

LA “ACTIVIDAD NORMATIVA” DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Por José Antonio Muci Borjas
Profesor de Derecho Administrativo en la
Universidad Católica “Andrés Bello”

I. INTRODUCCIÓN

En primer término, deseo agradecerle a la Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), en la persona de su Presidente, la invitación a participar, una vez más, en este ciclo de conferencias, que se organiza anualmente con el objeto de rendirle homenaje al Profesor Brewer-Carias. En esta ocasión se me brinda la oportunidad de comentar, junto con el Profesor Humberto Briceño León, la ponencia presentada por Peter Strauss, Profesor de Derecho en la Universidad de Columbia.

Para comprender a cabalidad la exposición apenas presentada por el Profesor Strauss, conviene subrayar que en los Estados Unidos de Norteamérica la potestad reglamentaria del Ejecutivo no tiene fundamento constitucional. En consecuencia, ese poder reglamentario al cual hizo alusión el Profesor Strauss halla su fundamento en leyes sancionadas por el Congreso, a través de las cuales se encomienda o “delega” la regulación de determinadas materias o asuntos a órganos especializados.⁶

⁶ El sistema anglosajón parte, como premisa, del monopolio normativo del Legislativo, y ante la necesidad –impuesta por los tiempos– de conferirle al ejecutivo poderes normativos, ha recurrido a la técnica de la “legislación delegada”, esto es, a delegaciones legislativas específicas que suplen la inexistencia de un poder reglamentario general a nivel constitucional. La legislación delegada es también denominada “legislación subordinada” o “legislación indirecta”.

De acuerdo a la doctrina comparada (PADFIELD, Colin y BYRNE, Tony; “*British Constitution*”, séptima edición; Heinemann Professional Publishing Ltd; Oxford; 1.990, página 287), las razones que determinan el surgimiento y desarrollo de la legislación delegada son las siguientes.

- a) Falta de tiempo. El parlamento no tiene tiempo suficiente para considerar, discutir y aprobar todas las medidas necesarias para que el gobierno funcione de manera eficiente;
- b) Urgencia. El parlamento no se encuentra permanentemente en sesiones y los procedimientos legislativos son lentos. A menudo surgen emergencias y problemas que demandan soluciones urgentes, y este tipo de legislación encomendada al Ejecutivo es el mejor instrumento para enfrentar ese supuesto;
- c) Flexibilidad. La sanción de la ley requiere de elaborados y complejos procedimientos, y sólo puede ser reformada, modificada o derogada por otra ley, mientras que un acto reglamentario puede ser confeccionado rápidamente, y si su aplicación se muestra impracticable puede ser rápida y fácilmente revocado;

Según el expositor, ese fenómeno de delegación normativa “*ad-hoc*” se justifica, por una parte, en la complejidad y especialización de las materias objeto de delegación y la consecuente necesidad de su regulación por parte de expertos; y por la otra, en la circunstancia de que el Congreso no cuenta con los recursos necesarios para deliberar en torno a las medidas indispensables para garantizar la marcha eficiente del gobierno (en esencia, se alude al tiempo- porque el Congreso no sesiona de manera permanente- y los recursos humanos especializados, que son necesarios para analizar, el detalle, los numerosísimos problemas, de la más variada índole, cuya atención o resolución incumbe el Estado) . Agrega el Profeso Strauss que por el alto grado de especialización de las materias cuya regulación es encomendada a la Administración, en una determinada jurisdicción coexisten varios órganos con competencia reglamentaria y un único órgano legislativo, correspondiéndole a aquellos complementar (“fill up the details”) las normas contenidas en las leyes sancionadas por el Congreso estadounidense.

Debe igualmente observarse que el Expositor ha destacado que si bien es cierto que en un principio el ejercicio de ese poder normativo delegado no estaba sometido a procedimiento alguno, con la sanción del Federal Administrative Procedure Act” en el año 1946, el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica sometió el ejercicio de ese poder al trámite de un procedimiento administrativo, cuyos momentos fundamentales o requisitos esenciales son los siguientes:

- 1- En primer lugar, debe publicarse una suerte de “edicto”, a través del cual se le participa al público que se pretende adoptar “legislación subordinada”. En otras palabras, la Administración debe participarle al publica la apertura del procedimiento administrativo “normativo”. Según la Ley, en esa oportunidad debe la Administración indicar cuales son las reglas que pretende adoptar o, en su defecto, debe al menos describir cuáles son los problemas y asuntos que se desea regular;
- 2.- En segundo término, debe brindársele a los interesados oportunidad para que formulen comentarios u observaciones en torno a la legislación subordinada que se pretende adoptar y, consecuentemente, debe la Administración considerar las observaciones que le hubieren sido

d) Complejidad de las materias. La legislación moderna tiende a ser técnica y detallada, y este tipo de materias puede ser regulada de mejor manera por los Ministros, debidamente asesorados por expertos en los problemas técnicos y científicos, y no por un congresistas, y,

e) Necesidades futuras. Por su flexibilidad, las dificultades no previstas pueden ser resueltas prontamente por la legislación delegada.

