no lo prevea, porque la necesidad es fuente de derecho», sobre todo si está en juego el interés público. Esta es la opinión de Duguit, BIELSA y Villegas Basabilbaso.

2) El Ejecutivo no tiene esa potestad porque la Constitución establece una distribución de competencias que no puede ser alterada por quienes deben asegurar su cumplimiento. Esta tesis la mantienen Real, Jéze y el propio Sayagués. Además, sostienen que por esas razones de necesidad que sólo el Ejecutivo juzga si son o no de urgencia, suele éste adoptar medidas que implican una usurpación de poderes legislativos y por tanto, son actos jurídicamente irregulares³⁶.

Así pues, desde diferentes puntos de vista se ha tratado de explicar y de justificar el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo, no previstas en el texto constitucional, en vista de la necesidad real de que el Ejecutivo legisle en ciertos casos y en determinadas circunstancias, pero para evitar que se extralimite en estas funciones es preciso que la Constitución las prevea y las regule.

³⁴ QUINTERO, César. *Los Decretos con valor de ley*, ob. cit., pp. 103 y sigs.

³⁵ Manuel GARCÍA PELAYO: «Sobre las Autorizaciones Legislativas» en: *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*, ob. cit., p. 878.

³⁶ SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo I*, ob. cit., pp. 108 y 109.

C. Decretos-leyes dictados por Gobiernos de jure mediante habilitación legislativa

A. NOCIÓN

Son aquellos actos normativos con fuerza de ley dictados por el Ejecutivo con base en una habilitación dada por el Poder Legislativo. Por tanto, implican una intervención previa del Parlamento que, por medio de diferentes mecanismos, delegación, autorización o atribución, permite al Ejecutivo emitir normas que modifiquen, reformen o deroguen la legislación existente, esto es, normas con valor de ley.

Este tipo de decreto-ley se expide en casi todos los países del mundo y casi todas las Constituciones los prevén, bien sea utilizando la fórmula de la delegación, de la atribución o de la autorización. En este sentido, basta recordar las Constituciones de Italia y de España que establecen la delegación legislativa y la de Francia que prevé una autorización dada por el Parlamento a través de una ley de habilitación. La Constitución de Colombia consagra que corresponde al Congreso

revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para crear impuestos. (artículo 150 numeral 10)

El numeral 20 del artículo 150 se refiere a la creación de servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

Así como no hay modelo único de estos decretos, tampoco existe una sola terminología para designarlos en los diferentes ordenamientos jurídicos: se los llama «legislación delegada», «ley delegada», «decreto-ley delegado» o «decretos legislativos».

De la misma forma han surgido numerosas teorías para justificar o legitimar su existencia, entre las cuales resalta la teoría de la delegación del Poder Legislativo.

B. TIPO DE HABILITACIÓN LEGISLATIVA

La habilitación legislativa dada al Ejecutivo para dictar decretos-leyes puede ser general o especial. Es general cuando el Parlamento confiere al Ejecutivo «plenos poderes» en el ejercicio de la función legislativa, es

decir, se le otorga potestad para dictar decretos-leyes en forma amplia o indeterminada en relación con las materias que puede regular. Esta concesión plena de facultades legislativas al Ejecutivo es peligrosa, por lo cual la mayoría de la doctrina se opone a ella, considerándola más bien una abdicación de competencia de un órgano a favor de otro.

Es especial cuando el Legislativo atribuye, delega o autoriza al Ejecutivo para dictar decretos-leyes que regulen determinadas materias fijándoles los principios de orientación y ciertos límites que el Ejecutivo no puede traspasar.

