



REVISTA ELECTRÓNICA DE INVESTIGACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN

Jhenny Rivas Alberti

Nº 5 Extraordinario - Noviembre 2016

REVISTA ELECTRÓNICA DE INVESTIGACIÓN Y
ASESORÍA JURÍDICA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA LEGISLACIÓN I

Jhenny Rivas Alberti

Nº 5 Extraordinario - Noviembre 2016

Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela
Dirección General de Investigación y Desarrollo Legislativo
Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica

Con la colaboración del
Instituto de Estudios Constitucionales



Equipo de investigación:

Abog. Adriana García

Abog. Liliana Darmase



www.bundestag.de

Introducción

La elaboración de instrumentos normativos supone un difícil transitar por distintas etapas que se inician con la concepción misma del proyecto, pasa por su redacción y finalmente su aprobación. Para la redacción de una norma jurídica es necesario un equipo multidisciplinario en el cual se integre además del conocimiento sustantivo de la materia de que se trate, temas de derecho constitucional, derecho administrativo, teoría de la legislación y técnica legislativa.

La revisión del marco constitucional en el cual se inscribe el proyecto de ley es el primer paso para el posterior ejercicio de configuración del legislador, éste debe acompañarse de la revisión del contexto legislativo del proyecto de ley, el examen jurisprudencial y de derecho comparado. La revisión de temas como reserva legal (densidad y determinabilidad de la ley), ámbito de configuración del

legislador, confianza legítima y garantía de irretroactividad resulta imprescindible para la redacción de un proyecto de ley, estos son “temas fundamentales para elaborar una ley”.

Junto a los “temas fundamentales para elaborar una ley” encontramos la técnica legislativa. La técnica legislativa utiliza ciertos instrumentos para plasmar y reafirmar principios jurídicos.¹ Sólo con técnica legislativa no se hacen buenas leyes pero es un buen punto de partida en la elaboración de instrumentos normativos.

Mientras el método facilita el esfuerzo físico y mental hacia la solución de los problemas planteados y canaliza cómo alcanzar un fin a través de elementos prácticos, concretos y adaptados al objeto determinado. Las técnicas son los procedimientos de actuación concreta a seguir para transitar las fases del método.²

La técnica legislativa trata de la composición y redacción de las leyes e incluso de su estructura formal, ella contiene la tradición de prácticas, usos y modos de redactar, sistematizar y evaluar textos normativos. Las reglas de técnica legislativa se aplicaran conforme a las condiciones y circunstancias que originen la necesidad de la ley, dotando a la ley de un contenido y estructura adecuados.

En la técnica legislativa se combinan factores históricos, científicos y tecnológicos, además de varias disciplinas jurídicas como el derecho constitucional, la Teoría del Estado y el derecho comparado.

¹ Muro Eliseo, Enseñanza de la Técnica Legislativa, p.129

² Muro Eliseo, Enseñanza de la Técnica Legislativa, p.130

La técnica legislativa debe procurar la elaboración de un texto normativo, correcto o pretender hacerlo, mismo que en líneas generales cumpla con reglas mínimas impuestas por los principios, en este caso de precisión, claridad y puntualidad.³

Las recomendaciones de técnica legislativa aquí plasmadas tienen por finalidad la elaboración de instrumentos normativos mejor estructurados y redactados que faciliten su comprensión y aplicación.



1. Técnica legislativa y seguridad jurídica

1.1. Consideraciones generales

La principal finalidad de la técnica legislativa es dar cumplimiento al principio de seguridad jurídica. En definitiva, el ordenamiento jurídico ha de hacer efectivo el principio de seguridad jurídica. La realización de este principio requerirá que el ejercicio de la potestad normativa se ejerza a través de un procedimiento facilitador tanto del cumplimiento de los requisitos formales propios de cada norma, como del conocimiento de la realidad fáctica y jurídica sobre la cual la norma va a actuar.⁴

La técnica legislativa debe constituir una preocupación primordial para cuantas personas contribuyen a la elaboración de las leyes, no sólo mediante la redacción de las iniciativas legislativas, sino también y muy especialmente a lo largo de su tramitación parlamentaria.

⁴Aguiló Lluís, Técnica Legislativa y Seguridad Jurídica, p.42

La presente publicación no sólo persigue elaborar reglas o directrices encaminadas a mejorar la calidad de las leyes individualmente consideradas sino que también formula reglas o directrices encaminadas a mejorar la calidad del ordenamiento jurídico en su conjunto, que redunden en beneficio de una buena estructura y coherencia del ordenamiento jurídico.

La calidad de las leyes debe ser vista en su doble faceta (i) interna: a través de la utilización de un lenguaje claro y sencillo y una estructura formal coherente, y (ii) externa, lo que se traducirá en una armoniosa integración en el ordenamiento jurídico y en la aplicación efectiva a la sociedad.

1.2. La importancia de la seguridad jurídica

Según el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia 46/1990, el objeto de la Técnica Legislativa es detectar los problemas que la realización del ordenamiento jurídico plantea y formular las directrices para su solución, sirviendo a la seguridad jurídica.⁵

El fundamento de la concepción de la seguridad como un principio jurídico está en la raíz de la convivencia humana. Se trata de la búsqueda de la estabilidad y el comportamiento previsible que permita vivir en paz. Si el ser humano necesita esa estabilidad y previsibilidad, es lógico que se plasme en el ordenamiento jurídico y que lo impregne por completo.⁶

La Revolución Francesa posibilita el reconocimiento de los derechos, que se explicita en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En

⁵ STC 46/1990

⁶ Aguiló Lluís, Técnica Legislativa y Seguridad Jurídica, p.43

la misma se consagran dos valores político-constitucionales fundamentales: (i) el foco de atención sobre el “hombre”–concepto general de ser humano en el centro de la ley; (ii) y la ley como expresión de la voluntad popular y la soberanía de la nación.

Pero en esta Declaración se gestan también los principios que llegan hasta nuestros días: supremacía de la ley, garantía de la igualdad, protección frente al poder público (esencialmente entonces frente a los poderes feudales y el monarca), interdicción de la arbitrariedad, publicidad de las normas para el conocimiento general y el cumplimiento de las mismas. Los mecanismos de respeto de estos principios aseguran y confieren seguridad jurídica al sistema.⁷

Es esencial también en esta consolidación del principio de seguridad jurídica el proceso codificador que se inicia a raíz de la Revolución Francesa. La llamada “codificación napoleónica”. Y es con las redacciones de los primeros códigos civiles y penales, en los siglos XVIII y XIX, cuando en Europa comienza a vincularse la Técnica Legislativa con el principio de seguridad jurídica de manera consciente y deliberada.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El principio de seguridad jurídica en la leyes se concreta en la certeza, en que los destinatarios de la mismas tengan la posibilidad de conocer su contenido autenti-

⁷ Segovia Alicia, La Técnica Legislativa en la Elaboración de Anteproyectos de Leyes, p.12

co. El principio de seguridad jurídica que se deriva de la doctrina del Tribunal Constitucional español supone que “(...) los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a qué atenerse porque el Derecho, en sí mismo, ha de ser previsible.” La concreción de ese principio se realiza, con los subprincipios de: publicidad, claridad, irretroactividad y estabilidad.⁸

El principio de seguridad jurídica que es “la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, equilibrada de tal suerte que permita promover, en el orden jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.

La seguridad jurídica implica: (i) certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados; (ii) expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho, (iii) claridad del legislador sin confusión normativa.

La seguridad jurídica significa que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone por un lado un conocimiento cierto de las leyes vigentes y, por otro, una cierta estabilidad de las normas y de las situaciones que en ella se definen. Esas dos circunstancias, certeza y estabilidad, deben coexistir en un estado de Derecho.

El principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas.

⁸Aguiló Lluís, Técnica Legislativa y Seguridad Jurídica, p.42

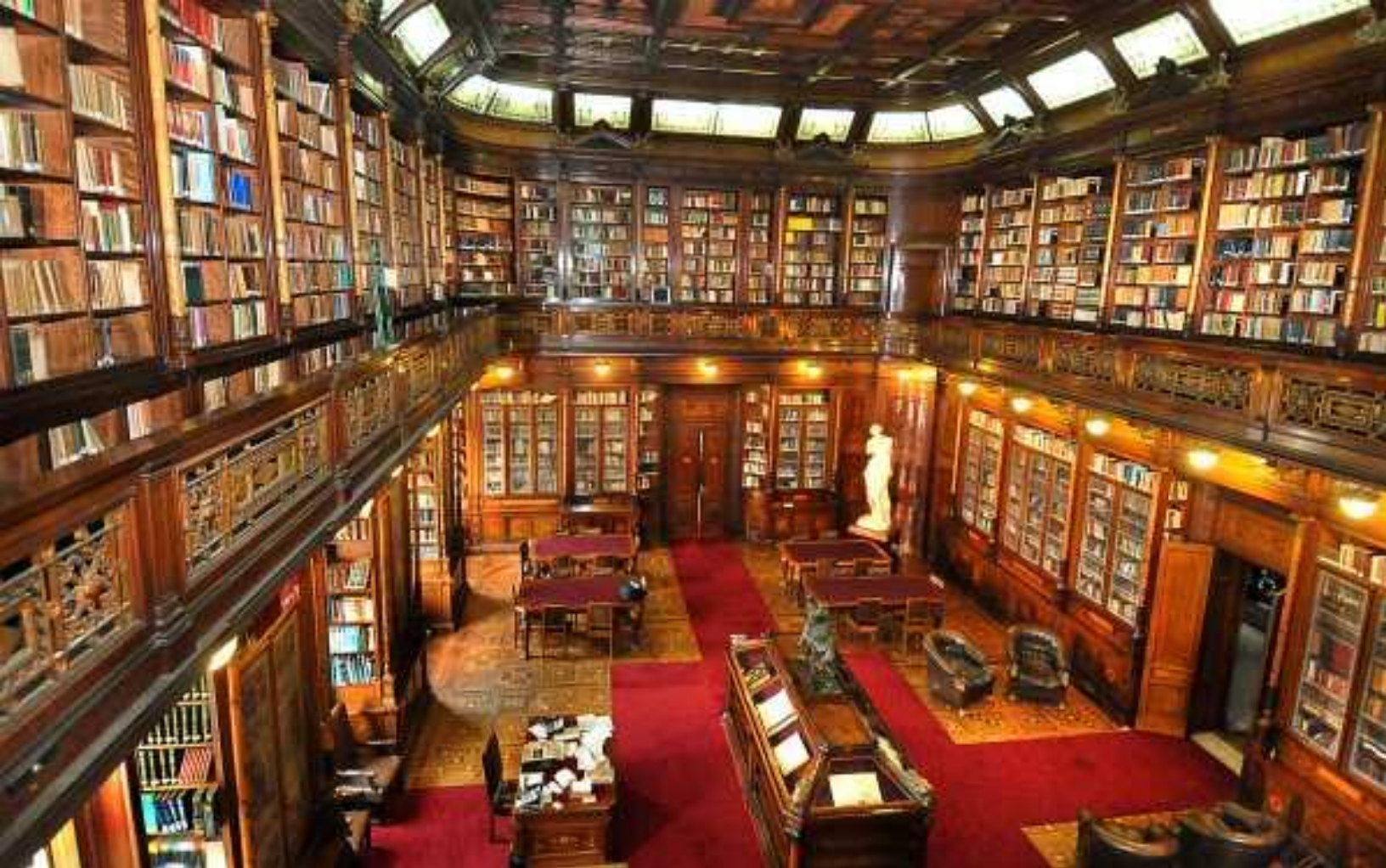
1.3. Elementos del análisis de Técnica Legislativa

Hay factores básicos a los que ha de atenderse, tanto cuando se elabora una norma como cuando se revisa la misma: a) La calidad lingüística b) La racionalidad lógica c) La congruencia normativa d) La coherencia teleológica e) La sistemática.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de España 46/1990⁹, se indicaba “Que esta exigencia relativa al principio de seguridad jurídica, implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas como la que sin duda se genera dado el complicadísimo juego de remisiones entre normas que en muchas ocasiones se produce. Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable y cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas(...)”.¹⁰

⁹ STC 46/1990

¹⁰ STC 46/1990



<https://parlamento.gub.uy>

2. Técnica legislativa y sus etapas

2.1. Etapa prelegislativa

La etapa prelegislativa es la etapa de concepción del proyecto de ley, la misma supone la realización de estudios sociológicos, económicos y financieros, políticos, históricos, jurídicos, entre otros. La etapa prelegislativa permite establecer las causas que originan la necesidad del proyecto de ley, los objetivos que se persiguen, aspiraciones, expectativas y creencias de operadores jurídicos y destinatarios de las normas jurídicas. Para el abordaje de la etapa prelegislativa se utilizan distintas técnicas, entre otras las llamadas listas de chequeo.

2.2. La técnica de las listas de chequeo

La técnica de evaluación de las normas a través de tests o cuestionarios (Checklisten o Prüffragen) persigue analizar la necesidad de la norma y su adecuación al fin perseguido, su incidencia en el ordenamiento jurídico y su ejecutabilidad, así como la relación entre costes y resultados y su aceptabilidad por sus destinatarios.¹¹

Mediante esta técnica se pueden superar los defectos que se observan en la elaboración de las leyes. Consiste en un conjunto de directrices redactadas en forma de cuestionario que deben tenerse en cuenta desde la etapa inicial de redacción de la ley.

La lista de comprobación consiste en un cuestionario destinado al encargado de elaborar una norma cualquiera, con la finalidad de ayudarlo a racionalizar su tarea. En última instancia, se trata de un instrumento de control que pone el acento en contrastar la necesidad o no de la normativa proyectada, o de modificar la existente, motivando a la autoridad normadora para que reflexione si es indispensable hacerlo con vistas al fin perseguido o si hay otras alternativa.¹²

La técnica de las listas de chequeo parte de las siguientes premisas:

1.^a Partir de la presunción favorable a la razonabilidad del Derecho vigente.