Estas razones, que sirven de justificación suficiente para el reconocimiento de la legislación delegada, pueden ser utilizadas, *mutatis mutandis*, para justificar la potestad reglamentaria.

formuladas por escrito⁷. Con el objeto de evitar la vulneración del principio de audiencia del interesado, los jueces norteamericanos han censurado aquellos procedimientos administrativos normativos en los cuales sólo se garantiza el principio de manera “formal” (aludimos a los así denominado “paper hearings”); y,

3.- Finalmente, debe la Administración realizar una concisa explicación general en torno a las razones que justifican la adopción de las reglas. En otras palabras, debe la Administración motivar sus decisión. Como es evidente, compete a los tribunales constara si la Administración ha dado cumplimiento a los trámites procedimentales previstos en la ley; no sólo desde el punto de vista formal, sino también desde el punto de vista “sustancial”.

Concluye el Profesor Strauss que ese procedimiento administrativo previo, originalmente diseñado para garantizar la “transparencia” de la actividad administrativa y la “razonabilidad” de la regulación, le ha restado agilidad a este tipo de legislación. En palabras del Profesor Strauss, el proceso de creación de normas subordinadas se ha “osificado”.

Ahora bien, ¿hasta qué punto resultan aplicables en Venezuela las experiencias norteamericanas en materia de “legislación delegada”? Qué provecho podemos extraer de las mismas? Veamos.

II. EL EJERCICIO DE LA “POTESTAD NORMATIVA” POR PARTE DE ORGANOS ESTATALES QUE NO FORMAN PARTE DEL PODER LEGISLATIVO

En primer término, debe observarse que en Venezuela la “potestad normativa” del Presidente de la República tiene rango constitucional. En

⁷ Pareciera que ese derecho a hacerse parte y formular observaciones, por una parte, y el deber a considerarlos, por la otra, pudieran interpretarse, *mutatis mutandis*, a la luz del fallo dictado por la Corte Primera de lo Contencioso- Administrativo en fecha 15 de Mayo de 1.986 (caso Pedro A Morales vs. República de Venezuela – Comisión de Apelaciones del Refinanciamiento de la Deuda de Productos Agrícolas), en el cual la Corte sostuvo textualmente lo siguiente: << El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este DERECHO A SER OIDO ES UN DERECHO TRANSITIVO que requiere alguien que quiere escuchar para poder ser real y efectivo, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la CONSIDERACIÓN EXPRESA DE LOS ARGUMENTOS Y CUESTIONES PROPUESTAS POR EL INTERESADO (artículo 62 de la Ley Organica de Procedimientos administrativos), la obligación de decidir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículo 9 y 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquellos que surjan con motivos de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos y, por ende, del derecho a la defensa configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por ende, del acto administrativo que en su consecuencia se dicte>> (revista de Derecho Público, número 26; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1.986; página 110).

propósito, debe citarse la norma contenida en el numeral 10 del artículo 190 de la Constitución de la República en vigor, a tenor de la cual compete al Presidente de la República – en Consejo de Ministros- << reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, o razón>>.⁸