C. FORMA JURÍDICA DE LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA

La habilitación legislativa puede hacerse a través de la atribución, de la delegación o de la autorización. Por cualesquiera de ellas el Poder Ejecutivo queda facultado para ejercer la función legislativa bajo las circunstancias, condiciones y límites señalados por el Legislador. Veamos cada una por separado:

- *Sistema de atribución.* La atribución consiste en crear por medio de una ley un poder o competencia y conferirlo a un sujeto dado. Se crean competencias legislativas y se le atribuyen a «un órgano del Ejecutivo, con una extensión demarcada, un tiempo fijo, unas limitaciones precisas y otros condicionamientos»³⁷.
- *Sistema de delegación.* La delegación es un acto mediante el cual el sujeto titular de los poderes con potestad de delegarlos en todo o en parte, los transfiere a otro sujeto para el ejercicio de funciones propias del delegante. En particular, la delegación legislativa es el acto por medio del cual el Poder Legislativo transfiere al Ejecutivo el ejercicio de funciones legislativas. Por lo general esta delegación se hace

³⁷ Ver Antonio MOLES CAUBET: «Dogmática de los Decretos-leyes». Curso de Ampliación de Estudios en Derecho Público. Lección Inaugural. Centro de Estudios para Graduados. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1974, p. 13. Allí también señala lo siguiente: en la atribución el Poder Legislativo no aliena nada pues, en principio es libre de poner fin en el momento que quiera al ejercicio del poder atribuido y puede crear leyes con efectos diferentes. Por otra parte, la «ley constitutiva atributiva» condiciona y es el marco dentro del cual se producen «los actos normativos derivados». *Ídem*, p. 13. Continúa afirmando que al no haber previsión constitucional expresa esas leyes atributivas deben contener «las condiciones conformadoras» de esos actos normativos: deben señalar el sujeto a quien se le atribuye el poder, el tiempo por el cual se le da el poder, el objeto y la finalidad que tendrán esos poderes especiales, o sea, el dominio de la normación y los efectos que se buscan. Puede establecer así mismo, como lo establecieron los franceses y los belgas, que los mismos no pueden alterar la Constitución, ni el dominio propio de la reserva legal, que deben ser ratificados por el Parlamento. *Ídem*, p. 14. La ratificación de estos decretos, por el Parlamento convierte su contenido en ley formal, dotándolos de efecto retroactivo y por tanto, con posibilidad de derogar o modificar la legislación existente. *Ídem*, p. 15.

dentro de ciertos límites de tiempo y de materias, pero también puede hacerse una delegación general donde el Parlamento confiere plenos poderes al Ejecutivo para dictar decretos-leyes sin limitaciones de ningún tipo.

Lo fundamental es que la delegación legislativa siempre debe ser expresa: debe hacerse por medio de ley y debe estar contemplada la posibilidad de delegación en la Constitución.

Se han presentado problemas sobre la admisibilidad de las leyes de delegación, en aquellos casos en que el texto constitucional guarda silencio sobre la delegación de la función legislativa del Parlamento en el Ejecutivo o cuando la Constitución lo prohíbe.

En principio, habría que afirmar que en un Estado de Derecho en que las competencias se asignan a cada órgano por la Constitución y la ley, ninguno puede delegar en otro las atribuciones que le han sido conferidas, salvo texto expreso que lo autorice para hacerlo. Por lo tanto, el Parlamento no puede delegar la función de legislar cuando la Constitución no lo permita expresamente.

- *Sistema de autorización.* La autorización es un acto por medio del cual se remueve un obstáculo jurídico para el ejercicio de un poder, que ha sido otorgado por la norma a un órgano determinado; así, el órgano tiene potestad para actuar, sólo que la norma jurídica atributiva de competencia establece que para hacerlo es necesario solicitar una autorización. En otras palabras, a través de la autorización se habilita a un sujeto a emitir un acto, para lo cual está facultado por el ordenamiento jurídico³⁸.

Según este sistema, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de dictar decretos-leyes porque la Constitución se la ha otorgado directamente, con la condición de que el Parlamento le preste su consentimiento para ejercerla. En este caso el Ejecutivo, al emitir normas con valor de ley, lleva a cabo una potestad que no es delegada sino que es propia: el texto constitucional se lo confiere en norma expresa y directa, aun cuando su ejercicio esté sometido a un requisito de autorización por parte del Legislativo. Esta autorización que se hace por medio de ley especial y puede contener límites o establecer ciertos requisitos o modalidades para la actuación del Ejecutivo.