¹¹ García-Escudero Piedad, *Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario*, p.130

¹²Caetano Gerardo, *Técnica Legislativa*, p.120

2.^a Determinar las ventajas esperadas del proyecto de ley.

3.^a Determinar las consecuencias perjudiciales de la norma.

4.^a Ponderación imparcial de ventajas y costes, que no debe limitarse a un cálculo utilitarista de su adecuación (en la formulación de J. Bentham, la mayor felicidad para el mayor número) porque en un cálculo de esa naturaleza desaparecen los derechos y los intereses de las minorías y de los más débiles, sino que deben prevalecer en la ponderación los intereses más fundamentales y el respeto a la igualdad de derechos.

5.^a Tanta limitación de la libertad como sea necesaria, tan poca como sea posible. O, dicho de otro modo, hay que detenerse ante las limitaciones de la libertad y reducirlas a la medida necesaria. En consecuencia: — Ninguna sanción debe ser más severa de lo necesario y han de evitarse las penas donde sea suficiente una sanción administrativa. — El principio de subsidiariedad ha de regir también en las relaciones entre la ley y las demás normas jurídicas, evitándose las leyes donde sean suficientes normas reglamentarias inferiores. — El principio de proporcionalidad ha de aplicarse a todas las limitaciones de la libertad.

6.^a Permanecer en armonía con el sentido común, es decir, con las imágenes vivas que el pueblo tiene de la justicia, la equidad y la proporción. Sólo de esta forma consigue la ley, además de validez jurídica, eficacia social.

7.^a Asegurar que las leyes se transmitan al pueblo. No basta con la publicidad formal, el pueblo ha de recibir suficiente información sobre las leyes y sobre los fines que con ellas se persiguen.¹³

Dentro de los aspectos que pueden abarcar las listas de chequeo, encontramos¹⁴:

a) Planificación de la intervención legislativa

Esta planificación se refiere a la metodología para la toma de decisiones de las ciencias sociales, pero toma en cuenta, además condicionamientos constitucionales y políticos. En la planificación legislativa se distinguen las siguientes etapas: (i) impulso: revisa dónde se plantea la iniciativa de actuación. Esta iniciativa puede ser parlamentaria o extraparlamentaria, a partir de la necesidad de poner en práctica los programas de los partidos políticos, o pueden ser también de tipo jurídico (mandato constitucional, por decisión del tribunal constitucional sobre la inconstitucionalidad de una ley), (ii) autovinculación programática del legislador.

b) Análisis del problema

Análisis de la situación actual (estado, extensión, marco del problema) y consecuencias. Valoración de la necesidad y la urgencia de la actuación legislativa.

¹³ García-Escudero Piedad, Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario, p.124

¹⁴ Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Curso de Técnica Legislativa de Gretel, p.262-264

c) Análisis de sus causas: factores que inciden en la producción del problema, relaciones entre ellos y relaciones causa-efecto. Generalmente, las causas serán plurales.

d) Análisis de los instrumentos de actuación alternativa

Deberá analizarse si la solución del problema puede ser conseguida por mecanismos sociales de autorregulación, o es necesaria una intervención estatal y de qué tipo.

Con las listas de comprobación se busca atacar los principales defectos advertidos en las prácticas legislativas:

a) El perfeccionamiento legislativo. La idea de que todo debe estar detalladamente reglamentado favorece una actitud burocrática, que crea normas innecesarias y costosas tanto para la administración como para el ciudadano.

b) La ineficacia de las normas. A pesar que la aplicación de normas insume recursos crecientes a la Administración y a los ciudadanos, cada vez se tiene más la sensación de que la legislación resulta ineficiente, esto es, que no se alcanzan los efectos buscados.

Las listas de comprobación procuran recoger las exigencias de calidad fundamentales y los criterios sobre eficacia de las normas jurídicas. Las preguntas allí contenidas pueden ayudar a diagnosticar insuficiencias, indicar posibles modos de actuación, controlar efectos secundarios y facilitar el cumplimiento de están-

dares de calidad exigidos por las directivas legislativas vigentes. Se busca así facilitar a los redactores a que alcancen los objetivos siguientes:

- Ordenar metódicamente el proceso mental de elaboración de un texto normativo;
- Identificar los aspectos y problemas más importantes a tener en cuenta durante el proceso de elaboración del texto, de manera especial aquellos que, según muestra la práctica, suelen dejarse de lado;
- Mostrar los condicionamientos, los efectos y las interrelaciones que se presentan en la normativa proyectada;
- Estandarizar el proceso de elaboración de disposiciones normativas, suministrando criterios uniformes a todos los órganos intervinientes.

Las cuestiones que plantean las listas de comprobación deben tenerse presentes desde el comienzo del proceso de elaboración del proyecto de disposiciones normativas. Las listas de comprobación no explicitan qué debe hacerse, sino que apuntan a que el operador normativo encuentre los criterios.¹⁵

¹⁵Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.122



<http://www.senado.gov.co/>

3. Metodología de la etapa prelegislativa

En Perú, Lucrecia Maisch Von Humboldt¹⁶ ha propuesto seis etapas obligatorias en el proceso de creación legislativa, las mismas serán utilizadas como esquema por nosotros.

3.1. Etapa de la concreción política

En esta etapa los actores políticos deben evaluar el por qué y el para qué de la norma, así como la congruencia entre la nueva norma y el resto de las políticas de Estado. Se trata de un análisis amplio del sistema jurídico y de la orientación

¹⁶Gámiz Máximo, Legislar quién y cómo hacerlo, p.125

que se ha dado hasta ahora en el sector de que se trate; así cómo el porqué de los posibles cambios a incorporar.

3.2. Etapa de evaluación doctrinaria de la institución jurídica

Se trata del estudio doctrinario de la institución jurídica objeto del proyecto de ley, su evolución histórica dentro del ordenamiento jurídico, así como su justificación jurídica, social, política o económica. Se plantea el análisis conjunto de los objetivos de la nueva ley, con el estudio de otras instituciones relacionadas con el tema.

3.3. Estudio de la legislación comparada

El estudio de las leyes que se hayan puesto en vigor en otros países para resolver problemas similares y enfrentar situaciones parecidas a las que motivan la propuesta de cambio legislativo puede resultar beneficioso en la medida que permite evaluar diferentes posibilidad del cambio legislativo¹⁷, el impacto y la evolución que ciertas instituciones jurídicas han producido en otros países, así como la plataforma ejecutiva que acompaña a esta legislación.

3.4. Inserción de la norma en el contexto vigente

Es necesario estudiar la posibilidad de que la norma o ley proyectada pueda entrar en contradicción o no con el ordenamiento jurídico vigente, o que su inclusión pueda ser causa de desarticulación del sistema jurídico en general. Para este estudio el proyectista debe realizar el estudio del marco constitucional y legal del

¹⁷Gámiz Máximo, Legislar quién y cómo hacerlo, p.125

proyecto de ley de que se trate. El estudio minucioso y acabado de las leyes relacionadas con el proyecto de ley permite incorporar cambios legislativos sin traumas, inconsistencias o contradicciones.

Se trata de desarrollar un mapa de legislación sobre el tema vigente.

3.5. Estudio del impacto social y económico

La efectividad de la norma depende en gran parte de la visión que tengan los ciudadanos de las mismas. Es por ello que la técnica legislativa recomienda la introducción de medios efectivos para la participación de los interesados en la elaboración de las normas que les van a ser aplicadas.¹⁸

Resulta de suma importancia conocer la opinión de los destinatarios de las normas, y ello puede hacerse a través del planteamiento de las siguientes interrogantes:¹⁹

(i) Grado de comprensibilidad de la norma, las normas deben ser asequibles para sus destinatarios.

(ii) Nivel de aceptación de la norma, los destinatarios deben sentir que la norma es necesaria para resolver el problema planteado.²⁰

¹⁸ Rivas Jhenny, Manual de Técnica Legislativa, p.1

¹⁹ Prats Joan, La Reforma de los Legislativos en América Latina, p.215

²⁰ Prats Joan, La Reforma de los Legislativos en América Latina, p.215

3.6. Necesidad y Viabilidad de la Ley

Consiste en el estudio y análisis de la ley propuesta para determinar su necesidad y viabilidad. Comprende: 1) Determinar si la materia que se pretende regular requiere la aprobación de una ley: existen materias que pueden ser reguladas por otros órganos de gobierno o por normas de inferior jerarquía. 2) Análisis de la información especializada sobre la materia: estudios especializados, publicaciones, entrevistas, estadísticas, entre otros. 3) Estudio del marco normativo que regula la materia: normas nacionales y extranjeras que regulan la materia del proyecto de ley o se relacionan con ella. Incluye el estudio de las demás fuentes del derecho, doctrina, jurisprudencia, costumbre, entre otros. 4) Estudio de proyectos de ley similares o relacionados con la materia: proyectos de ley que se encuentran en trámite o que han sido archivados. 5) Análisis costo beneficio (costo oportunidad): cuanto se pierde, cuanto se gana en términos sociales, políticos y económicos. 6) Evaluación social y política de la viabilidad del proyecto de ley: previsión de los efectos sociales y políticos que puede generar la aprobación del proyecto de ley. 7) Determinar quiénes son los actores y los destinatarios del proyecto de ley: identificar quienes impulsan externamente la ley y quiénes son sus destinatarios. 8) Análisis de la opinión de los destinatarios del proyecto de ley: recabar la opinión de quienes resultarán afectados positiva o negativamente con la aprobación de la ley. 9) Estudio sobre la constitucionalidad del proyecto de ley: determinar si el proyecto no contraviene normas constitucionales. 10) Consulta con el decisor político: el texto del proyecto de ley se presenta al deci-

sor político para su corrección y revisión, a fin de que sea el reflejo de su voluntad política.²¹

Con carácter previo a la decisión legislativa se ha de determinar si es o no necesario redactar una nueva ley, básicamente por la imperatividad de lograr determinados fines u objetivos que no se pueden alcanzar con el Derecho vigente.²²

3.7. Eficacia, efectividad y eficiencia de la ley

Ha de valorarse no solamente la eficacia, sino también la efectividad y eficiencia de la nueva regulación. Esto significa que el legislador debe detectar la relación entre la necesidad de la nueva regulación, los objetivos que se persiguen con ella y las reglas jurídicas que impone; es decir, valorar la posible eficacia de la norma para alcanzar el fin propuesto. La efectividad de una regulación se mide, pues, no sólo por su vigencia real, sino por el grado de consecución de los objetivos fijados por el legislador.²³

3.8. La viabilidad de la ley

Durante el procedimiento de elaboración de la norma hay que valorar su viabilidad jurídica, social y económica, esto es si tiene probabilidades de poder llevarse a cabo, de ser cumplida, y para ello debe contar con la existencia de una infraestructura administrativa y judicial capaz de asumir su control efectivo ; debe calcular el coste económico de la norma en proporción con el beneficio o utilidad que de ella se espera, así como ha de tener presente el grado de aceptación de la

²¹ Congreso del Perú, Manual de Técnica Legislativa, p.29

²² MontoroChiner M, La Calidad de las Normas, p. 514

²³ Martín M, Planificación de la Intervención Legislativa, p. 240

norma, que depende, en gran parte, de su comprensión por sus destinatarios. No es suficiente con la promulgación de la norma para que ésta cumpla su función, sino que además debe ser conocida por sus destinatarios, por lo cual ha de ser publicada. Pero no sólo esto, sino que además debe ser “comprensible”.²⁴

3.9. Creación de órganos y entes

La creación de órganos y entes en la Administración Pública supone su previsión presupuestaria, entre otros aspectos, de acuerdo con el tipo de órgano o ente de que se trate.

En el caso de los Institutos Públicos, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 97) señala los requisitos que debe contener la ley de creación de los mismos, los cuales pueden ser agrupados de acuerdo con los siguientes criterios:

3.9.1. *Normas sobre competencias y funciones*

(i) Normas sobre su patrimonio, ingresos, gestión presupuestaria, administrativa y financiera.

(ii) Estructura organizativa superior, jerarquía, atribuciones y mecanismos de control de tutela del órgano de adscripción.

²⁴ Al respecto, F. Sainz Moreno afirma que “es cierto que el juicio sobre la adecuada proporción entre el coste y el beneficio de una norma es un juicio político, no siempre equiparable al juicio que precede a una decisión económica. Es un juicio que no puede racionalizarse y cuantificarse totalmente”, De esta manera, hay determinados bienes jurídicos que no pueden medirse en términos coste/beneficio. Sainz F, Antecedentes Necesarios para Pronunciarse Sobre un Proyecto de Ley (art . 88 CE), en VV. AA., La calidad de las leyes, p. 40

En los servicios desconcentrados creados mediante Reglamento por el Presidente de la República en Consejo de Ministros, el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 93) señala los elementos que debe contener el Reglamento de creación los servicios desconcentrados, los cuales pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- (i) Competencias del servicio desconcentrado y grado de autogestión presupues-
taria, administrativa, financiera y de gestión que se acuerde
- (ii) Órganos que lo integran y mecanismos de control a los cuales quedará some-
tido
- (iii) Fuentes ordinarias de ingresos y destino que le darán a los ingresos obteni-
dos incluidos los excedentes al final del ejercicio fiscal
- (iv) Forma de designación de su titular y jerarquía

3.10. Construcción de la estructura del proyecto

En un primer momento se elabora un esquema o guía del proyecto con todos los posibles elementos que se van desarrollar, esta guía permite la organización de las ideas, buscando la claridad el orden lógico y abarcar el tema completo²⁵. Una vez elaborado el esquema preliminar del proyecto de ley se procede a la redac-
ción de las normas, el orden que de acuerdo con la técnica legislativa deben lle-
var las normas será desarrollado en el aparte correspondiente a la Estructura
Formal de una Ley.