⁸ Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en fallo de fecha 2 de Julio de 1.996 (caso Victor Rodríguez), expresó el criterio 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 si en los fines supremos del estado, por lo que es común que muchas competencias sean ejercidas-concurrentemente, incluso-, por varias de las ramas o divisiones de la estructura organizativa de éste. El Poder ejecutivo, entonces... CUENTA INTRÍNSECAMENTE CON PODERES NORMATIVOS que le permiten, por una parte, emitir en determinadas circunstancias extraordinarias actos normativos con rango y fuerza de la ley (sea previa habilitación del legislador o en situaciones excepcionales, como aquellas 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 esta. La emisión de normas de derecho, en consecuencia, no compete de forma exclusiva al Poder legislativo, aunque si 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 relevantes...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, aunque ello no signifique que todo el tratamiento de esas materias forzosamente tendrá que estar contenido en tales leyes formales dictadas por el Poder legislativo. Centrado el análisis en la reglamentación de las leyes – que es el pertinente para los fines presentes-, es jurídicamente válido que el reglamento, además de especificar o desarrollar en particular los artículos legales a los fines de facilitar su aplicación, pueda también contener normativas colaterales o complementarias dispuestas a regular situaciones que, a pesar de no haber sido tratadas expresamente en la ley, tengan por fin el hacer ésta aplicable a ellas, estatuyéndolas acordes con el propósito, espíritu y razón de aquellas; y, a la vez, se permite que el legislador deje o habilite al Ejecutivo para que mediante su potestad reglamentaria desarrolle y contemple ciertos aspectos de las materias reservadas a la ley, SIEMPRE Y CUANDO SE ESTABLEZCAN LOS PARÁMETROS BÁSICOS DENTRO DE LOS CUALES TAL PODER DEBE CONDUCIRSE Y, también, se respeten los principios y propósitos de la Constitución y las leyes>> (consúltese en “Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, Tomo 7; Editorial Pierre Tapia, S.R.L; Caracas; 1.996; páginas 79 a 81). El fallo parcialmente transcrito es particularmente relevante por la circunstancia de que la Corte establece expresamente, por vez primera, que en el área de la “reserva legal” toda “REMISION NORMATIVA” al reglamento debe expresar <<...los parámetros básicos dentro de los cuales tal poder (reglamentario) debe conducirse...>>. En consecuencia, para la Corte Suprema de Justicia resultan inconstitucionales las así denominadas remisiones normativas genéricas e indeterminadas.

Mutatis mutandis, cabría citar aquí el fallo número 83/ 1.984 del Tribunal Constitucional español, en el cual ese alto tribunal dejó sentado el siguiente criterio jurisprudencial: <<... el principio de la reserva de ley entraña, en efecto, unas garantía esencial del Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependan exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por los que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan REMISIONES A NORMAS REGALENTARIAS, pero si que tales remisiones hagan posible una reglamentación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva... Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea

Ahora bien, a diferencia de la “potestad normativa” conferida al Congreso de la República con el objeto de que regule, mediante ley, las materias de la competencia nacional, el ejercicio de la “potestad normativa” que la Constitución le asigna al Ejecutivo Nacional no requiere el trámite de procedimiento alguno”.⁹

En síntesis, de acuerdo a la Constitución, el reglamento es el producto del ejercicio de “actividad normativa” por parte del Presidente de la República, en Consejo de Ministros. Empleamos consciente y deliberadamente el

indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de la finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales... en virtud de las que se produce una verdadera DESLEGALIZACION DE LA MATERIA reservada, esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad, para establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuales son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir>> (BAÑO LEON, José María;<<Los límites legales de la potestad reglamentaria>> - Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1.978-; Editorial Civitas S.A.; Madrid; 1.991; página 89).

⁹ En propósito conviene observar que la doctrina comparada más calificada puesto de relieve que <<...TODO <PODER> TIENE UN PROCEDIMIENTO TIPICO: el procedimiento legislativo y el proceso jurisdiccional (que, a pesar de sus variedades, tiene indudablemente una estructura unitaria), para los poderes legislativos y jurisdiccional. Para el poder legislativo existiría el procedimiento administrativo. Los actos de los distintos poderes, al menos aquellos más importantes y significativos, no podrán formarse sino a través de estos procedimientos.. De manera que LAS FUNCIONES, y no solo aquella administrativa, PODRÍAN DEFINIRSE POR UNA CARACTERÍSTICA DE DERECHO POSITIVO: LA NECESARIA ADOPCIÓN DE UNA ESTRUCTURA PROCEDIMENTAL>> (GIANNINI, Massimo Severo; “ *Diritto Amministrativo*”; VolumenII; Dott. A. Giuffrè Editore; Milán; 1.993; página 84 y 85). Constituyen excepciones al principio, por una parte, los actos dictados en ejercicio de la “función de gobierno” –*ad exemplum*, conceder indultos(Artículo 190, numeral 21) -, y por la otra, los reglamentos expedidos por las autoridades estatales en ejercicio de la “función normativa”. Dicho de otra manera, por la ausencia de procedimiento previo, en el caso venezolano podría afirmarse que el reglamento es el producto del ejercicio de “actividad normativa” – así lo sugiere lo da a entender el sugestivo título de la exposición que se comenta- y no de “función normativa”. En propósito, puede observarse que para un importante sector de la doctrina administrativa comparada, la “función administrativa”- y estas reflexiones, sin lugar a duda alguna, resultan aplicables a las restantes funciones estatales- se caracteriza, por una parte, porque la Administración Publica obra como autoridad y, consecuentemente, ejerce poderes públicos; y por la otra, porque el ejercicio de esos poderes supone y exige la tramitación o sustanciación previa de un PROCEDIMIENTO(consúltese a GIANNINI, Massimo Severo; Po. Cit.; página 83 y siguientes, quien cita a Zanobini y Meyer).