³⁸ AVELLANEDA, Eloísa: *El Control Parlamentario*, ob. cit., p. 35.

TERCERA PARTE

1. Los decretos-leyes en Venezuela. Antecedentes históricos

Las Constituciones venezolanas de 1864 y de 1901 recogen la idea de que el Poder Legislativo tiene la potestad de sancionar las leyes por delegación del pueblo, y por tanto, no puede transferir esta atribución al Ejecutivo. En efecto, el texto de 1864 establecía: «la facultad concedida para sancionar una ley no es delegable» (artículo 54) y según la de 1901 «la facultad que tiene el Congreso de legislar no es delegable» (artículo 67).

Las normas jurídicas relativas a las habilitaciones legislativas aparecen en Venezuela por primera vez con la reforma constitucional de 1945, en la cual se previó que entre las atribuciones del Congreso estaba «autorizar temporalmente al Presidente de la República, para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran» (artículo 78 ordinal 23) y entre las atribuciones del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, «ejercer en los términos que fije el Congreso la facultad para dictar medidas extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación, cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran» (artículo 104 ordinal 23).

Estas autorizaciones son muy precisas:

- a. tienen un límite de tiempo;
- b. se otorgan únicamente con la finalidad de proteger la economía y finanzas del país;
- c. se conceden potestades determinadas y precisas para dictar medidas extraordinarias;
- d. sólo se confieren cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieren.

Con la reforma constitucional de 1945 se introduce en Venezuela la posibilidad de que el Congreso autorice al Ejecutivo para dictar normas en materia económica y financiera; y esto porque «la experiencia vivida durante la Segunda Guerra Mundial hizo que se pensara en dotar al Poder Ejecutivo de poderes extraordinarios para enfrentar los problemas que surgen de situaciones críticas, sin tener que llegar al expediente de la suspensión o restricción de las garantías ciudadanas»³⁹. En efecto, antes

³⁹ Dictamen de ANDUEZA, José Guillermo en: *Doctrina de la Procuraduría General de la República del año 1970*, Ediciones del Ministerio de Educación, Caracas, 1971, pp. 308 y 309.

de la Constitución de 1945 el Ejecutivo, por la imposibilidad de dictar decretos-leyes autorizados, debía recurrir a la suspensión o restricción de las garantías constitucionales para emitir normas con valor de ley. El Poder Ejecutivo a partir de 1939 comienza a utilizar la restricción de la garantía económica, para dictar medidas de emergencia en materia económica. Así, entre 1939 y 1945 el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, dictó cuarenta decretos de restricción de la libertad económica, a través de los cuales reguló variados aspectos de la economía nacional⁴⁰.

En la Constitución de 1947 las Cámaras Legislativas, como Cuerpos Colegisladores pueden «autorizar, temporalmente, al Presidente de la República para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación cuando...» (artículo 162 ordinal 9); y entre las atribuciones del Presidente está «ejercer, en los términos que fije el Congreso, las facultades extraordinarias» (artículo 198 ordinal 3).

La Constitución de 1953 omite cualquier referencia a las habilitaciones legislativas.

La Constitución de 1961 establece en el ordinal 8 del artículo 190 que es atribución del Presidente de la República, en Consejo de Ministros, «dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial». Queda así el Presidente de la República facultado para dictar decretos-leyes en determinadas materias, cuando el interés público lo requiera, y sea autorizado por el Congreso. Por tanto, se trata de decretos-leyes dictados previa habilitación legislativa.

Además, el Presidente de la República puede dictar normas con fuerza de ley a través de la restricción o suspensión de garantías en los casos previstos en la Constitución, que viene utilizándose desde 1939 como mecanismo para crear normas jurídicas que regulen la vida económica. En efecto, desde la Constitución de 1925 se le confirió potestad al Presidente de la República para suspender o restringir las garantías constitucionales.