²⁵Gámiz Máximo, Legislar quién y cómo hacerlo, p.125



www.senado.cl

4. Etapa legislativa

Elaborado el esquema preliminar del proyecto de ley se inicia la redacción de las normas jurídicas y su colocación dentro de la estructura formal de la ley. En esta etapa la técnica legislativa ofrece recomendaciones en cuanto al lenguaje legal y la organización del proyecto de ley.

4.1. El Lenguaje legal

4.1.1. *La redacción legislativa*

Las leyes deben redactarse de manera clara, sencilla, precisa y coherente. Redacción: (i) clara: de fácil comprensión, (ii) sencilla: concisa, sin elementos superfluos, (iii) precisa: que no deje lugar a dudas en el lector que ha de cumplirla (ciudadano) o aplicarla (autoridades, funcionarios y jueces). (iv) coherente: han de utilizarse los mismos términos para expresar los mismos conceptos y la ley no debe contener contradicciones.²⁶

Los redactores de leyes deben procurar siempre la mejor comprensión de la norma y partir de la siguiente premisa: “los destinatarios de las normas no sólo son los operadores jurídicos, sino también los propios ciudadanos”.²⁷

La inteligibilidad de los textos normativos depende de su claridad semántica y de su claridad jurídica:

(i) Claridad semántica: entre el lenguaje jurídico y el lenguaje usual no deben existir diferencias esenciales. El significado de las palabras utilizadas en los textos normativos debe conservar, en principio, el del lenguaje ordinario del que proceden.

(ii) Claridad normativa: Los textos deben formular de modo inequívoco su valor normativo, es decir, su naturaleza y su rango. El contenido de cada norma debe

²⁶ García-Escudero Piedad, *Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario*, p.143

²⁷ Prats Joan, *La Reforma de los Legislativos en América Latina*, p.182

tener una estructura argumentativa homogénea completa y lógica, así como respetar una estructura formal tipificada.

La claridad normativa exige la adecuada publicidad de las normas: no sólo la publicación oficial (que ha de ser inmediata, completa y exacta), sino una publicidad suficiente para que pueda ser conocida por el ciudadano.²⁸

En la redacción legislativa la claridad, precisión y consistencia son elementos claves para lograr una norma sencilla, aplicable que no genere varias interpretaciones. La utilización de un lenguaje concreto conlleva a la certeza y a la efectividad del principio de seguridad jurídica.²⁹

La utilización de frases excesivamente largas y de extensos párrafos dificulta tanto la comprensión como la aplicación de la norma. Cada artículo debe contener un máximo de tres párrafos.

La técnica legislativa ha establecido tres principios fundamentales, que deben estar presentes en la redacción legislativa:

- (i) Se debe utilizar tanta precisión como sea necesaria.
- (ii) Se debe lograr tanta comprensibilidad como resulte posible.
- (iii) Se debe buscar la economicidad en el uso de las palabras.

²⁸ Sainz Moreno y Da Silva J. C, La Calidad de las Leyes, p.103-119

²⁹ Prats Joan, La Reforma de los Legislativos en América Latina, p.182

Un texto normativo será preciso cuando en su verificación normativa se transmite un mandato con un mensaje que no deja duda alguna de su objeto regulatorio.³⁰

A lo anterior se agrega el llamado *principio de puntualidad*, el cual guarda relación con una máxima fundamental en los procesos legislativos, la norma debe decir lo estrictamente necesario, la redundancia o las referencias innecesarias son males comunes y dañosos a la formación de la ley, no por ser más extenso el texto de la ley esta es de mejor sustento o mejor criterio normacional.

De igual forma de acuerdo con el Principio de economía en el lenguaje, las leyes deben formularse de forma breve y sencilla, evitando:

(i) Las palabras superfluas, (ii) las repeticiones innecesarias, (iii) el uso de ejemplos, salvo cuando sean estrictamente necesarios. Las frases deben limitarse a la expresión de una única idea, mientras que el artículo debe agrupar un conjunto de ideas que tengan un nexo lógico entre sí.³¹

4.2. Reglas de estilo y uso

4.2.1. *En cada artículo un solo contenido*

A los efectos de facilitar la comprensión y aplicación de las normas cada artículo debe regular un solo contenido, artículos breves y de frases cortas, en cada oración una idea.

³⁰ Campero Israel, Manual de Técnica Legislativa, p. 21

³¹ García-Escudero Piedad, Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario, p.144

Claridad, simplicidad y concreción: el lenguaje debe ser suficientemente preciso, a fin de que todos los operadores jurídicos y los ciudadanos puedan entender la norma.

Algunos criterios de ordenación en la redacción legislativa:

-De lo general a lo particular.

-De la regla a la excepción.

-De lo sustantivo a lo procesal.

4.2.2. *Uso de siglas*

La moderna técnica legislativa sugiere la no utilización de siglas en la redacción legislativa, debe colocarse el nombre completo de la institución o figura. En cuanto a la utilización conjunta del nombre completo y las siglas en paréntesis, el principio de economía de la redacción legislativa recomienda no realizar repeticiones que nada aportan al contenido del texto. En algunas materias muy técnicas la utilización de siglas y su manejo por los operadores especializado es frecuente y en tales casos se permitiría la utilización de siglas, por ejemplo: COVENIN, en materia de normas de calidad.

4.2.3. *Uso correcto de términos jurídicos*

En la redacción legislativa resulta imprescindible el correcto uso de los términos jurídicos a fin de facilitar la comprensión del texto legislativo y evitar a futuro problemas de interpretación o aplicación de la norma:

(i) Debe emplearse la palabra adecuada, con el menor margen de vaguedad y ambigüedad posible, (ii) las palabras simples suelen ser, en este aspecto, más seguras que las expresiones o los giros rebuscados, (iii) el mismo concepto debe expresarse siempre con el mismo término o giro, (iv) no deben usarse sinónimos, (v) no debe utilizarse el mismo término para referirse a dos conceptos distintos, (vi) los términos que para la correcta interpretación y aplicación de la ley adquieren un significado más preciso, más restringido o diferente que el que tiene ese término en el uso habitual del lenguaje, deben definirse precisando su alcance, (vii) deben evitarse los recursos gramaticales que conspiran contra la precisión del texto; por ejemplo: la construcción de oraciones con sujeto tácito o el reemplazo de los sustantivos por pronombres, (ix) debe evitarse el uso de términos extranjeros salvo cuando posean un significado técnico, estén aceptados por el uso habitual y no puedan ser traducidos o reemplazados por una palabra en idioma español o la traducción pueda desvirtuar su sentido, (x) en las modificaciones que se introducen a una ley deben respetarse la redacción, el estilo y la terminología de la ley modificada.³²

4.3. Incorporación de definiciones

Siempre que se incorpore un término o figura que tenga un significado propio a los efectos de un instrumento normativo es importante incluir su definición. De igual manera si un término técnico-jurídico tiene un significado diverso al del lenguaje común es importante que el mismo sea definido en la ley que corresponda.

³² Bourbon Héctor, Manual de Técnica Legislativa, p.107

Algunas recomendaciones para elaborar adecuadamente una definición jurídica:

(i) Sólo deben definirse aquellos términos que para la correcta aplicación de la ley adquieren un significado más preciso, más restringido o diferente que el que tiene ese término en el uso habitual.

(ii) Debe tenerse en cuenta que las definiciones contenidas en una ley son definiciones estipulativas; es decir, no pretenden desentrañar la naturaleza del objeto o concepto definido sino simplemente indicar con total precisión a qué objeto o concepto se refiere la ley cuando se utiliza esa palabra o esa locución.

(iii) Las definiciones deben redactarse de modo tal que abarquen la totalidad del concepto que pretende definirse y sólo a él.

La definición debe contener sólo la ajustada descripción del concepto definido. No debe contener otras normas que hacen a la aplicación o a características de ese concepto.³³

-Definir sólo si es necesario

-Usar un mismo término para un único significado

-Determinar si la definición aplica a toda la materia o sólo a parte de ella.

-Colocarla al principio de la ley o del capítulo que afecte concretamente³⁴.

Los mismos conceptos deben ser expresados con los mismos términos, la uniformidad en la redacción legislativa facilita la comprensión y aplicación de las

³³ Bourbon Héctor, Manual de Técnica Legislativa, p.46

³⁴ Fundación Humanismo Político AC, Manual de Técnica Legislativa, p.11

normas. No se recomienda la utilización de términos sinónimos, se deben escribir palabras idénticas para expresar ideas idénticas.

4.4. Uso de los verbos

En la formulación de normas jurídicas deben usarse los verbos en tiempo presente y modo indicativo, a menos que sea imprescindible el uso futuro. En la redacción de la parte prescriptiva de los textos legales la utilización de modalidades como “deber”, “poder”, “prohibir” deben ser empleadas con el siguiente significado:

“Podrá”: para significar un privilegio o poder discrecional

“Deberá”: para significar una obligación

“No podrá”: para significar una prohibición.

Se debe evitar la forma pasiva de los verbos cuando de su empleo no resulte claro el agente o el destinatario a quien se refiere la disposición.³⁵

4.5. Significado sintáctico de las conjunciones

El significado sintáctico de las conjunciones debe ser expresado de modo claro y unívoco. En caso de ambigüedad, se deben emplear los giros lingüísticos que, aunque más largos, aclaren el sentido específico.

Para expresar una relación disyuntiva inclusiva usar el vocable "o" colocado entre dos términos; evitar en estos casos la expresión "y/o" la cual puede resultar

³⁵Martino Antonio, Manual de Técnica Legislativa, p.10

ambigua y generar problemas de aplicación e interpretación de la norma. El vocablo "y" queda reservado a las conjunciones copulativas (o sea la relación que se cumple cuando todos los elementos correlacionados se verifican).³⁶

4.6. Expresiones en positivo

La redacción de disposiciones legales debe hacerse en positivo evitando el uso de dobles negaciones y expresiones en negativo

4.7. Repetición de términos

La repetición de los términos de artículo en artículo, así como también el uso de referencias normativas completas son útiles y necesarias para la comprensión y aplicación del texto, por ello debe evitarse el uso de pronombres personales o pronombres demostrativos referidos a términos empleados precedentemente en otros artículos; el término requerido, en cambio, se repite, usando donde sea preciso, referencias internas.

Los mismos términos han de expresar siempre los mismos conceptos: (i) se reducirá en lo posible el uso de términos técnicos, explicándolos mediante definiciones, (ii) Deben evitarse los neologismos, (iii) Deben evitarse los términos extranjeros, salvo cuando se hayan incorporado al lenguaje usual o no quepa la traducción.

³⁶Martino Antonio, Manual de Técnica Legislativa, p.10

La claridad en el lenguaje deriva también de la extensión de las frases y de los artículos, del respeto de las normas gramaticales y sintácticas y de la estructura y división del texto.³⁷

4.8. Escritura de los números de números y fechas

La moderna técnica legislativa sugiere la escritura de los números en letras, para el caso de las leyes de carácter financiero, de crédito público de presupuesto se utilizan las cantidades en números. No es necesaria la inclusión de las cantidades numéricas en letras y luego en número basta colocar las cantidades en letras salvo las excepciones antes mencionadas.

4.8.1. *Fechas*

Las fechas se escriben en cifras arábicas, salvo los meses y la hora que se escriben con letras. El año va siempre indicado en cuatro cifras.

4.8.2. *Remisiones internas y externas*

La remisión es interna si una proposición se refiere a otro artículo del mismo texto. Es importante revisar si la remisión interna es útil para la mejor redacción del texto, o si se puede evitar con una nueva formulación completa de la disposición.³⁸

Se deben evitar las referencias en cadena por ejemplo reenviando a un artículo que a su vez reenvía a otro.

³⁷ García-Escudero Piedad, *Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario*, p.144

³⁸ Martino Antonio, *Manual de Técnica Legislativa*, p.16

Las referencias externas deben ser utilizadas sólo cuando ello sea estrictamente necesario evitando la colocación de artículos específicos, pues con ello se previene que en virtud de eventuales cambios legislativos la referencia a la norma externa se convierta en incorrecta.

4.9. Vigencia de las Normas

Si la intención del legislador es la entrada en vigencia de una disposición que ha sido derogada, no es suficiente derogar la disposición derogativa, sino que es necesario especificar expresamente tal intención.

Así por ejemplo, en el caso de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio que tenía un vacatio legis hasta el 31 de agosto de 2006, vacatio legis que fue extendida hasta el año 2007 siendo finalmente derogada el 22 de febrero de 2007. La Ley derogatoria no señaló expresamente que estaban nuevamente en vigencia la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística las cuales habían sido derogadas por la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio.

Ley Derogatoria de la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio	
REDACCIÓN EMPLEADA	Comentario
ARTÍCULO 1. Se deroga la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territo-	Era necesario incluir un tercer artículo que señalara

<p>rio, sancionada el 15 de agosto de 2006 y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.820 Extraordinario, de fecha 01 de septiembre de 2006.</p> <p>ARTÍCULO 2. Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.</p>	<p>la vigencia de las leyes anteriormente derogadas.</p> <p>Artículo 1. Se deroga la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio, sancionada el 15 de agosto de 2006 y publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.820 Extraordinario, de fecha 01 de septiembre de 2006.</p> <p>Artículo 2. Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.</p> <p>Artículo 3. Se mantienen en vigencia la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 3.238 del 11 de agosto de 1983) y la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987).</p>
--	--

4.10. Textos ordenados

Las sucesivas modificaciones que sufre un texto legal bien por derogatorias, reformas o declaratorias de nulidad deben ser adecuadamente reflejados en el texto respectivo lo contrario nos lleva a situaciones de inseguridad jurídica.

Por ejemplo en el Código Penal vigente se ree imprimieron en la reforma del año 2005 una serie de artículos declarados inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia como es el caso del uxoricidio. En estos casos la reforma del instru-

mento normativo debe señalar en el artículo de que se trate que el mismo fue declarado inconstitucional los datos de la sentencia e inclusive se recomienda mantener el texto anulado ello da certeza sobre la vigencia de las normas sobre todo en una materia tan sensible como la penal.