En síntesis, para algunos, nos hallaremos en presencia de una “función estatal”- legislativa o normativa, jurisdiccional o administrativa- cada vez que el ejercicio de una determinada actividad se encuentre sometido a un procedimiento previo.

Así mismo, cabe observar que Giannini destaca que, para algunos,>>...el procedimiento administrativo constituye <la forma de la función administrativa>. Como el proceso es la forma de la función jurisdiccional, como el procedimiento legislativo es la forma de la función legislativa, así ocurre con el procedimiento administrativo respecto de la función administrativa (GIANNINI, Massimo Severo; Op. Cit.; página 101).

La tesis reseñada por Giannini contrasta abiertamente con el criterio sustentado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 5 de Noviembre de 1.992, conforme al cual <<los reglamentos son verdaderos actos administrativos...>>, expedidos por la Administración Pública en ejercicio de <<...la función legislativa, la cual, si bien es propia del Poder Legislativo, no es privativa de éste...>>.

término “actividad” y no el vocablo “función”, porque deseamos subrayar la circunstancia de que la publicación, en Gaceta Oficial, este tipo de acto estatal, no se encuentra precedida por procedimientos alguno. No existe procedimiento, a pesar de la importancia- tanto cualitativa como cuantitativa- que hoy por hoy tienen las reglas contenidas en este tipo de actos estatales.

Es en virtud de esa innegable importancia que, a nuestro entender, se justifica estudiar la conveniencia de establecer un procedimiento administrativo breve y simple, en el cual puedan hacerse valer oportunamente todos los intereses generales y particulares que la Administración debe ponderar en su condición de tutora de los intereses de la colectividad. A nuestro juicio, el procedimiento público previo- y la consecuente garantía de contradictorio- es instrumento idóneo para garantizar la transparencia de la actividad administrativa y la razonabilidad de la regulación. Complementariamente, esa participación del ciudadano en el proceso de creación de las normas reglamentarias puede permitirle a la Administración evaluar adecuadamente la realidad que pretende regular y, de esa manera, evitar la publicación de normas que poco tiempo después deben ser revisadas o derogadas. Por consiguiente, el procedimiento administrativo previo pudiera contribuir a garantizar la estabilidad y permanencia de las normas reglamentarias y, por ende, la seguridad jurídica. No obstante lo expuesto, no existe duda alguna que al momento de diseñar ese procedimiento administrativo previo deben tenerse presentes las razones históricas que justificaron la asignación de poderes normativos a la Administración Pública, pues entendemos que la agilidad que caracteriza la creación de la norma reglamentaria no debiera sacrificarse a todo trance por la transparencia de la actuación y la razonabilidad de la regulación administrativa en aquellos casos en los cuales, *exempli gratia*, media urgencia. Así mismo debemos destacar que, a nuestro entender, existen supuestos en los cuales pareciera carecer de sentido el procedimiento previo (hacemos alusión a los reglamentos de mera organización interna, pues los efectos de esta categoría de actos no trascienden – al menos de manera directa e inmediata- a la colectividad) .

Análogas consideraciones cabe formular en torno a la potestad normativa que la ley reconoce a otros órganos administrativos e inclusive judiciales.¹⁰

¹⁰ De acuerdo a lo previsto en el artículo 44 – numeral 15- de la ley Orgánica de la Corte suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Oficial de la república de Venezuela número 1.893 Extraordinario, del 30 de Julio de 1.976, compete a la Corte << dictar su reglamento Interno>>.