En la Constitución de 1961 el Presidente de la República puede «declarar el estado de emergencia y decretar la restricción o suspensión de garantías...» (artículo 190 ordinal 6); «... en caso de conflicto interior o exterior, o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran» (artículo 240), pero además de estas situaciones que pueden perturbar la

⁴⁰ BREWER CARIAS, Allan. *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*. Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia. Valencia 1980, pp. 35 y 36.

paz del país, la Constitución se refiere a otra que también constituye una emergencia: «graves circunstancias que afecten la vida económica o social» (artículo 241).

Bajo estos supuestos: conflicto interior o exterior o amenaza inminente de que ocurran, y graves circunstancias que afecten la vida económica o social, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede restringir o suspender las garantías constitucionales, con excepción de las siguientes: el derecho a la vida, que no puede ser restringido ni suspendido porque es un derecho inviolable (artículo 58), el derecho de la persona sometida a restricción de su libertad a que no se le cause sufrimiento físico o moral (artículo 60 ordinal 3) y la prohibición de fijar «...penas perpetuas o infamantes...» (artículo 60 ordinal 7).

Al declararse el estado de emergencia y decretar el Presidente la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, los derechos y libertades afectados no podrán ejercerse efectivamente y podrán ser regulados por vía ejecutiva. Así mientras dure el estado de emergencia deja de ser materia reservada al Legislador la relativa a la limitación de las garantías constitucionales.

Por tanto, la consecuencia fundamental de la suspensión o restricción de las garantías es «la posibilidad que tiene el Poder Ejecutivo de regular el ejercicio del derecho, asumiendo competencias que normalmente corresponderían al Congreso»⁴¹. La esencia de la garantía constitucional es que sólo por ley pueden limitarse los derechos consagrados en la Constitución, pero al restringirse o suspenderse las mismas este monopolio del Legislador para regularla se acaba, y se amplían los poderes del Ejecutivo en el sentido de que puede por vía de decreto, dictar normas con valor de ley en materia de libertades y derechos públicos. Pero esto no afecta las competencias legislativas del Congreso: la restricción o suspensión de garantías no interrumpe el funcionamiento ni afecta las prerrogativas de los órganos del Poder Nacional (artículo 241).

Con base en la restricción o suspensión de garantías y a la consecuente ampliación de las potestades normativas del Ejecutivo, se han dictado una gran cantidad de decretos con valor de ley en diversas materias y sobre todo en el campo económico: a partir de septiembre de 1939 el Ejecutivo comenzó a utilizar la restricción de la garantía económica para dictar medidas de emergencia, por ejemplo todo el régimen de regulación de precios, de alquileres, de control de cambios, etc. fue establecido en la década de los

cuarenta por este tipo de decreto gracias a la restricción que operó desde esa época hasta los años noventa.

2. Los Decretos-leyes en la Constitución de 1999

La Constitución de 1999 en su artículo 236 consagra las atribuciones y obligaciones del Presidente de la República y entre ellas está dictar, previa autorización de una ley habilitante, decretos con fuerza de ley (ordinal 8). En esta atribución del Presidente de la República hay una serie de aspectos que debemos mencionar:

1. La Constitución de 1999 es la primera que utiliza el término decretos con fuerza de ley, ya que las Constituciones de 1945, 1947 y 1961 se referían a medidas extraordinarias. En efecto, las de 1945 y 1947 establecieron que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, tenía competencia para dictar medidas extraordinarias destinadas a proteger la vida económica y financiera de la Nación. La de 1961 le otorgaba potestades para dictar medidas extraordinarias en materia económica o financiera. Estas normas transcritas plantearon una serie de problemas a la doctrina como tratar de explicar que la expresión medidas extraordinarias se refería a normas jurídicas y que esas normas tenían valor de ley. La primera vez que en la legislación venezolana se emplea la palabra decreto-ley para referirse a las medidas extraordinarias es en la Ley que autoriza al Presidente Velásquez para dictar tales medidas⁴². En efecto, el encabezamiento del artículo primero de la Ley establece que se autoriza al Presidente de la República, para que, en Consejo de Ministros, a partir de la publicación de la Ley y hasta el 31 de diciembre de 1993, ejerza la potestad normativa extraordinaria mediante decretos-leyes en el ámbito económico y financiero. La Constitución de 1999 no deja ninguna duda, se trata de decretos dictados por el Presidente de la República que tienen el mismo rango o valor que una ley.
2. De acuerdo con la norma citada se trata de una potestad propia del Presidente de la República que debe ejercer en Consejo de Ministros, siempre que esté autorizado por una ley habilitante. El mecanismo que le permite al Presidente dictar decretos con fuerza de ley es una autorización de la Asamblea Nacional. No hay, por tanto, una delegación legislativa. En este aspecto no hay diferencia con respecto a la Constitución de 1961, pues, según la opinión mayoritaria de la doctrina, a la cual nos adherimos, ésta también preveía la autorización