Código Penal de Colombia

ARTICULO 8°. PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

Corte Constitucional
- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-554-01 de 30 de mayo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Clara Inés Vargas Hernández.
- Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-551-01 de 30 de mayo, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, "por los cargos analizados en esta sentencia."

4.11. Leyes de vigencia predeterminada

En algunos instrumentos normativos se establecen cláusulas de vigencia predeterminada, cumplidas ciertas circunstancias la ley pierde su vigencia.

LEY ESPECIAL DE REGULARIZACIÓN INTEGRAL DE LA TENENCIA DE LA TIERRA DE LOS ASENTAMIENTOS URBANOS POPULARES

Primera.- (...) Esta Ley se aplicará durante diez años a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, posteriormente sólo podrá aplicarse a aquellos procesos que se encuentren en curso para la fecha de termi-

nación de los procesos de titularización y de urbanización ya ejecutados y que haya sido posible establecer un área de crecimiento del barrio.

4.12. Disposiciones finales

Las disposiciones finales son aquellas normas que deben incluirse en la ley en vistas a su incorporación a la legislación y al orden jurídico. Por una parte, responden a la necesidad de mantener la armonía del orden jurídico como sistema de normas. A ello apuntan las normas derogatorias y las modificatorias. Por otra parte, debe establecerse el paso ordenado del sistema jurídico anterior al nuevo sistema. La realidad social económica y política no se modificará en forma instantánea por la mera existencia de una nueva ley. Ello es el objeto de las disposiciones transitorias.³⁹

Las disposiciones finales incluirán, por este orden: (i) las reglas de supletoriedad, (ii) los mandatos y habilitaciones dirigidos a la producción de normas jurídicas (autorización de desarrollo reglamentario, mandato de elaboración y presentación de proyectos de ley), especificando sus límites y plazos, (iii) las reglas sobre la entrada en vigor de la ley, (iv) se incluyen también en estas disposiciones finales las normas correspondientes al ámbito de aplicación temporal de la ley.⁴⁰

4.13. Disposiciones derogatorias

La derogación tiene efectos sobre la disposición afectada, pero también, en un sentido mediato, sobre todo el sistema jurídico, que a partir de ella se ve modificado en su estructura, ya que se altera el conjunto de textos normativos que per-

³⁹ Bourbon Héctor, Manual de Técnica Legislativa, p.101

⁴⁰ García-Escudero Piedad, Nociones de Técnica Legislativa para Uso Parlamentario, p.32

tenecen al sistema en cuestión. El problema que se plantea en la derogación es entonces la presencia de un conjunto de normas válido, en el que en determinado momento aparecen dos disposiciones incompatibles en algún sentido, y presupone además que no se contempla la hipótesis de una mutua eliminación, lo que exige contar con algunos criterios que permitan determinar cuál es la que permanece en el sistema y cuál sale de él.⁴¹

4.14. Tipos Expresa o tácita

La derogación expresa implica que hay una identificación clara y explícita de la disposición a derogar, mientras que la tácita surge cuando existe una contradicción entre el contenido normativo de una disposición frente a otra, que las hace incompatibles. Sólo la expresa es claramente una hipótesis cierta de derogación, ya que la otra queda sujeta a los vaivenes de los intérpretes o aplicadores, no solo en su alcance sino en el hecho mismo de su existencia. Puede existir una derogación implícita “cuando se crea una regulación integral nueva de la misma materia, aunque no exista una contradicción puntual entre las normas nuevas y las antiguas”.

4.14.1. *Total o parcial*

Esta distinción refiere a que la derogación alcance a un texto normativo en su totalidad -toda una ley, un artículo, un inciso, etcétera- o solamente parte de este. Siempre son las hipótesis de derogaciones parciales las que generan problemas, sea cuando se deroga una parte de una ley (por ejemplo, varios artículos), sea

⁴¹Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.135

cuando -caso más problemático aún- se afecta una parte de una unidad (por ejemplo, se deroga una parte del texto de un inciso). En estos últimos casos la recomendación va en el sentido de proceder a una sustitución del texto viejo por el texto nuevo-modificado.⁴²

4.14.2. *Funciones de la derogación*

El mecanismo de la derogación normativa que aparece habitualmente utilizado cumple una serie de funciones en relación con los sistemas normativos vistos como un todo, ya que permite mantener actualizado el sistema depurándolo de disposiciones que han perdido sentido social y político-jurídico, impide el fenómeno denominado inflación o contaminación legislativa y, si es usado de forma correcta, contribuye a dar claridad y certeza, así como seguridad jurídica, tanto a los operadores (destinatarios inmediatos) como a los ciudadanos (destinatarios mediatos).⁴³

Varios autores han dedicado una atención especial a las cláusulas generales de derogación, que habitualmente poseen un contenido del tipo: "Se tienen por derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente". En la actualidad, muchos de los que abordan dicho estudio concluyen en la inutilidad de una cláusula de este tipo, ya que lo que ella establece igual se daría por acción de la derogación tácita, y además por la vigencia de un principio básico de los sistemas democráticos, que es la imposibilidad de la existencia de leyes inderogables o que establezcan las condiciones de su propia derogación. Lo más correcto desde el punto de vista de una buena práctica sería que el legislador estableciera es-

⁴²Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.135

⁴³Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.135

pecíficamente en cada caso cuáles son las derogaciones que operan. Esta labor se ha simplificado notablemente en la actualidad gracias a los instrumentos informáticos.⁴⁴

⁴⁴Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.136



5. Estructura formal de la ley

5.1. Divisiones

La estructura formal se refiere a la organización del instrumento, sus divisiones y correlación. La sistematización de una ley depende de su contenido y en particular de la extensión del mismo. Las divisiones tradicionales que pueden utilizarse en una ley se denominan de modo uniforme con los siguientes términos y se emplean de acuerdo con las siguientes reglas:

(i) Libros: se numeran con números ordinales escritos con letras mayúsculas corridas, esta división se utiliza en textos legales de gran extensión, por ejemplo: códigos.

(ii) Títulos: los títulos se numeran con números romanos se utilizan para diferenciar los diversos aspectos que abarca una ley.

(iii) Capítulos: cada capítulo se señala con un número ordinal escrito en cifras romanas, los capítulos son la forma primaria de agrupación de artículos y división de los títulos. Cada capítulo debe desarrollar una sola materia o contenido.

(iv) Secciones: eventualmente los capítulos pueden ser divididos en secciones, ello se justifica cuando dentro de la unidad que representa el capítulo es posible diferenciar algún aspecto especial o particular.

De acuerdo a la norma proyectada se pueden usar las siguientes variables:

1. Tratándose de normas con un solo nivel lo recomendable es el esquema de Capítulos.
2. Tratándose de normas con dos niveles lo recomendable es el esquema de Títulos y Capítulos.
3. Tratándose de normas con tres niveles lo recomendable es el esquema de Partes, Títulos y Capítulos.
4. Tratándose de normas con cuatro niveles lo recomendable es el esquema de Partes, Títulos, Capítulos y Secciones.⁴⁵

5.2. Título de los artículos

El título de las disposiciones normativas también debe cumplir con las características de simplicidad, claridad y concreción antes mencionadas. El título debe ser breve y contemplar todos los elementos principales de la norma. Puede distinguirse entre el título de una norma y los títulos de una ley como forma de sis-

⁴⁵ Campero Israel, Manual de Técnica Legislativa, p.47

tematización del texto legislativo. En ambos casos aplican las consideraciones anteriores. En la redacción de los títulos deben evitarse tanto las expresiones genéricas como las recargadas que en lugar de expresar el contenido del artículo o de la ley enumeran sus partes o elementos⁴⁶.

En cuanto al uso de títulos en los artículo su incorporación es una decisión del órgano legislador, en todo caso lo importante es cumplir con la regla de uniformidad, esto es titularlos todos o no titularlos.

En todo caso el epígrafe o título del artículo debe ser una construcción breve y clara y tiene que expresar el objeto principal de la norma.

Características del epígrafe: (i) El epígrafe no integra el texto del artículo, (ii) El texto normativo debe ser gramatical y normativamente completo, con prescindencia del epígrafe, (iii) Los epígrafes no deben repetirse. Cada epígrafe debe referirse al artículo al que epigrafa y sólo a ése. (iv) El epígrafe se escribe a continuación del número de artículo y finaliza con punto y seguido; a continuación debe escribirse el artículo, (v) El epígrafe debe mantener la misma terminología que se utiliza en el articulado.⁴⁷

5.3. El artículo

La división primaria del texto normativo es el artículo, el artículo debe ser lo más breve posible y no debe incluir más de tres párrafos. Cada artículo debe regular un solo contenido. Los artículos deben estar siempre numerados en forma progresiva la cual se efectúa desde el 1 en adelante en números arábigos.

⁴⁶Martino Antonio, Manual de Técnica Legislativa, p.9

⁴⁷ Bourbon Héctor, Manual de Técnica Legislativa, p.79

(i) En cuanto a la utilización de los párrafos dentro del artículo la moderna técnica legislativa sugiere la eliminación de los párrafos dentro de las leyes, el contenido de los párrafos generalmente puede ser incluido como un párrafo del artículo o como un nuevo artículo.

(ii) Los numerales se utilizan para identificar cada uno de los componentes de una enumeración sin que exista un orden de prelación entre ellos.

(iii) Los literales se utilizan para identificar cada uno de los componentes de una lista, son de la “a)” a la “z)”

(iv) Los ordinales se utilizan para identificar los elementos de una enumeración siempre que entre ellos exista un orden de prelación.

5.4. División del artículo

El artículo se divide en párrafos. Los párrafos se dividen en incisos. El inciso se subdivide en literales. Los literales se subdividen en numerales. División del artículo

1) Párrafo: Es una partición gramatical del artículo, más que una subdivisión normativa. El primer párrafo del artículo se ubica a un espacio en el segundo reglón, después de la mención del artículo y la sumilla. Los demás párrafos están separados a un espacio.

2) Inciso: Contiene una información o idea que guarda relación con la sumilla del artículo. Está precedido por un enunciado o cláusula introductoria seguida de dos puntos. Debe ser más de uno. Están separados entre sí a un espacio.

Se identifican correlativamente con números cardinales arábigos, seguidos de un punto y espacio en blanco. Se escribe dentro del margen inicial de los párrafos. Los incisos están separados entre sí por un espacio.

3) Literal: Contiene una información o idea que guarda relación con el inciso. Está precedido por un enunciado o cláusula introductoria seguida de dos puntos. Debe ser más de uno. Están separados entre sí a un espacio. Se identifica con letras minúsculas, seguidos de un punto y espacio en blanco, incluidas la “ñ” y “w” pero no los dígrafos “ch” y “ll”. Se escriben dentro del margen inicial de los incisos. Están separados entre sí a un espacio

4) Numeral: contienen una información o idea que guardan relación con el literal. Su uso es excepcional y se da en casos estrictamente necesarios. Están precedidos por un enunciado o cláusula introductoria seguida de dos puntos. Deben ser más de uno. Están separados entre sí a un espacio. Se numeran con números romanos en minúsculas, seguidos de un punto y espacio en blanco.⁴⁸

5.5. Exposición de motivos

La exposición de motivos incluye a) fundamentos de la propuesta, en la que se hace referencia al estado actual de la situación fáctica o jurídica que se pretende regular o modificar y la precisión del nuevo estado que genera la propuesta, el análisis del marco normativo; y, cuando corresponda, el análisis de las opiniones sobre la propuesta. b) efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, c) análisis costo beneficio (costo oportunidad), d) incidencia ambiental, cuando corresponda, e) la relación de la iniciativa con la Agenda

⁴⁸ Congreso del Perú, Manual de Técnica Legislativa, p.20

Legislativa y con las políticas de Estado expresadas en el Acuerdo Nacional, cuando sea el caso. f) anexo, cuando corresponda.

Toda exposición de motivos debe contener por lo menos:

1. La identificación de quienes lo propongan. 2. Los criterios generales que se siguieron para su formulación. 3. Los objetivos que se espera alcanzar. 4. La explicación, alcance y contenido de las normas propuestas. 5. Información sobre los procesos de la consulta realizados durante la formulación del proyecto, en caso de que los hubiere.

El preámbulo o exposición de motivos ha de hacer referencia a los antecedentes de la ley, a sus objetivos y a las competencias en el ejercicio de las que se dicta, así como ha de ayudar a determinar las innovaciones que introduce respecto al régimen jurídico hasta su promulgación. Los preámbulos pueden ofrecer, aunque no aporte contenido normativo, una posibilidad de criticar una ley, mostrando, por ejemplo, la existencia de una inadecuación entre los fines que se señalan en el preámbulo y el contenido normativo de la misma.⁴⁹

⁴⁹ Martín M, Preámbulo y Disposiciones Directivas, p. 88

5.6. Tipos de disposiciones normativas

5.6.1. *Disposiciones generales o fundamentales*

Las disposiciones generales son disposiciones normativas, que tienen como objeto de acción la materia central de la ley, razón por la cual si la ley tratara de varios temas habrá sucesivas reiteraciones de disposiciones generales.⁵⁰

5.6.2. *Disposiciones orgánicas*

En teoría administrativa en general y en el Derecho Administrativo en particular, la definición normativa que determine la creación de institucionalidad, las normas de creación y organización deben ubicarse antes del procedimiento que de ellas devenga. La ley debe establecer con precisión si se crea en realidad un nuevo órgano o si el nuevo órgano es, en realidad, una transformación de otro órgano preexistente o se crea otro nivel de institucionalidad.⁵¹

5.6.3. *Disposiciones procedimentales y sancionadoras*

Las disposiciones procedimentales deben describir el procedimiento cronológicamente sin perder de vista que cada paso del procedimiento constituye, en sí mismo, una norma. Por lo tanto, debe asignarse a cada uno un artículo diferente, se debe cuidar de describir los procedimientos como incisos de un artículo único.