En otro orden de ideas, cabe destacar que la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 9 de mayo de 1.990 (caso vengas de caracas vs. La República de Venezuela, por órgano del Ministerio de Energía y Minas), dejó sentado cuanto sigue: << En relación al instituto del reglamento, se le considera en un sentido amplio que es “toda norma escrita dictada por la Administración” (García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón: Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1.986, p. 183), o “el acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales” (Sayagués Laso, Enrique: Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I Editorial Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1959, p. 200). Por tanto, obviamente la potestad reglamentaria es el poder con base en el cual la Administración dicta Reglamentos, y que le permite participar en la formación del ordenamiento jurídico mediante la emisión de normas de carácter general y abstracto. La potestad reglamentaria dimana primeramente y en forma directa de la Constitución y, en segundo término de la Ley; tiene sus distintos órganos de ejercicio en la Administración. Así, respecto de la administración Central tenemos que expresamente la Constitución reserva al Presidente de la república en Consejo de Ministros la atribución de dictar reglamentos de Ley, los cuales también han sido llamados “ Reglamentos Ejecutivos”...mediante este tipo de reglamentos, la administración desarrolla y completa los principios de la Ley en que se basan, sin alterar su espíritu, propósito o razón; los cuales, conforme a las disposiciones de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en sus artículos 14 y 15, se expresan a través de la forma jurídica de Decretos. Ahora bien, la potestad reglamentaria como tal no se agota en estos reglamentos de ejecución de la ley, ya que previa la HABILITACION LEGAL correspondiente, los Ministros pueden, mediante Resoluciones, dictar normas de carácter general y abstracto. Existen múltiples ejemplos de este tipo de resoluciones que obviamente tienen carácter reglamentario, aun cuando no de ‘reglamentos de ley’. Así tenemos que la Ley Orgánica de la administración Central dictada el 28 de Diciembre de 1987, en el ordinal 3º de su artículo 30, faculta al Ministro de Sanidad y asistencia Social para la ‘reglamentación ‘ de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud y asistencia social, pública o privada>> (consúltese en la Revista de Derecho Público, número 42, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1.990, páginas 78 y 79).

Así mismo, cabe citar la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en sala Político Administrativa en fecha 17 de noviembre de 1.986 (caso Arturo Torres vs. República de Venezuela, por órgano del Ministerio de Transporte y Comunicaciones), en la cual se dejó sentado el siguiente criterio: <<Siendo el Reglamento norma no sólo formal, sino materialmente subordinada, la consideración de que la voluntad administrativa se exprese mediante disposición reglamentaria, no envuelve una especie de inmunidad pues en relación a ella deberá exigirse una justificación más estricta que cuando esa voluntad administrativa se expresa en meros actos de aplicación. Virtudes esenciales del reglamento son las de crear poderes administrativos donde antes no existían, extenderse potencialmente a todos los habitantes del país y, finalmente, ver repetida su efectividad a través de aplicaciones continuas; por ello un vicio original en su texto reglamentario multiplicará sus efectos injustos en el tiempo, incomparablemente superior que el que pueda derivar de la ilegalidad de un único acto. Se justifica así la facultad de control que ejerce el Supremo Tribunal y que se traduce en una limitación a la modificación del orden normativo existente en nuestro sistema, a partir de la disposición que establece el numeral 10) del artículo 190 de la Constitución al señalar que: corresponde al Presidente de la República la atribución de >>reglamentar las leyes, sin alterar, su espíritu, propósito o razón>>. La disposición, que envuelve la erradicación de la arbitrariedad en la creación de normas reglamentarias, adquiere efectividad práctica en los poderes de fiscalización jurisdiccional que se reconocen a la Corte Suprema de Justicia, sobre la inconstitucionalidad o ilegalidad de las mismas, y se pone de relieve en casos en que se intenta establecer un régimen restrictivo del derecho individual que no guarda relación o congruencia con el texto legal que pretende complementar. Cabe observar que si el ámbito por excelencia de la regulación reglamentaria abarca fundamentalmente aspectos organizativos, en caso de que la regulación administrativa implique una imposición de obligaciones y deberes a los administrados, limitación en su libertad previa o de sus derechos, el Reglamento ha de ceñirse a actuar como complemento de la Ley. La infraestructura básica del ordenamiento pertenece necesariamente a la Ley, dada su fuente de legitimidad y su función creadora irresistible: ella define las situaciones básicas de los sujetos, sus deberes, obligaciones y derechos. El Reglamento se mueve en estos aspectos, pero no al azar o a propia iniciativa, sino según las fórmulas que marca previamente la Ley. El Reglamento no puede suplir a la Ley, ni adelantarse a ésta o ponerse a su nivel, sólo debe complementarla, desarrollarla o ejecutarla>> (véase en la revista de Derecho Público, número 28; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1986; páginas 85 y 86).

En todo caso, conviene observar que a diferencia de los reglamentos contemplados por el numeral 10 del artículo 190 de la Constitución de la República, este tipo de reglamento, expedido sobre la base de habilitaciones legislativas “*ad-hoc*”, emana de autoridades que no representan la voluntad popular. Por consiguiente, la regulación contenida en este tipo de actos emana de autoridades técnicas, que a nadie representan.