⁴² Gaceta Oficial N° 35.280 de 23 de agosto de 1993.

del Poder Legislativo (Congreso), aunque algunos autores sostuvieran que había una delegación de competencias legislativas.

3. El Presidente de la República puede dictar decretos con fuerza de ley en cualquier circunstancia si está autorizado por una ley habilitante, pues el texto constitucional no dispone que hará uso de esta atribución en situaciones especiales o cuando el interés público lo requiera, como lo decía expresamente la Constitución de 1961. En consecuencia, en este aspecto la regulación de la Constitución de 1999 es más amplia que la de 1961, conforme a la cual el Presidente podía dictar medidas extraordinarias sólo cuando el interés público lo requería.
4. El Presidente puede emitir decretos con fuerza de ley en las materias contempladas en la ley de habilitación, sean materia económica, financiera, social o administrativa. Aquí encontramos otro cambio importante con respecto a la Constitución de 1961, en esta última el Presidente dictaba medidas extraordinarias sólo en materia económica o financiera.

La Constitución de 1999 amplía la potestad del Presidente de la República para dictar decretos-leyes, no sólo porque no hay limitación constitucional en cuanto a las materias que pueden ser reguladas por esta vía, sino porque no es necesaria una situación de crisis, ni de emergencia, ni que el interés público lo requiera para que el Presidente sea autorizado para dictarlos, en cualquier momento puede hacerlo si consigue que la Asamblea sancione una ley habilitante y, esto no le será muy difícil si el Presidente tiene el apoyo de la mayoría de la Asamblea.

La Constitución de 1961 establecía que la autorización era otorgada por ley especial y en algunas oportunidades se le dio rango de ley orgánica, por ejemplo la Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República (Rafael Caldera) para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de abril de 1994⁴³. La Constitución de 1999 introduce la figura de las leyes habilitantes para autorizar al Presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley. Estas leyes son aquellas sancionadas por la Asamblea Nacional, que tienen las siguientes características: deben ser aprobadas por las tres quintas partes de sus integrantes, es decir, por una mayoría calificada; establecen las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República con rango y valor de ley y deben fijar el plazo de su ejercicio (artículo 203).

⁴³ Gaceta Oficial N° 35.442 de 18 de abril de 1994.

Este artículo recoge la figura de la delegación, en el sentido de que la Asamblea, mediante la ley habilitante, delega al Presidente de la República un conjunto de materias para que las regule por decreto con fuerza de ley. Pero el artículo 236 en su ordinal 8 establece que el Presidente podrá dictar decretos con fuerza de ley previa autorización de la Asamblea Nacional. En consecuencia, debemos señalar que la Constitución prevé dos figuras distintas, la delegación y la autorización. Parecería, por tanto, que, por medio de la ley habilitante, la Asamblea autoriza al Presidente para dictar los decretos con fuerza de ley y delega las materias en las cuales emitirá los referidos decretos.

Estos decretos-leyes pueden ser derogados por leyes dictadas por la Asamblea Nacional, por otros decretos-leyes o «por referendo abrogatorio» cuando fuere solicitado por un número no menor al cinco por ciento de la población electoral, siendo indispensable para su validez la concurrencia del cuarenta por ciento del electorado inscrito en el registro civil y electoral (artículo 74).