Por otro lado el concepto de norma sancionatoria, abarca no sólo las normas que implican sanciones a las personas físicas o jurídicas.

⁵⁰ Campero Israel, Manual de Técnica Legislativa, p.39

⁵¹ Campero Israel, Manual de Técnica Legislativa, p.41



Fuente Ornamental

Francia, ca.1875

<http://www.asambleanacional.gob.ve/>

6. Etapa post-legislativa

Cuando se ha establecido un sistema de técnica legislativa, es preciso cerrar el circuito institucionalizando algún sistema de monitoreo o seguimiento de la función legislativa. Muchos países hoy cuentan con sistemas de evaluación permanente que a veces se denominan observatorios, cuya tarea consiste en relevar sistemáticamente información acerca de los indicadores de calidad de las leyes, a fin de producir informes periódicos al respecto. Esta labor resulta de enorme importancia porque permite mejorar el rendimiento de los órganos encargados de llevar adelante las tareas de asesoramiento en materia de técnica legislativa, y además suministran una información de alto valor técnico a los operadores estratégicos del sistema legal, pero también al público en general. Estos cuerpos de monitoreo deben integrarse con expertos en técnica legislativa, y su inserción institucional debería guardar independencia de los órganos evaluados. En países donde el espacio privado no permite sustentar este tipo de iniciativas, el ámbito universitario parece ser el ideal para implementar programas de este tipo. Ello no es óbice para que las pautas de evaluación sean consensuadas con los propios

interesados, y los resultados sean objeto de discusión conjunta en las ocasiones preestablecidas o cuando las circunstancias así lo aconsejen.⁵²

La etapa “postlegislativa”, comienza con la publicación de la norma y terminaría, cerrando el círculo, con el cuestionamiento por la sociedad en general, o por grupos relevantes de ella, de que la ley guarde una adecuada relación con la realidad social y económica que pretende regular; dicha fase estaría compuesta por el conjunto de actividades de evaluación de los diversos efectos de la decisión legal tras su entrada en vigor, y perdura hasta el momento en que se cuestiona de modo socialmente creíble su adecuación a la realidad social o económica que pretende regular. En ese momento se inicia una nueva fase prelegislativa.⁵³

⁵²Caetano Gerardo, Técnica Legislativa, p.80

⁵³ Rodríguez Samuel, La Evaluación de las Normas Penales en España, p.17



www.senado.gob.mx

7. Las leyes orgánicas

7.1. La ley en el Estado de Derecho

La ley es, desde la perspectiva del Estado de Derecho, garantía de previsibilidad, ecuanimidad y estabilidad. En ella se formulan soluciones para supuestos de colisión entre intereses privados, y se configuran los medios para la persecución de intereses públicos. La ley aglutina la pretensión parlamentaria de dirección, la competencia administrativa de ejecución y el mandato judicial de control.

La generalidad es la esencia de la ley en el Estado de Derecho. En efecto, el hecho de operar la norma legislativa frente a todos los sujetos de derecho, sin

distinción, está necesariamente conectado con algunos postulados del Estado de Derecho, como la moderación del poder, la separación de poderes y la igualdad ante la ley. La generalidad de la ley implica una normatividad media, esto es, hecha para todos.

Ello supone una garantía contra un uso desbocado del Poder Legislativo. La generalidad de la ley se presenta como una garantía de imparcialidad del Estado respecto a los componentes sociales; así como de su igualdad jurídica.⁵⁴

7.2. El dogma de la soberanía del Poder Legislativo

La ley elaborada por el Parlamento, fue considerada en un principio intocable y no sujeta a control alguno, por ser el producto de un poder soberano.

La tradicional consideración de la inmunidad de los Parlamentos por los perjuicios causados por la aprobación de leyes se ha vinculado a la imposibilidad de un poder soberano de elección popular de cometer un acto injusto. El dogma del carácter soberano del Legislativo estuvo presente por mucho tiempo y la ley “no podía considerarse como injusta”, ni mucho menos el Parlamento, como “culpable”. En tanto que soberano, podía imponerse a todos sin compensación, debiendo ser declarado como irresponsable en su actividad pues la soberanía implica irresponsabilidad. Siendo el Poder Legislativo el auténtico heredero de la llamada “inviolabilidad regia”.

Es curioso observar cómo del concepto de soberanía pudo concebirse el principio de infalibilidad estatal y de allí consecuentemente, el de la irresponsabilidad.

⁵⁴Schmidt-AssmannEberhard, La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema, p.260

La idea de soberanía, nacida como medio para cimentar el absolutismo monárquico en los siglos XVI y XVII, permitió colocar al soberano por encima del derecho y hacer de él un sujeto infalible, que si bien se modifica con el advenimiento del Estado de Derecho y el consiguiente sometimiento del gobernante a la Constitución y a las leyes, sin embargo, se mantuvo como consecuencia del principio rousseauiano de la inhabilidad de la ley como fruto de la voluntad general que convirtió a los jueces en la “boca de la Ley”.⁵⁵

7.3. Leyes orgánicas

1. Por leyes orgánicas viene a entenderse un tipo especial de norma establecida para una lista pretendidamente cerrada de materias, y en cuya elaboración y aprobación intervienen unos requisitos procesales exorbitantes de los exigidos para la elaboración y aprobación de la ley ordinaria.⁵⁶

El artículo 163 de la Constitución de 1961 establecía dos tipos de leyes orgánicas, las llamadas leyes por investidura parlamentaria y las leyes orgánicas por denominación constitucional. Con respecto a las primeras el referido artículo 163 exigía que fueran investidas con tal carácter por la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara al iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. El Constituyente de 1961 incorporó la categoría de las leyes orgánicas diferenciándolas de las leyes ordinarias, todas las leyes dictadas en materias reguladas por las leyes orgánicas quedaban, a entender de una parte de la doctrina venezolana, sometidas a las leyes ordinarias. La inclusión de las leyes orgánicas en la Constitución de 1961 pudo deberse a una imitación de la Constitución de Francia

⁵⁵Schmidt-Assmann Eberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, p.261

⁵⁶Sirvent José, *Significado y Función de las Leyes Orgánicas*, p.17

de 1958 artículo 46, aunque ya existían en Venezuela antes de la Constitución de 1961 leyes con la denominación de orgánicas.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1961 se afirmaba, inclusive, el carácter intermedio de las leyes orgánicas como categoría privilegiada entre la Constitución y las leyes ordinarias. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 1970 y en particular desde el año 1971, mediante la sentencia que declaró la aplicación preferente del Código de Procedimiento Civil sobre la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a las cuantías en materia de casación. De acuerdo con esta sentencia las leyes orgánicas no detentan, de forma general, un rango superior a las leyes ordinarias. Frente a un problema de colisión de leyes deben aplicarse las conocidas reglas de “ley posterior” y “ley especial”, si la ley especial es la ley orgánica es ésta la que debe aplicarse con preferencia por su carácter especial y no sólo por ser orgánica.

Si las leyes orgánicas ostentan el mismo carácter que las leyes ordinarias porque la Constitución de 1999 mantuvo la categoría e incluso incorporó nuevos elementos en el artículo 203 constitucional. De acuerdo con el artículo 203 de la Constitución de 1999 las leyes orgánicas, salvo aquellas que lo son por denominación constitucional, deben ser admitidas por las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley. Esta mayoría calificada que se exige para la admisión de las leyes orgánicas nos permite hablar de leyes reforzadas⁵⁷, que requieren un concurso más amplio de voluntades.

⁵⁷ De Otto Ignacio, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, p.112

El requisito de la mayoría calificada está referido a la necesidad de un mayor consenso en ciertas materias que pueden ser de diversa índole, el artículo 203 de la Constitución de 1999 establece cuatro tipos de leyes orgánicas: (i) las leyes orgánicas por denominación constitucional, (ii) las que se dictan para organizar los poderes públicos, (iii) las que desarrollan derechos constitucionales, (iv) las que sirvan de marco normativo a otras leyes.

El Constituyente de 1999 trató de establecer un límite material para la aprobación de una ley orgánica. Sin embargo, en el caso de las leyes orgánicas por denominación constitucional y las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes no existe límite material, en el primer caso queda a voluntad del constituyente y en el segundo las materias pueden ser muy diversas. A pesar de esta circunstancia es necesario afirmar que el establecimiento de cuatro categorías de leyes orgánicas tiene por finalidad fijar unos límites en cuanto a las materias que pueden ser reguladas por este tipo de leyes.

7.4. Colisión de leyes cuando una de ellas es orgánica

Cuando existe colisión entre normas pertenecientes a diferentes leyes orgánicas, debe aplicarse la regla expresada en el artículo 14 del Código Civil, conforme al cual la ley especial priva sobre la ley general en la materia de su especialidad, ya que éste es un principio general de derecho para resolver la colisión de normas jurídicas del mismo rango.

De acuerdo con el artículo 163 de la Constitución de 1961, la regla general era que las leyes que se dicten en materias reguladas por las leyes orgánicas se someterán a las normas de éstas.

Sin embargo, en sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, de 2 de agosto de 1972, mediante la cual se asienta: “cierto es también que las leyes orgánicas tienen preeminencia sobre las que no lo son, por mandato de la Constitución. Sin embargo tal preeminencia debe entenderse sólo en el caso que una regule a la otra, como sería por ejemplo, la Ley de Presupuesto con respecto a la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

(...) “Si en una ley orgánica (en este caso la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), se establece una norma general para regular la forma en que debe citarse a determinado funcionario (el Procurador General de la República), y posteriormente, mediante otra ley que regulará una materia especialísima (la Ley de Carrera Administrativa) se prescribe una forma diferente de efectuar ese mismo acto, lógicamente tendría preferente aplicación esta última norma legal, pues el carácter singular de ella así lo exige”.⁵⁸

Con respecto a este criterio se pronunció Guillermo Andueza señalando: “la interpretación que la Corte Suprema de Justicia hace de la preeminencia de las leyes orgánicas, conduce hacer una diferencia entre normas orgánicas que regulan materias de otras leyes, y normas orgánicas que no regulan las materias de otras leyes. Esta interpretación no se adapta ni a la letra ni a la naturaleza de las leyes orgánicas. La Constitución no hace diferencia entre materias que tienen un contenido orgánico y aquellas que no lo tienen. Así pues, las colisiones entre las leyes orgánicas y las leyes que no lo sean deben resolverse mediante la aplicación preferente de la norma de mayor jerarquía, y no de acuerdo con la regla de la

⁵⁸ Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, Tomo XXXXV, pp.463 y 464

aplicación preferente de la ley especial, que sirve para resolver el conflicto entre normas de la misma jerarquía.⁵⁹

7.5. Tipos de leyes orgánicas

(i) Leyes orgánicas por denominación constitucional

Se refiere a todas aquellas materias que el Constituyente consideró deben ser reguladas por una ley orgánica, las materias son muy diversas. Se incluyen dentro de esta categoría las leyes orgánicas que se dicten para la reserva de actividades y bienes de carácter estratégico a que hace referencia el artículo 302 constitucional.

Las leyes orgánicas por denominación constitucional no están sometidas al control previo de constitucionalidad antes de su promulgación y no requieren de mayoría calificada para su admisión y posterior discusión.

El instituto de la Ley Orgánica está reservado a materias de especial trascendencia, tales como: a) las relativas al funcionamiento de los órganos de más alto rango del Poder Público [Fuerza Armada Nacional (art. 41); Distritos Metropolitanos (art. 172); Administración Pública Nacional (art. 236.20.); Procuraduría General de la República (art. 247); Tribunal Supremo de Justicia (art. 262); Poder Ciudadano (art. 273); Poder Electoral (art. 292) y Consejo de Defensa de la Nación (art. 323)]; b) la organización del territorio y la armonía interterritorial: [fronteras (art. 15); división político-territorial (art. 16); ordenación del territorio (art. 128); organización municipal (art. 169); límites a los emolumentos de los

⁵⁹ Andueza José, Las Leyes Orgánicas y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, p.511

funcionarios públicos (art. 147)]; c) industria y finanzas públicas [actividad petrolera (art. 302); crédito público (art. 312); administración económica y financiera del Estado (art. 313)]; d) desarrollo de los derechos fundamentales [sistema de seguridad social (art. 86); refugiados (Disposición Transitoria Cuarta); y e) protección del orden constitucional [Estados de Excepción (art. 338)].⁶⁰

La regulación de la actuación de los cuerpos de seguridad del Estado constituye un mandato establecido en los artículos 156 num. 6 y 332 de la Constitución, pero en tales disposiciones no se indica expresamente que la materia se encuentre reservada a la ley orgánica.⁶¹

(ii) Leyes orgánicas para organizar los Poderes Públicos

La organización de un Poder Público supone la creación de las estructuras que permitan la realización de sus actividades y el cumplimiento de sus competencias, sus unidades organizativas, sus procedimientos de actuación, la coordinación horizontal y vertical, estructuración jerárquica, mecanismos de delegación y participación ciudadana, recursos económicos, manejo presupuestario y financiero, régimen de personal, entre otros elementos.⁶²

Se trata de leyes orgánicas que regulen la estructura y funcionamiento de un órgano del Poder Público de rango constitucional, en sentido horizontal o vertical. Así por ejemplo son leyes orgánicas que organizan un Poder Público: Ley Orgánica del Poder Electoral, Ley Orgánica del Poder Ciudadano, Ley Orgánica del Poder Público Municipal. De acuerdo con el criterio expresado por la Sala

⁶⁰ SCON-TSJ 16/10/2002 Exp. N° 02-2413

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM>

⁶¹ Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, p.7

⁶² Schmidt-AssmannEberhard, La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema, p.261

Constitucional en la sentencia sobre la Ley de Gestión Integral de Riesgo Socio-natural y Tecnológico⁶³ “para calificar como orgánica una ley cuyo contenido desarrolle la potestad organizativa del Estado, debe analizarse si en la misma se crea o modifica el diseño general de la organización de un Poder Público, o si por el contrario se desarrolla la potestad organizativa respecto de una o varias unidades funcionales que simplemente pasan a integrar una de sus ramas”.