Para comprender la importancia de este tipo de reglamento, basta citar a título ilustrativo los siguientes ejemplos: 1.- El “Reglamento de Cámaras de Compensación”, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.714, de fecha 19 de Mayo de 1995; 2.- La Resolución número 122-94, expedida por la Comisión Nacional de Valores en 17 de Mayo de 1994, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.491, del 28 de Junio de 1994, a través de la cual se establecieron las “Normas Relativas a la emisión, oferta pública y negociación de papeles comerciales”; 3.- El “Reglamento sobre la Oficina Ejecutora de Medidas Preventivas y Ejecutivas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas”, expedido por el Consejo de la Judicatura en fecha 1° de Agosto de 1996, posteriormente publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 36.017, de fecha 8 de Agosto de 1996; y, 4.- El reglamento contenido en la Resolución número 016-0496, expedida por la Junta de Emergencia Financiera en fecha 29 de abril de 1996, posteriormente publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 35.972, del 3 de Junio de 1996, mediante la cual se creó un <<...régimen especial para la subasta pública de acciones de sociedades mercantiles>> que realice el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE).

III.

EL REGLAMENTO COMO ACTO ESTATAL CONTENTIVO DE NORMAS GENERALES, IMPERSONALES Y OBJETIVAS. REVISIÓN DE UN CONCEPTO Y NECESIDAD DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO

Según la *doctrina administrativa clásica, de acuerdo a su contenido, <<los actos jurídicos pueden clasificarse en cuatro categorías: 1ª) actos legislativos o reglamentarios; 2ª) actos creadores de situación jurídica individual (acto unilateral o contrato); 3ª) actos-condiciones (condición de aplicación a un individuo de una situación jurídica general o del ejercicio*

de un poder legal); 4q) actos jurisdiccionales>>¹¹. Según la doctrina citada, <<el acto legislativo o reglamentario se caracteriza porque organiza, crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva; crea, organiza un poder jurídico impersonal, objetivo; contiene esencialmente una regla de derecho, una norma jurídica>>¹². Más aún, de acuerdo a la doctrina clásica, los “actos-reglas” –vale decir, los actos legislativos o reglamentarios- son <<los que se realizan con la intención de producir una modificación en las reglas de derecho... Tienen exclusivamente el carácter objetivo, pues a consecuencia de ellos solo se produce una modificación en el dominio del derecho objetivo, sin que sea reformado nada que se refiera a la situación de uno o de varios individuos determinados>>¹³, Como demostraremos *infra*, la postura apenas reseñada debe ser sometida a revisión.

En este orden de ideas, podemos invocar, en primer término, el fallo dictado por el Tribunal Superior Primero en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región Capital en fecha 6 de Julio de 1990 (caso “Compañía Anónima Tabacalera Nacional”), en el cual se dejó sentado cuanto sigue:

<<En primer lugar, se debe determinar si la orden de retiro de propaganda contenida en el artículo 5° del Decreto N° 07 del Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal es, como afirman los apoderados de la recurrente, una DISPOSICIÓN DE EFECTOS PARTICULARES, pues la Ley sólo permite la suspensión de efectos de este tipo de actos administrativos. El artículo citado establece lo siguiente:

“...Queda prohibida la instalación y/o difusión de propaganda de cigarrillos, picaduras y demás productos derivados del tabaco en vallas, paredes y azoteas, en todo el Municipio Libertador. *En el término de treinta (30) días a partir de la fecha de la publicación del presente decreto, la propaganda de cigarrillos, picaduras y demás derivados del tabaco efectuada a través o sobre vallas, murales y azoteas, deberá ser retirada*”.

La disposición preinserta puede ser dividida en dos partes, a saber:

- a) Una primera norma, por medio de la cual se prohíbe la instalación y/o difusión de propaganda, que surte efectos hacia el futuro, y que va dirigida hacia la

¹¹ JEZE, Gastos; “Principios Generales del Derecho Administrativo”, Tomo I –La Técnica Jurídica del Derecho Francés-; Editorial Depalma; Buenos Aires; 1.948; página 32).

¹² Ibid.

¹³ Ibidem.

colectividad como un todo, toda vez que sus destinatarios no son sujetos determinados o determinables; y,

- b) Una segunda norma, por medio de la cual se ordena retirar la publicidad, relativa a productos derivados del tabaco, actualmente existente en jurisdicción del Municipio Libertador del Distrito Federal. Los destinatarios de esta segunda norma (es decir, los sujetos particulares eventualmente afectados o lesionados por el acto) sí son sujetos determinados o determinables.