Por otra parte, el Presidente de la República puede regular los derechos de los ciudadanos, sin necesidad de una autorización de la Asamblea Nacional, en el mismo decreto que declare un estado de excepción y la restricción de las garantías constitucionales.

En efecto, la Constitución de 1999 otorga al Presidente de la República la potestad para decretar, en Consejo de Ministros, los estados de excepción cuando las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y las facultades de las cuales dispone para hacer frente a tales hechos resulten insuficientes. En tal caso, el Presidente podrá restringir temporalmente las garantías consagradas en la Constitución, salvo las referidas al 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 (artículo 337).

El decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, será presentado, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación, y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre su constitucionalidad. El decreto cumplirá con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Presidente de la República podrá solicitar su prórroga por un plazo igual y será revocado por el Ejecutivo Nacional o por la Asamblea Na-

cional o la Comisión Delegada, antes del término señalado al cesar las causas que lo motivaron (artículo 339).

En estas disposiciones observamos diferencias importantes con respecto a la Constitución de 1961 entre las cuales mencionaremos las siguientes:

- La Constitución de 1999 establece tres estados de excepción: el estado de alarma, para casos de catástrofes, calamidades públicas o acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación o de los ciudadanos; el estado de emergencia económica, cuando circunstancias económicas extraordinarias afecten gravemente la vida económica de la Nación; y, por último, el estado de conmoción interior o exterior, en los supuestos de conflicto interno o externo que hagan peligrar la seguridad de la Nación, de los ciudadanos o de las instituciones. La Constitución de 1961 sólo consagraba el estado de emergencia que el Presidente de la República podía declarar en caso de conflicto interior o exterior o cuando existiesen fundados motivos de que uno u otro pudiese ocurrir (artículo 240).
- En la Constitución de 1961, en los supuestos de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social, el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, puede restringir o suspender las garantías constitucionales, con excepción de las siguientes: el derecho a la vida (artículo 59), el derecho de una persona sometida a restricción de su libertad a que no se le cause sufrimiento físico o moral (artículo 60 ordinal 3) y el derecho a no sufrir penas perpetuas o infamantes (artículo 60 ordinal 7). De acuerdo con esta Constitución, el Presidente podía decretar la suspensión o la restricción de garantías por un estado de emergencia, pero también por otras causas como graves circunstancias que afecten la vida económica. En cambio, en la Constitución de 1999 el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, sólo puede restringir temporalmente las garantías en caso de declaratoria de un estado de excepción, tal como se deduce del artículo 337.
- La Constitución de 1961 contemplaba la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, con las excepciones en ella previstas mientras que la Constitución de 1999 sólo señala que las garantías podrán ser restringidas temporalmente.
- La Constitución de 1999 amplía las garantías que no pueden ser restringidas en relación con la de 1961. En este sentido, tales garantías son las referidas al derecho a la vida, la prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la informa-

ción y los demás derechos humanos intangibles. Hay que mencionar como algo positivo de la Constitución de 1999 la eliminación de la posibilidad de suspender las garantías y la ampliación de las excepciones frente a la restricción.

- Por último, el decreto que declare el estado de excepción, en el cual se regulará el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, está sometido al control de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, a través del mecanismo de la aprobación y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que debe pronunciarse sobre su constitucionalidad. La Constitución de 1961 preveía que los decretos de declaratoria del estado de emergencia y de suspensión o restricción de garantías constitucionales debían ser sometidos a la consideración de las Cámaras en sesión conjunta o de la Comisión Delegada, dentro de los diez días siguientes a su publicación (artículo 242). Se trataba de someterlos a la consideración del extinto Congreso, por tanto no se requería como sí sucede ahora la aprobación legislativa. En efecto, según la Constitución vigente, el Presidente de la República presentará el decreto, dentro de los ocho días siguientes de haberse dictado, a la Asamblea o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación y a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

El problema está en determinar cuándo entra en vigencia el decreto, el día que el Presidente lo dicta puede publicarlo en la Gaceta Oficial y comienza a producir todos sus efectos o el Presidente debe esperar para publicarlo y por tanto, entrará en vigencia una vez que sea aprobado por la Asamblea Nacional o por la Comisión Delegada y que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronuncie sobre su constitucionalidad. Esta última interpretación tiene la dificultad de que en una situación de verdadera gravedad el Presidente no podrá esperar al ejercicio de estos controles para tomar las medidas necesarias.