En esta sentencia la Sala Constitucional perfila de una forma más acertada el contenido de las leyes de carácter orgánico que organizan un Poder Público y se aleja de los criterios expresados en las sentencias sobre la Ley orgánica de Telecomunicaciones⁶⁴, Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares⁶⁵. Criterios que fueron reiterados en el año 2008 por la Sala Constitucional al pronunciarse nuevamente sobre el carácter orgánicos de ambos instrumentos reformados por ley habilitante⁶⁶.

(iii) Leyes orgánicas para desarrollar los derechos constitucionales

En la Constitución de 1999 las expresiones “derechos constitucionales” y “derechos fundamentales” se utilizan en un mismo sentido. En la Constitución española de 1978 las materias reservadas a las leyes orgánicas son las enumeradas en el artículo 81.1: “a) el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, b) los Estatutos de Autonomías, c) el régimen electoral general y d) las demás previstas en la Constitución”.

⁶³ SCON-TSJ 21/10/08 N°1565

⁶⁴ SCON-TSJ 12-06-00 N° 573

⁶⁵ SCON-TSJ 18-09-01 N° 1716

⁶⁶ SCON-TSJ 31-07-08 N° 1257

Con respecto a las leyes orgánicas para el desarrollo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, el criterio restrictivo conduce a entender que la expresión “derechos fundamentales” se refiere sólo al Capítulo II, sección 1ª (artículos 15 al 29) del Título I⁶⁷, el resto de los derechos incluidos en el Título I son derechos que no se regulan a través de leyes orgánicas.

En la Constitución venezolana de 1999 el Título III lleva por nombre “De los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes” y el Capítulo III se titula “De los derechos Civiles”, no hay un título o capítulo de los “Derechos Constitucionales”. La expresión “Derechos Constitucionales” rompe con el criterio restrictivo que trató de establecer el Constituyente de 1999 al categorizar las leyes orgánicas, en tanto, que la lista de derechos constitucionales es muy extensa.

En cuanto a la palabra “desarrollo” ésta es bastante imprecisa, de acuerdo con alguna doctrina nacional⁶⁸ (inspirada en doctrina española) el desarrollo de un derecho constitucional consiste en su regulación directa, esto, es cuando se establece sólo lo estrictamente indispensable para asegurar la plena efectividad de la norma consagratoria del derecho.

Las leyes orgánicas para desarrollar derechos constitucionales son aquellas que tienen por objeto la regulación de derechos constitucionales, esta regulación puede consistir en la limitación de derechos de libertad o el desarrollo de derechos sociales o prestacionales. La especial trascendencia de una ley dada sus consecuencias restrictivas o ablatorias a derechos puede ser el fundamento para su admisión como una ley de carácter orgánico. Se trata de materias sobre las

⁶⁷Otto Ignacio, Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes, p.116

⁶⁸ Peña Solís José, Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999, p.93

que debe existir un especial consenso para su aprobación y ello se logra a través del procedimiento especial para la admisión de las leyes orgánicas previsto en el artículo 203 de la Constitución.

Las restricciones a derechos de libertad deberían ser ampliamente debatidas y discutidas y debe conocerse la justificación de su inclusión dentro de una ley. La especial trascendencia de una ley, su impacto nacional, en virtud de sus consecuencias restrictivas, justifica la exigencia de admisión por mayoría calificada de los asambleístas presentes (2/3 partes). Así por ejemplo, cuando se discutió dentro de la Asamblea Nacional la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión un grupo de asambleístas señalaban que dicho Proyecto de Ley debía tener carácter orgánico, sin embargo se impuso el criterio contrario.

Cuando se trata del desarrollo de derechos sociales no son pocas las materias en las cuales el consenso entre los grupos que hacen vida en el Parlamento resulta indispensable, las leyes que regulen materias como salud, educación, seguridad social son el mejor ejemplo y deben ser orgánicas.

Durante el año 2003 se discutió en la Asamblea Nacional si el Proyecto de Ley de Salud debía tener o no carácter orgánico. La discusión concluyó en que dicho Proyecto no tenía carácter orgánico y el fundamento era la existencia de una ley marco orgánica de la cual derivaba la Ley de Salud, esta Ley Marco era la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social. El criterio aplicado por la Asamblea Nacional fue que las leyes que se dictan con ocasión de una ley marco orgánica no deben tener carácter orgánico. Sin embargo la trascendencia de una materia como el establecimiento del sistema de salud requiere de ese especial consenso para su regulación.

Este criterio no se ha aplicado en todos los casos así por ejemplo la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo tiene carácter orgánico y se dictó con ocasión de una ley marco orgánica, a saber, la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social.

En el caso de las leyes que desarrollan derechos constitucionales, ha señalado la Sala Constitucional que las mismas aluden la regulación de un derecho de forma directa, frontal y global, excluyendo todo intento tendente a disciplinarlo de manera indirecta.⁶⁹ Tiene carácter orgánico toda regulación que reconoce un derecho o lo que afecta a cuestiones básicas y esenciales de dicha regulación; pero no así cuando incida de manera más o menos directa en la esfera de un derecho constitucional, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio.⁷⁰

En el caso del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Estabilidad en el Trabajo, la Sala Constitucional estableció que la estabilidad es un atributo del derecho al trabajo y su naturaleza es la de una garantía vinculada a éste, al formar parte del conjunto básico de preceptos que persiguen su protección, por ello, al crear los órganos y articular los procedimientos que deben materializar la justicia laboral administrativa, no regula de forma directa el ejercicio del derecho-deber constitucional al trabajo sino que refuerza o protege, a través de las instituciones creadas en su texto, un aspecto tangencial del derecho consagrado en el artículo 87 de la Constitución en tanto desarrolla aspectos procedimentales

⁶⁹ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

⁷⁰ SCON-TSJ 29/08/2014 Exp. n.º 14-0877
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/agosto/168715-1160-29814-2014-14-0877.HTML>

y técnicos supeditados a los principios y reglas que rigen en materia laboral, contemplados tanto en la Constitución, así como en la Ley Orgánica del Trabajo.⁷¹

(iv) Las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes

Se trata de las leyes cuadro que establecen las directrices, parámetros y lineamientos generales sobre una determinada materia y de la cual se derivan otras leyes que amplían o desarrollan algunos de los contenidos de la ley marco. Así por ejemplo la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social es la ley marco de leyes que desarrollan los subsistemas establecidos en la misma, esto es, salud, vivienda y hábitat, condiciones y medio ambiente del trabajo, entre otras.⁷²

Es importante diferenciar entre las leyes de base y desarrollo previstas en el artículo 165 de la Constitución de 1999 y las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes. Las primeras se dictan con ocasión de una materia concurrente, las leyes de base son dictadas por la Asamblea Nacional y las de desarrollo por los consejos legislativos de cada estado. Las leyes de base establecen los parámetros y líneas generales que cada estado desarrollará posteriormente a través de sus leyes estatales.

La constitución de 1999 estableció en el artículo 332 que la función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente. Al ser establecida como una materia concurrente correspondía a la Asamblea Nacional dictar la ley de base “Ley de Policía Nacional” y a los estados dictar sus respectivas leyes de desarrollo. Sin embargo, la función de los órganos de seguridad

⁷¹ SCON-TSJ 31/07/2008 Exp. N° 07-0586
<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1259-310708-07-0586.HTM>

⁷² Peña Solís José, Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999, p.93

ciudadana fue regulada a través de un Decreto Ley dictado por el Ejecutivo Nacional (Decreto de Ley Orgánica del Servicio de Policía y del Cuerpo de Policía Nacional).

En el caso de las leyes marco la Asamblea Nacional aprueba tanto la ley cuadro como las que se dictan con ocasión de ésta.

7.6. Procedimiento legislativo

Las leyes orgánicas, salvo las que son por denominación constitucional, deben ser admitidas por las 2/3 partes de los integrantes presentes de la Asamblea Nacional antes de iniciarse su primera discusión. La mayoría calificada se requiere para iniciar la discusión del proyecto pero no para su aprobación en primera o segunda discusión. El artículo 203 fue objeto de un recurso de interpretación constitucional⁷³ y en el mismo la Sala constitucional reiteró que la mayoría calificada sólo se exige para la admisión del proyecto de ley. Adicionalmente la Sala Constitucional afirmó que en el caso de reforma de leyes orgánicas también se requiere la mayoría calificada para su admisión.

Finalmente, las leyes orgánicas, salvo las que son por denominación constitucional, deben ser remitidas antes de su promulgación por la Asamblea Nacional al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de la ley. Se trata de un control previo de constitucionalidad.

⁷³ S/TSJV/SC/26-01-04/EXp.Nº 03-2109

7.7. Extractos de sentencias más importantes en materia de leyes orgánicas

1) Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública.

Los criterios resaltantes para aceptar carácter orgánico son:

“Observa la Sala que la Ley Orgánica de la Administración Pública se encuentra subsumida en la enumeración contenida en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trata de una ley que incide en la organización del Poder Público, al establecer los mecanismos de creación, organización, funcionamiento, competencia y distribución de los distintos órganos y entes de la Administración Pública”.

En refuerzo de su carácter orgánico, debe destacarse que el conjunto de preceptos recogidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública contiene preceptos que sirven de base para el desarrollo legislativo posterior en la materia objeto de regulación, lo que inscribe al citado Decreto Ley en la categoría de ley marco o cuadro que sirve de base para otras leyes en la materia, según lo dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1254-310708-08-0973.HTM>

Consultada: 15-08-2016

2) Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento

Los criterios resaltantes para aceptar carácter orgánico son:

“Ley Orgánica de Contribuciones Parafiscales para el Sector Agrícola es constitucionalmente orgánica por las razones siguientes:

- a) Se trata de una Ley dictada en ejercicio de la competencia prevista por los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;
- b) Se trata de una Ley que regula el aprovechamiento, conservación y mejoramiento del recurso hídrico, en cuanto a su estructuración y funciones bajo la promoción de sistemas que propenden al desarrollo de los principios constitucionales concebidos para tal fin;
- c) Se trata de una ley marco que constituye la base para el desarrollo de una normatividad específica que regirá al sector hídrico y de saneamiento, como servicios públicos y el

régimen de fiscalización, control y evaluación de tales servicios, así como la promoción de su desarrollo en beneficio de los ciudadanos, de la salud pública, de la protección del ambiente y su conservación, en concordancia con la política sanitaria y ambiental que corresponde al Ejecutivo Nacional a través de los planes de desarrollo económico y social de la Nación;

- d) Se trata de una ley que, dentro del elenco de normas que la componen, define, a través de sus artículos 68 y siguientes, los lineamientos generales para la protección de los consumidores y usuarios, en atención a los artículos 113 y 281.6, ambos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;
- e) Se trata de una Ley que satisface las exigencias técnicas-formales requeridas para la calificación solicitada, según lo dispone el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela;
- f) Se trata de una Ley cuya aprobación por la Asamblea Nacional ha cumplido con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de dicha Asamblea antes de iniciarse su discusión, conforme lo prevé el acápite primero del artículo 203 ya citado”.

Tomado de:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/diciembre/2541-051201-01-2709%20.HTM>

Consultada: 15-08-2016

4) Ley Orgánica contra la Corrupción

Los criterios resaltantes para negar carácter orgánico son:

Organicidad de la ley

“La Sala se ve obligada a advertir que no están presentes, en el caso de autos, los elementos que permitan identificar y otorgar a la Ley remitida el carácter orgánico, pues con la misma, como se dejó establecido, no se pretende regular ninguno de los supuestos contenidos en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que hagan posible convenir en su carácter orgánico”.