En consecuencia, un atento análisis del artículo 5° del Decreto N° 07 pone en evidencia que el mismo se halla compuesto por DOS DISPOSICIONES, DE DISTINTA NATURALEZA O CARÁCTER: la prohibición de instalar y/o difundir publicidad es una disposición (acto) de efectos generales, es decir, de CONTENIDO NORMATIVO, y que, por tanto, crea, declara, modifica o extingue una situación jurídica general. Por el contrario, la segunda disposición analizada (es decir, la orden de remoción de la publicidad actual) debe ser calificada como DE EFECTOS PARTICULARES, ya que es de CONTENIDO NO NORMATIVO, es decir, que crea, declara, modifica o extingue una situación jurídica particular (véase Allan Randolph Brewer-Carías, “El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales”, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1977).

... Por tanto, la orden de retiro de la publicidad debe ser calificada como de efectos particulares y la suspensión de sus efectos, en principio, sí puede ser solicitada por los particulares afectados>>¹⁴.

El antedicho criterio fue ulteriormente acogido meses después por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 22 de Noviembre de 1990 (caso “Mochima II”), mediante el cual ese alto Tribunal, con fundamento en el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, decretó la suspensión de los efectos de una previsión – individual o “de efectos particulares”- contenida en el decreto Ejecutivo número 1.030, de fecha 19 de julio de 1990, contentivo del “Plan de Ordenamiento y Reglamento de Uso del Parque Nacional Mochima”¹⁵.

Las sentencias invocadas con antelación evidencian que se hallaban en lo cierto los Profesores García de Enterría y Fernández cuando afirmaron que <<... la correlación singular –general como expresión de la distinción actos-Reglamentos parece haberse roto>>¹⁶. En consecuencia, hoy en día el

¹⁴ Revista de Derecho Público, número 43; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1.990; páginas 109 y siguientes.

¹⁵ Revista de Derecho Público, número 44; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1.990; páginas 170 y siguientes.

¹⁶ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón; “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I; Editorial Civitas, S.A.; Madrid; 1.990; página 201. La doctrina y los fallos citados parecieran contrastar abiertamente con la sentencia publicada por la Corte Primera de lo

intérprete no debe conformarse con el rótulo del acto, pues, como bien expresaba la extinta Corte Federal y de Casación en fallo del 4 de Abril de 1951, <<...no son los nombres, sino su NATURALEZA O CONTENIDO lo que le da a los actos tanto de los funcionarios como de los particulares su verdadero carácter, su significado o FISONOMÍA JURÍDICA>>¹⁷. Dicho en otras palabras, no existe óbice alguno para que un Reglamento contenga disposiciones de carácter particular.

Análogas reflexiones cabría realizar, *exempli gratia*, respecto de algunas de las previsiones contenidas en el Decreto número 001, dictado por el Gobernador del Estado Carabobo en fecha 5 de Enero de 1996 y publicado en la Gaceta Oficial del Estado Carabobo número 615 Extraordinario, de esa misma fecha. A pesar de que nos hallamos frente a un reglamento cuyo objeto es regular la instalación de anuncios publicitarios en las inmediaciones o adyacencias de las autopistas y carreteras cuya administración, conservación y mantenimiento fue asumida por ese Estado en virtud de la “Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público”, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela número 4.153 Extraordinario, de fecha 28 de Diciembre de 1989, en dicho Decreto coexisten disposiciones de carácter general y de carácter particular. Veamos cuáles son las normas a la cual hacemos referencia.

Gratia argüendi, puede aseverarse que son previsiones “de efectos generales”, entre otras, la norma que prohíbe <<... la colocación o instalación de vallas, señales, pancartas, carteles y cualquier otro aviso de carácter publicitario, con elementos móviles o no, en todas las autopistas urbanas e interurbanas y zonas adyacentes y/o divisorias de las mismas (islas); carreteras y puentes, y sus zonas adyacentes; ensanches o áreas verdes; y en las áreas destinadas a los servicios auxiliares, de seguridad y mantenimiento; distribuidores, encrucijadas, interconexiones de vías, pasarelas y curvas, que se encuentran dentro del territorio del Estado Carabobo y que constituyen su red vial>> (artículo 1º); y, la norma que prohíbe la instalación de vallas y medios publicitarios, inclusive fuera de las así denominadas “zonas adyacentes”, cuando las mismas >>se confundan

Contencioso.Administrativo en fecha 17 de Octubre de 1.985, en la cual se dejó sentado que <<... no pueden existir reglamentos de efectos particulares, pues el reglamento además de ser general, tiene también efectos generales>> (caso Melanio Trejo vs. Estado Apure; publicado en la Revista de Derecho Público, número 24; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas; 1.985; página 120).1

¹⁷ Gaceta Forense, número 7; Caracas; 1.951.