- En el decreto que declare un estado de excepción el Presidente de la República regulará el ejercicio de los derechos cuyas garantías se restringen, estableciendo limitaciones no previstas en la Constitución ni en las leyes. La restricción de las garantías implica que el ejercicio de mis derechos puede ser regulado por el Presidente de la República, dejando de ser una materia de la reserva legal. En consecuencia, tanto en el marco de la Constitución de 1961 como en la de 1999 el Presidente de la República puede regular derechos de los ciudadanos, sin necesidad de tener una autorización ni una delegación de competencias del Poder Legislativo, por situaciones de emergencias que den

lugar a la declaratoria de un estado de excepción. Sin embargo, hay que mencionar que esta potestad del Presidente de la República tiene más controles en la Constitución de 1999 que en la de 1961: el decreto debe ser aprobado por la Asamblea Nacional o por la Comisión Delegada y está sometido al control de la constitucionalidad del Tribunal Supremo de Justicia. Estos mecanismos de control no estaban previstos en la Constitución de 1961, por tanto las potestades del Presidente de la República eran más amplias en lo que se refiere a la suspensión de las garantías y a la regulación de los derechos constitucionales por decretos-leyes dictados con base en esa suspensión.

CONCLUSIONES

1. Al abordar el tema de los decretos-leyes la primera interrogante que nos surgió fue si la asunción de potestades legislativas por el Poder Ejecutivo lesiona el principio de la separación de poderes. Del análisis efectuado se evidencia una respuesta negativa, pues la esencia del principio no implica una independencia total entre los órganos del Estado y sus funciones. En este sentido, la Constitución de 1999 consagra la distribución vertical del Poder Público y la división del Poder Público Nacional, la asignación de funciones propias a cada una de las ramas del Poder Público y la colaboración entre ellas para alcanzar los fines del Estado.
2. El Presidente de la República tiene, de acuerdo a la Constitución de 1999, como funciones propias la de gobierno y la administrativa, pero ella misma le confiere la potestad para dictar normas jurídicas con rango de ley (función legislativa) en determinadas situaciones, en las cuales por razones de urgencia, de interés público o de conveniencia nacional, el Ejecutivo no puede esperar que la Asamblea Nacional legisle.
3. Esta misma potestad presidencial la encontramos en países como Francia, España, Italia, Colombia, Argentina, México, por sólo mencionar algunos, con distintas modalidades y denominaciones, según las respectivas disposiciones constitucionales.
4. Los decretos-leyes son actos normativos emanados del Presidente de la República o del Gobierno, con rango de ley. Se pueden dictar por una delegación de competencias que hace el Poder Legislativo a favor del Ejecutivo o por una autorización dada por aquél a éste, pero también se pueden dictar en situaciones graves, sin intervención previa del Poder Legislativo, con un control posterior a través de la ratificación o aprobación de tales actos. En todo caso, es indispensable

que estas potestades estén consagradas expresamente en el texto constitucional.