Tomado de:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/octubre/2573-161002-02-2413.HTM>

Consultada: 17-08-2016

5) Decreto con Rango y Fuerza de la Ley Orgánica de Identificación

Los criterios resaltantes para aceptar carácter orgánico son:

“La Ley Orgánica de Identificación es constitucionalmente orgánica por las razones siguientes:

- 1° Se trata de un decreto con fuerza de Ley dictado en ejercicio de la competencia prescrita por el artículo 187.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, competencia ésta delegada por el Poder Legislativo al ciudadano Presidente de la República mediante Ley Habilitante dictada el 13 de noviembre de 2000, donde en su artículo 1.4, literal c), autoriza al Presidente de la República a dictar Decretos con rango y fuerza de Ley en la materias que se delegan. Aunado a ello, el decreto con fuerza de ley referido desarrolla parcialmente los derechos constitucionales consagrados en el artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a saber, el de toda persona a ser inscrita en el Registro Civil luego de su nacimiento y a la obtención de documentos públicos que comprueben su identidad biológica.
- 2° Se trata de un decreto con fuerza de ley que la habilitación legislativa equipara a las normas emanadas de la Asamblea Nacional, por lo que dicha habilitación le confiere, conforme al artículo 236.8 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, carácter legal, previo el cumplimiento de las condiciones y requisitos que la Constitución y la Asamblea Nacional le señalen, entre otros, para las leyes orgánicas, el control previo de su organicidad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 203 *eiusdem*. El carácter legal de los decretos con fuerza de ley hace posible su organicidad en los casos previstos en el citado artículo 203, pues la ley habilitante es una norma de competencia (que confiere poderes o potestades), es decir, ley en sentido formal (en la que concurren los requisitos extrínsecos del procedimiento de formación de las leyes), y los decretos con fuerza de ley que se dicten según la habilitación legislativa son leyes en sentido material (normas de comportamiento que imponen obligaciones o deberes, incluso poderes o potestades cuyo ejercicio es deber de los órganos del Estado) [H.L.A. Hart, El Concepto del Derecho, Buenos Aires, Abelardo- Perrot, 1963, trad. de Genaro Carrió; H. Kelsen Reine Rechtslehre, Wien, Franz Deuticke, 1960, pp. 152, 153 y 154; A. Ross, Lógica de las normas, Madrid, Tecnos, 1971, trad. de José S. P. Hierro, pp. 112 y 113]; y la Constitución no limita al contenido o calificación de dichos decretos, siempre que sean conformes con la ley fundamental, y así se declara.
- 3° El Decreto con fuerza de Ley Orgánica de Identificación establece límites normativos básicos relacionados con la identificación de las personas naturales, la identificación de extranjeros, la no privación a las personas de su cédula de identidad u otro documento legal de identificación, la exigencia de identificación de las personas conforme a la ley, lo que lo caracteriza como ley marco conforme el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Tomado de:

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/Noviembre/2177-061101-01-2502.htm>

Consultada: 17-0-2016

6) Ley Orgánica del Sistema Venezolano de calidad

Los criterios resaltantes para negar carácter orgánico son:

- “a) Los organismos o complejo de organismos cuyas funciones se establecen en dicho Proyecto, con cuyo concurso se erigiría un sistema venezolano para la calidad, a saber: el Ministerio de Industria y Comercio, sus órganos subalternos y el Consejo Venezolano para la Calidad, integrado a su vez por varios Ministerios y entes del sector privado, al formar parte del conjunto de órganos de la Administración Pública Nacional Centralizada o Descentralizada, según los casos, no tienen la jerarquía ni ejercen las funciones de orden constitucional características de los entes públicos a los cuales la Constitución reserva su legislación a través de Leyes Orgánicas. Por otra parte, los aspectos básicos de la organización y funciones de los Ministerios ya fue abordado por la Ley Orgánica de la Administración Pública de 17.10.01 (G.O. n° 37.305), así como por el Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Central (G.O. n° 37.305), posteriormente reformado.
- b) En segundo lugar, si bien dicho proyecto titula el Capítulo II del Título I: “*De los Deberes, Derechos y Garantías*”, lo cierto es que en él se hace referencia al deber del Estado y de los particulares de ofrecer productos y prestar servicios de calidad, mas no se desarrolla ningún derecho de rango fundamental en cuanto esté previsto el contenido, modos de ejercicio o restricciones a un derecho tal que exijan su consagración a través de ley orgánica.
- c) Por último, no se trata de una ley marco, como pudo constatar la Sala de una atenta lectura del proyecto. (Subrayados nuestros)”.

Comentario:

Esta sentencia es importante porque clarifica qué es determinante para que una materia se regule por ley orgánica.

Tomado de:<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1723-310702-02-1434..HTM>

Consultada: 18-08-2016



8. Leyes de base y leyes de desarrollo

8.1. Consideraciones generales

La articulación entre la legislación básica y la de desarrollo plantea, entre otros problemas, el relativo a la necesaria adecuación de la legislación de desarrollo a la ley básica cuando esta última es modificada. El legislador estatal no queda congelado cuando ha hecho uso de su potestad de definir lo básico y puede alterar, por tanto, el contenido material de su opción política. La ley autonómica de desarrollo debe, como consecuencia, adecuarse al nuevo texto básico, con el cual puede haber entrado en manifiesta contradicción.⁷⁴

El artículo 165 de la Constitución, que se refiere a las materias de competencia concurrente entre los tres niveles territoriales del Poder Público (República, Estados y Municipios), exige que las mismas sean desarrolladas mediante leyes de bases dictadas por la Asamblea Nacional y leyes de desarrollo aprobadas por los

⁷⁴ Torno Joaquín, *Ley de Bases y Legislación de Desarrollo*, p.29

Estados, legislación que debe estar orientada por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad. En cuanto al principio de interdependencia, este implica que los niveles territoriales, en el ejercicio de las competencias concurrentes, deben tener relaciones de dependencia, unos respecto de otros, en forma recíproca y mutua, para lo cual la coordinación de esfuerzos es fundamental.

Esta coordinación debe realizarse, fundamentalmente por un órgano intergubernamental que se creó en la Constitución de 1999, como es el Consejo Federal de Gobierno (art. 185). Por último se destaca el principio de la subsidiariedad en la distribución de competencias. Si “el Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”, “colocados en este orden según su cercanía con el ciudadano, sujeto protagónico de este modelo de democracia participativa” según lo expresa la Exposición de Motivos de la Constitución; el principio general para la asignación de competencias debería estar en el nivel municipal, debiendo ser asumidas las mismas en niveles superiores sólo en forma subsidiaria, cuando no puedan efectivamente desarrollarse a nivel local.⁷⁵

Cuando el artículo 156 de la Constitución dispone que “Es de la competencia del Poder Público Nacional”, en el texto enumera un conjunto de materias que corresponden a los órganos del Poder Nacional pero sin precisar si son competencias exclusivas o no. En esa enumeración, en realidad, hay materias que son tanto de la competencia exclusiva del Poder Nacional como de competencia concu-

⁷⁵Brewer-Carias Allan, La Distribución Territorial de Competencias en la Federación Venezolana, p.3

rente con otros niveles territoriales. En este artículo 156 de la Constitución, por supuesto, no se regulan las atribuciones que corresponden a cada uno de los órganos del Poder Público Nacional las cuales se asignan en forma aparte en forma de exclusiva: a la Asamblea Nacional, por ejemplo, la atribución de “legislar en las materias de la competencia nacional” (art. 178,1); al Presidente de la República, por ejemplo, administrar la Hacienda Pública Nacional (art. 236,11); y al Tribunal Supremo de Justicia, por ejemplo, ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes (art. 336,1).⁷⁶

8.2. Leyes de bases y de desarrollo

En la relación entre las leyes de bases y las de desarrollo deben estudiarse dos elementos. En primer lugar se plantea el problema de la delimitación del ámbito que corresponde a cada nivel y de los criterios para el control por parte del juez de tales límites. En segundo lugar se plantea la cuestión de si el Poder Nacional debe sujetarse a un principio de necesidad.

8.3. Delimitación material

Punto de partida del análisis es la referencia en el derecho comparado. En el aparte 2 del artículo 75 de la Ley Fundamental de Alemania se establece una prohibición expresa de regulación detallada, que sin embargo deja a salvo situaciones excepcionales:

⁷⁶Brewer-Carias Allan, La Distribución Territorial de Competencias en la Federación Venezolana, p.4

Artículo 75 [Legislación marco de la Federación, catálogo]

(2) Sólo excepcionalmente las disposiciones marco podrán entrar en detalles o contener regulaciones de aplicación inmediata.

Las leyes marco sólo pueden constituir leyes de contenido limitado. El Tribunal Federal Constitucional de Alemania ha interpretado tal disposición, en el sentido que tales leyes deben ser “*capaces y necesitadas de ser desarrolladas, o en todo caso, dispuestas hacia un desarrollo*”; “*deben dejar al legislador del Land espacio libre para sus decisiones políticas en la configuración material del derecho*”(BVerfGE 4,115/129). Esto supone que son inadmisibles leyes marco que no sólo excepcionalmente contengan disposiciones detalladas o que sólo dejen al legislador regional la escogencia entre determinadas alternativas.⁷⁷

Tales criterios pueden resultar aplicables en el derecho venezolano. En la Exposición de Motivos de la Constitución de 1999 se definen los elementos característicos de las leyes de bases, en los siguientes términos: “*En cuanto a las competencias concurrentes se adopta la experiencia del Derecho Comparado en materia de descentralización y se asume que las leyes nacionales tienen la naturaleza de leyes bases, en la que se establecen conceptos generales, básicos y orientadores; y las leyes estatales son leyes de desarrollo de esos principios básicos, lo que permitirá mejores condiciones para la delimitación de competencias.*”

⁷⁷ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.259 y sig

En la doctrina se ha afirmado que las leyes de bases “*no podrán descender, so pena de nulidad, a establecer normas de detalles sobre la materia regulada, pues esa es precisamente la finalidad que la Constitución le asigna a las leyes estatales de desarrollo*”.⁷⁸

8.4. El principio de necesidad

Linares Benzohace uso del principio de necesidad, como un criterio para definir más claramente el límite entre la ley de bases y la ley de desarrollo, en el sentido que “*corresponderá al nivel superior... la legislación básica, es decir, la de los extremos fundamentales de la respectiva materia, aquellos en que esté involucrado el interés general y que es necesario regular de modo uniforme para asegurar tanto la unidad del Estado como la igualdad de los ciudadanos*”. De resto, son aplicables aquí, las consideraciones expuestas al analizar el punto de la *competencia nacional por la índole o naturaleza del asunto*.

8.5. El principio de coordinación

La garantía institucional consagrada en la Constitución a favor de los municipios, sólo autoriza la actuación coordinada de las competencias concurrentes (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). *La coordinación no implica más que la fijación consentida de metas con el consecuente seguimiento de sus resultados* (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). *La coordinación formal* opera entre

⁷⁸ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.259 y sig

los sujetos titulares de la competencia de que se trate y se funda en la información recíproca y en la búsqueda de acuerdos consentidos o *autocoordinación*. A través de la *coordinación formalse* gestan acuerdos relativos a las políticas y acciones a seguir, fundados en una evaluación previa de las situaciones y un pronóstico de su evolución (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). Por otra parte, tenemos también otro tipo de coordinación denominado *material*, que según “*Karl Huber*(consiste en)una coordinación del ‘contenido de los asuntos’ (...) que supone un cierto poder directivo de operaciones globales por parte de la unidad superior” (García de Enterría y T-R. Fernández).

Es decir, los acuerdos preestablecidos luego son a su vez coordinados, y su seguimiento y examen se lleva a cabo por la denominada Coordinación Nacional o Regionales. Por lo tanto, la integración en la diversidad de las partes del conjunto, previamente acordada, exige la adopción de medidas necesarias y suficientes para asegurar tal integración (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. n° 02-2939). La manera en que se realizan de ordinario tal seguimiento y cumplimiento de los acuerdos previos, es la emisión de directrices. Directrices en cuya discusión y aprobación han estado presentes o representados los órganos a quienes tocará cumplirlas... tales acatamiento inmediato y ejecución sin demoras amerita el concurso de dichos entes en el seno del Consejo de Seguridad Ciudadana (recuérdese que la coordinación no anula la voluntad del coordinado, conservando éste amplia discrecionalidad en cuanto al modo y los medios que destine al logro de las direc-

trices); no se trata, pues, de una orden dictada en el ejercicio de un poder jerárquico (SC-TSJ 19/12/2002 Exp. nº 02-2939).⁷⁹

8.6. No hay bloqueo por omisión de la ley marco

La Sala Constitucional ha resuelto la cuestión de si los Estados y los Municipios deben esperar a que el Poder Nacional dicte la ley marco, o si por el contrario, puede dictar sus propias leyes aún cuando no se hubiera producido la regulación nacional. En el caso de las leyes de timbre fiscal, señaló la Sala que los Estados pueden dictar sus leyes “*sin necesidad de que sea dictado el marco legal tributario nacional previsto en el numeral 4 del artículo 164 eiusdem*”(SC-TSJ 18/03/2003 Exp. nº 01-1797; SC-TSJ 30/04/2003 Exp. nº 01-1535).

En tales casos, ante la ausencia de la ley marco, la legislación estatal sólo se encuentra sometida a los principios y garantías constitucionales. Un principio similar lo encontramos expresamente establecido en la Ley Fundamental de Alemania:

Artículo 72 [Legislación concurrente de la Federación, concepto]

(1) En el ámbito de la legislación concurrente, los Länder tienen la facultad de legislar mientras y en cuanto la Federación no haya hecho uso mediante ley de su competencia legislativa.

⁷⁹ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.260

Sin embargo, la libertad de regulación no siempre es absoluta, es decir, en ocasiones se encuentra sujeta a límites distintos de los constitucionales. Por ejemplo en el atípico caso de las leyes de timbre fiscal, en el cual, por motivos históricos, fue transferida la competencia tributaria, aún cuando no lo había sido todavía la competencia sobre las materias que causan el tributo, el Tribunal Supremo de Justicia debió establecer ciertos límites. Hasta tanto la actividad reguladora y administrativa de la materia a que está vinculado el servicio o la expedición del documento no sea transferida por el Poder Nacional a los Estados, vía artículo 157 constitucional, o por algún otro mecanismo compatible con la Carta Fundamental, *“los elementos de la respectiva obligación tributaria serán los fijados por la Ley Nacional de Timbre Fiscal... Lo anterior tiene su justificación, en el deber... de respetar y garantizar los mecanismos de control adoptados por el Poder Nacional... en aquellas materias que son en la actualidad de su estricta regulación y administración”*(SC-TSJ 18/03/2003 Exp. n° 01-1797; SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535).

La situación de los tributos recaudados a través de timbres fiscales tiene el anotado carácter excepcional. De resto, debe sostenerse la regla, según la cual ante la ausencia de la ley marco, la legislación de desarrollo sólo encuentra los límites establecidos por la propia Constitución.