con señales de tránsito u otros dispositivos destinados a regular la circulación, o reduzca la visibilidad de los mismos>> (artículo 3º, literal e)-. Trátase de disposiciones dirigidas a un grupo indeterminado e indeterminable de personas –todos aquellos que en un futuro pretendan colocar o instalar avisos publicitarios en las inmediaciones de las autopistas y carreteras cuya administración y mantenimiento compete al Estado Carabobo- y, además, se caracterizan por su “permanencia” indefinida en el tiempo, pues, parafraseando a los Profesores García de Enterría y Fernández, dichas disposiciones innovan el ordenamiento jurídico. En otras palabras, las normas a las cuales aludimos forman parte integrante del ordenamiento jurídico positivo, ya que <<...no se consume con su cumplimiento singular, antes bien se afirma, se consolida, se mantiene y es susceptible de una pluralidad indefinida de cumplimiento...>>¹⁸.

Por el contrario, son disposiciones de carácter individual o particular aquéllas a través de las cuales <<se concede un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la publicación del presente decreto, para que todas las personas naturales o jurídicas que tengan colocadas bajo su responsabilidad vallas, anuncios o avisos publicitarios de cualquier índole, en las áreas señaladas como prohibidas por este decreto o que guarden alguna de las características señaladas en el artículo 4º del presente Decreto procedan por su cuenta y exclusiva responsabilidad patrimonial al retiro de los mismos>> (artículo 7º); se dispone que <<vencido el lapso de cuarenta y cinco (45) días... sin que hayan sido retiradas las vallas, avisos y demás anuncios publicitarios, el Ejecutivo Regional procederá a la ejecución del acto y como consecuencia de ello al retiro y desmantelamiento de las mismas...>> (artículo 8º); y, finalmente, <<se notifica a todos los particulares que se consideren lesionados en sus legítimos derechos e intereses por el presente Acto Administrativo que esta Administración ha acordado la apertura de un procedimiento sumario... y en consecuencia... disponen de un plazo de diez días hábiles a partir de la publicación del presente Decreto para presentar sus alegatos y defensas así como las pruebas que estimaren convenientes>> (artículo 9º). Parafraseando una vez más a los Profesores García de Enterría y Fernández, es evidente que las disposiciones precedentemente transcritas tienen destinatarios determinados o

¹⁸ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón; Op. Cit; página 203. En este sentido, cabe citar el fallo publicado por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 9 de Mayo de 1.985, según el cual <<la potestad reglamentaria que se reconoce a la Administración Pública, confiere a esta la posibilidad de participar en la formación del ordenamiento jurídico... >> (Revista de Derecho Público, número 34; Editorial Jurídica Venezolana; Caracas, 1.985; página 84).

determinables y se agotan con su simple cumplimiento, pues no son más que mera “aplicación” del ordenamiento¹⁹.

La mención de las decisiones judiciales citadas, así como la transcripción parcial del Decreto expedido por el Gobernador del Estado Carabobo, resulta relevante porque permite poner de relieve que en todos y cada uno de los casos citados con antelación, nos encontramos frente a reglamentos dentro de los cuales la Administración ha incluido “DECISIONES DE GRAVAMEN”, que no estuvieron precedidas de procedimiento administrativo alguno. La Administración, con frecuencia creciente, incorpora decisiones individuales o singulares – *rectius*, de efectos particulares- dentro de actos estatales que, en principio, contienen normas generales, objetivas e impersonales y, por ello, omiten los fundamentos de hecho de la “DECISIÓN DE GRAVAMEN” y se limitan a expresar las normas legales que sirven de fundamento al reglamento. De igual manera, en estos casos la Administración omite la notificación personal de los interesados y se conforman con la publicación del acto en la Gaceta Oficial.

A nuestro entender, los casos mencionados *supra* ponen de relieve, en primer término, que resulta necesario revisar las previsiones contenidas en la “Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”, conforme a la cual el procedimiento judicial que debe ser sustanciado depende de la naturaleza o contenido del acto estatal –actos de efectos generales vs. actos de efectos particulares-.

Adicionalmente, debe subrayarse que en todos los casos citados las “DECISIONES DE GRAVAMEN” de la Administración fueron adoptadas “*inaudita alteram parte*” y, en consecuencia, constituyen actos violatorios de la garantía constitucional del “debido proceso” (“due process of law”) y del “derecho a la defensa”, a los cuales hace alusión el artículo 68 de la Constitución de la República. En supuestos como éstos, sin lugar a duda alguna, el reglamento debería estar necesariamente precedido de un procedimiento administrativo que garantice el sagrado principio del contradictorio.

¹⁹ Ibid.