5. La Constitución de 1999 amplía la potestad al Presidente de la República para dictar decretos-leyes con autorización legislativa, con respecto a la de 1961. Primero, porque no establece limitaciones en cuanto a las materias que puedan ser reguladas por esta vía. La ley habilitante puede fijar cualquier materia para ser regulada por decreto con fuerza de ley. Segundo, porque no es necesaria una situación de crisis, ni de emergencia, ni que el interés público lo requiera para que el Presidente de la República sea autorizado para dictarlos.
6. Sobre los decretos-leyes que tradicionalmente se han dictado con base en la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, debemos señalar que parecería que con la Constitución de 1999 esta potestad del Presidente de la República estará más limitada si la comparamos con las Constituciones anteriores, porque hay más controles por parte del Poder Legislativo y del Poder Judicial sobre la misma y especialmente porque se eliminó la posibilidad de suspender las garantías y se ampliaron las excepciones frente a las restricciones.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Tomo I, traducción a la tercera edición italiana por Buenaventura Pellisé Prats, Bosch casa editorial. Barcelona 1970.
- ANDUEZA, José Guillermo. *Doctrina de la Procuraduría General de la República del año 1970*, Ediciones del Ministerio de Educación, Caracas 1971.
- ANDUEZA, José Guillermo: «Las Potestades Normativas del Presidente de la República» en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo IV. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979.
- AVELLANEDA, Eloísa. *El Control Parlamentario*. Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas 1999.
- BIELSA, Rafael. *Estudios de Derecho Público*, Tomo III (Derecho Constitucional): «El Decreto-Ley», Editorial Depalma, Buenos Aires 1952.
- BREWER CARÍAS, Allan. *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1964.
- . *Derecho Administrativo*, tomo I, Ediciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, segunda edición, Caracas 1980.
- . *Evolución del Régimen Legal de la Economía 1939-1979*. Ediciones de la Cámara de Comercio de Valencia. Valencia 1980.
- CARRÉ DE MALBERG. *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México 1948.
- FARIAS MATA, Henrique. *Materiales de Procedimiento Administrativo*. Mimeografiado.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás Ramón FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo I*. Editorial Civitas. Tercera Edición. Madrid 1979.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. «La división de poderes y la Constitución venezolana de 1961», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*. Tomo III. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: «Sobre las Autorizaciones Legislativas» en *Libro Homenaje a la Memoria de Joaquín Sánchez Covisa*. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1975.
- GARRIDO FALLA, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, Editorial Tecnos, Madrid 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial*. Editorial Tecnos. Madrid 1970.
- GASCÓN HERNÁNDEZ, Juan: «Problemas actuales del Decreto-Ley» en *Revista de Administración Pública* #15, Madrid 1954.
- GASCÓN Y MARÍN, José: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I, Doctrina General, C. Bermejo Impresor, Décima Edición, Madrid 1948.
- GÓMEZ ACEBO, Ricardo: «El ejercicio de la función legislativa por el Gobierno: Leyes Delegadas y Decretos-leyes» en *Revista de Administración Pública* # 6. Madrid 1951.
- HAURIOU, André: *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Colección Demos. Madrid 1980.
- LA ROCHE, Humberto. *Las Habilitaciones Legislativas en Venezuela*. Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, Maracaibo 1976.
- LARES MARTÍNEZ, Eloy. *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1998.
- MOLES CAUBET, Antonio. *El Principio de Legalidad y sus implicaciones*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1974.
- . «Dogmática de los Decretos-leyes». Curso de Ampliación de Estudios en Derecho Público. Lección Inaugural. Centro de Estudios para Graduados. Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1974.
- MONTESQUIEU. *Esprit des lois*, libro XI, capítulo IV.
- QUINTERO, César. *Los Decretos con valor de Ley*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1958.
- PÉREZ LUCIANI, Gonzalo: «La Actividad Normativa de la Administración» en *Revista de Derecho Público* # 1. Enero-marzo. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 1980.
- RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*. Instituto de Derecho Público. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1984.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo I*, Montevideo 1959.
- TARRE BRICEÑO, Gustavo. «La separación de poderes en Venezuela», en *Libro Homenaje a Rafael Caldera: Estudios sobre la Constitución*. Tomo III. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979.
- VEDEL, Georges: *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar. Madrid 1980.
- ZANOBINI, Guido. «La Gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento» en *Scritti vari di Diritto Pubblico*. Milano 1955. Dott Giuffré Editore.
- . *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen I (Parte General) Ediciones Arayú, Buenos Aires 1954.