8.7. La tesis del desplazamiento

El desplazamiento se produce cuando por una causa sobrevenida la norma anterior entra en conflicto con una nueva disposición. Ejemplo de una causa sobrevenida es la transferencia de la República a los Estados del poder para regular el timbre fiscal, contemplada en la Constitución en sus artículos 164, numeral 7, y 167, numeral 3. En tales casos el problema no reside en la ausencia de base constitucional de la República o los Estados para dictar la norma, sino que debe determinarse, cuál ente territorial es competente, pero esa precisión no implica que la norma que quede desplazada sea – o que haya sido- inconstitucional (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910). En un caso como el planteado, la Ley de Timbre Fiscal del Estado, prevalece y desplaza a la norma tributaria contenida en la Ley (Nacional) de Timbre Fiscal (SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910).⁸⁰

Es incorrecto por razones de técnica jurídica declarar en casos de colisión de normas legales que una de ellas ha sido derogada por otra, salvo que exista en alguno de los instrumentos que las contienen una cláusula derogatoria expresa (caso en el cual no habría colisión alguna). En realidad, lo acertado es resolver la colisión considerando que una norma desplaza o prevalece en su aplicación a la otra, haciéndola ineficaz, pues como ha sido señalado *“la técnica de la prevalencia o del desplazamiento del Derecho estatal en este punto es una técnica flexibilizadora, que resuelve con simplicidad el problema de las oscilaciones de*

⁸⁰ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.261

los límites divisorios de las dos competencias, oscilaciones que son, en cierto modo, la respiración del sistema, que hay que facilitar y no entorpecer con la rigidez de un criterio abrogatorio”⁸¹⁸²

En cuanto a los Municipios, la distinción normativa entre atribuciones y materias sobre las cuales se ejercen las atribuciones, también está establecida en la Constitución: en el artículo 178 se regula “la competencia del Municipio” traducida en un conjunto de materias que no son de ejercicio exclusivo; y en los artículos 174 y siguientes se precisan las atribuciones de los órganos del Poder Público Municipal, las cuales, por supuesto, son de carácter exclusivo: al Concejo Municipal se asigna la competencia para ejercer la “función legislativa del Municipio” (art. 175) y al Alcalde, la competencia para ejercer “el gobierno y la administración del Municipio” (art. 174). En relación con los Estados, la distinción de regulación normativa antes indicada que existe en relación al Poder Nacional y al Poder Municipal no es tan precisa. El artículo 164 de la Constitución, cuando enumera la “competencia exclusiva de los Estados”, mezcla un conjunto de atribuciones con materias sobre las cuales se ejercen dichas atribuciones. Por ejemplo, al indicar que “es de la competencia exclusiva de los Estados”: “dictar su propia Constitución” (ord. 1), “la organización de sus Municipios” (ord. 2) y “administrar sus bienes” (ord. 3), está precisando, en realidad, atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público en cada Estado; pero cuando enumera dentro de las mismas “competencias exclusivas” “la ejecución, conservación,

⁸¹SC-TSJ 30/04/2003 Exp. n° 01-1535; SC-TSJ 17/06/2003 Exp. 02-2910

⁸²García de Enterría Eduardo, *Estudios sobre Autonomías Territoriales*, pp. 319-320

administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales” (ord. 9), está indicando una “materia” de la competencia estatal, de carácter exclusivo, que deben ejercer los órganos de cada Estado conforme a sus respectivas atribuciones. Para ello, la Constitución, en otras normas precisa el detalle de esas atribuciones: al Consejo Legislativo le asigna la atribución de “legislar sobre las materias de la competencia estatal” (art. 162,1) y al Gobernador del Estado la de ejercer “el gobierno y administración de cada Estado” (art. 160).

De lo anterior resulta que si bien las atribuciones de los diversos órganos del Poder Público, tanto Nacional como Estatal y Municipal son siempre “competencias” de carácter exclusivo (dentro de las limitaciones constitucionales); en cambio, no todas las competencias en el sentido de materias sobre las cuales se ejercen las atribuciones, son atribuidas en forma exclusiva a los órganos del Poder Público. En algunos casos, sí son materias de la competencia exclusiva de los distintos niveles territoriales; en otros casos, son materias de competencias concurrentes; en otros, se trata de materias de competencia residual. Analizaremos, separadamente, las competencias de los niveles territoriales del Poder Público (Poder Nacional, Poder Estatal, Poder Municipal), en el sentido de las materias sobre las cuales sus órganos ejercen sus atribuciones, distinguiendo las materias de competencia exclusiva, concurrente y residual.⁸³

La gran mayoría de las materias referidas a las competencias que, en los artículos 156, 164 y 178 se distribuyen entre los tres niveles territoriales del Poder

⁸³Brewer-Carias Allan, La Distribución Territorial de Competencias en la Federación Venezolana, p.5

Público, en realidad, son materias de la competencia concurrente entre la República, los Estados y los Municipios, o entre la República y los Municipios o entre la República y los Estados. Estas materias objeto de competencias concurrentes son las que conforme al artículo 165 de la Constitución deben ser reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, lo que puede conducir a un condicionamiento excesivo por parte del Poder Nacional de los otros poderes territoriales; y además por leyes de desarrollo sancionadas por los Consejos Legislativos de los Estados. En todo caso, es obvio que estas leyes de base no pueden referirse a las materias de la competencia exclusiva, global o parcial, que se asignan a los Estados indicadas en el artículo 164, sino sólo a las materias de la competencia concurrente. Sobre las leyes de bases, la Exposición de Motivos de la Constitución indica lo siguiente: “En cuanto a las competencias concurrentes se adopta la experiencia de Derecho Comparado en materia de descentralización y se asume que las leyes nacionales tienen la naturaleza de leyes bases, en las que se establecen conceptos generales, básicos y orientadores; y las leyes estatales son leyes de desarrollo de esos principios básicos, lo que permitirá mejores condiciones para la delimitación de competencias”.

En todo caso, la legislación sobre las materias de competencia concurrente debe estar orientada por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad que ya se han comentado; y cuando se dicten leyes de bases por el Poder Nacional, la Asamblea Nacional obligatoriamente debe someterlas a consulta de los Estados, a través de los Consejos Legislativos (art. 206). Los Consejos Legislativos de los Estados también tienen la

iniciativa legislativa, ante la Asamblea Nacional, respecto de las leyes relativas a los Estados (art. 204,8).⁸⁴

8.8. Repartición de competencias legislativas en la Constitución

Los conflictos de competencia legislativa sólo se producen cuando una misma materia cae bajo títulos competenciales tanto nacionales como estatales. Que un determinado sector sea competencia nacional o estatal se determina por su establecimiento expreso en la Constitución o bien por las cláusulas generales como la residualidad o la naturaleza nacional de las materias.⁸⁵

Pero la subsunción puede resolverse también en que ambos niveles, el Poder Nacional y los Estados, tengan competencia sobre el sector a regular: es el caso de la concurrencia de competencias. La concurrencia se produce cuando sobre una misma materia inciden competencias de más de un sector del Poder Público.⁸⁶ Cuando hay concurrencia legislativa es imprescindible arbitrar un sistema de reparto que deslinde ambas potestades claramente.

Para resolver este tipo de conflicto la Constitución de 1999 adoptó la solución de las leyes de base y leyes de desarrollo. Corresponde a la legislación de base establecer los parámetros, las directrices y el marco de la materia objeto de competencia concurrente, mientras que la legislación de desarrollo profundizará y establecerá con todo detalle aquellos aspectos propios del ámbito estatal.

⁸⁴ Brewer-Carias Allan, *La Distribución Territorial de Competencias en la Federación Venezolana*, p.20

⁸⁵ Linares Gustavo, *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana*, p.36

⁸⁶ Linares Gustavo, *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana*, p.36

8.9. Círculo de encuadramiento

La ley de base no sólo determinará el interés general involucrado, sino que también fije unos objetivos mínimos, una estrategia general conforme a la cual el estado de que se trate ejerza su actividad sobre la materia en que concurre con el Poder Nacional. Estos lineamientos constituyen el círculo de encuadramiento de la potestad estatal dentro del esquema global de actividades públicas, radicalmente ordenadas hacia unos fines determinados en la Constitución.⁸⁷

En todo caso, siempre debe respetarse la autonomía estatal, aún en el desarrollo de estos círculos de encuadramiento, por ello, la estrategia que se diseñe debe permitir, en todo caso, un sustancial ámbito de libertad para los estados, dentro del cual éstos puedan llevar a la práctica políticas propias.⁸⁸

⁸⁷ Linares Gustavo, *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana*, p.46

⁸⁸ Linares Gustavo, *Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana*, p.47



www.parlamentodenavarra.es

9. Leyes habilitantes

9.1. Consideraciones generales

La habilitación legislativa es la autorización que el Poder Legislativo da al Poder Ejecutivo mediante una ley habilitante para que el Presidente de la República pueda ejercer la facultad, que le confiere el numeral 8 del artículo 236 de la Constitución de 1999, de dictar decretos con fuerza de ley.

De conformidad con el último párrafo del artículo 233 del texto constitucional, tal habilitación constituye una delegación por parte del Poder Legislativo en el Presidente de la República.⁸⁹

⁸⁹ Planchart Gustavo, *Ley Habilitantes del 13-11-00 y los Decretos Leyes Resultantes*, p.19

La primera constitución, de la cual se tenga conocimiento, que creo tal posibilidad fue la Constitución de Weimar de 1919, la cual en su artículo 48 estableció la posibilidad de que el poder legislativo alemán, delegara en el Presidente de la República la facultad de legislar en materia económica y financiera, dotándolo así de poderes extraordinarios.

En Francia la postguerra de 1918 al 1940 llevó a desarrollar por circunstancias económicas un sistema extra o para constitucional por cuanto la Constitución francesa no contemplaba la delegación legislativa. Sin embargo, mediante las llamadas “leyes marco”, el Parlamento podía dictar una ley que contenía el marco, el esqueleto, de lo que debía ser la ley y autorizaba al ejecutivo para que dictasen decretos que contemplaran la ley.

En Venezuela, la primera vez que aparece la posibilidad de habilitar al ejecutivo para legislar podemos ubicarla en la reforma constitucional de 1945, cuyo artículo 78 numeral 23 decía así:

“Artículo 78° La Cámara de Diputados y la del Senado, al actuar como Cuerpos Colegisladores, tienen las siguientes atribuciones:

23.- 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 conveniencias pública lo requieran.”

La Constitución de 1947 en su artículo 162 numeral 9 reprodujo el mismo texto de la Constitución de 1945.

La Constitución de 1953, no disponía nada. Por su parte la Constitución de 1961 artículo 190 ordinal 8º faculta al Presidente de la República a dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera

Las leyes habilitantes pertenecen al género constitucional de las autorizaciones legislativas, delegación legislativa o legislación delegada que consiste, *grosso modo*, en leyes sancionadas por el Parlamento que autorizan a que en materia determinada el Poder Ejecutivo dicte normas con rango y valor de ley (decretos-leyes). La doctrina ha situado la aparición de este tipo de leyes en la primera guerra mundial, en la que "los Parlamentos de los países beligerantes se vieron obligados a otorgar poderes legislativos a sus gobiernos para hacer frente a las necesidades de la contienda".⁹⁰

No obstante, finalizadas aquellas circunstancias, la experiencia de esta figura legislativa ha terminado por consolidarse a nivel constitucional y hoy se encuentra regulada en los textos constitucionales de los países más prestigiosos desde el punto de vista de su desarrollo institucional y democrático verbigracia: Alemania, artículo 80.3 de la Ley Fundamental de 1949; Francia, artículo 38 de la Constitución de 1958; Italia, artículo 76 de la Constitución de 1947; España, artículos 82 a 85 de la Constitución de 1978).⁹¹

Tal consolidación, que ciertamente supone una moderación o atenuación de la rígida concepción del principio de división de poderes postulada por el Estado liberal-democrático, se justifica hoy día con base en la emergencia del Estado social cuya responsabilidad se extiende no sólo a la protección exterior de las

⁹⁰García-Pelayo M, Sobre las Autorizaciones Legislativas, p. 2774

⁹¹Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.5

libertades de los ciudadanos mediante leyes estables y permanentes⁹² (de que son ejemplos paradigmáticos los códigos), sino también a la conformación de las condiciones económicas, sociales, técnicas y de desarrollo que procuren la justicia social a través de leyes puntuales referidas a situaciones concretas y específicas).⁹³

En Venezuela, la aparición de la figura de las autorizaciones legislativas o legislación delegada tiene lugar con la Constitución de 1945 (artículos 73, ord. 23º y artículo 104, ord. 29º), conservándose en las Constituciones de 1947 (artículos 162, ord. 9º y 198, ord. 30º) y de 1961 (artículo 190, ord. 8º). La Constitución de 1999 regula las leyes habilitantes en su artículo 203, último aparte, con el siguiente texto:

Artículo 203.

(omissis)

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

Se estableció, en esta forma, por primera vez en el constitucionalismo venezolano, la figura de la delegación legislativa, en el sentido de que si bien la Asamblea Nacional es competente para “legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las demás ramas del Poder Nacional” (art. 187,1); la misma Asamblea, mediante una ley habilitante puede delegar en el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, la potestad legislativa.⁹⁴

⁹²Moles Caubet A, Dogmática de los Decretos-Leyes, p. 366

⁹³García Pelayo, Sobre las Autorizaciones Legislativas, p. 2774

⁹⁴Brewer-Carías Allan R., El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno, Instituciones Políticas y

De acuerdo con la regulación constitucional vigente y sin mediar en la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la ley habilitante, esto es, si se trata de una delegación del poder legislativo o, de forma distinta, una autorización que faculta al Presidente de la República para ejercer una función propia⁹⁵, lo que interesa subrayar son los elementos característicos de la ley habilitante. Así, por ley habilitante debe entenderse la ley sancionada por la Asamblea Nacional, en las condiciones señaladas en la Constitución, que faculta al Presidente de la República para dictar decretos-leyes en las materias y de acuerdo con las directrices, propósitos y marco fijados en la habilitación. De este ensayo de definición destacan las siguientes características:

a) Mediante la ley habilitante, el Poder Ejecutivo Nacional puede dictar, a través del correspondiente decreto, normas jurídicas con el mismo rango y valor de la ley; de allí, precisamente, el empleo de la expresión de origen francés "decreto-ley", así como que los decretos dictados al amparo de la habilitación pueden derogar total o parcialmente leyes anteriores.

b) Como consecuencia de lo anterior, mediante la habilitación y en el marco de ésta, el Poder Ejecutivo puede regular materias integradas en la reserva legal. Así, puede emanar decretos-leyes que contemplen la previsión de tributos o incluso la tipificación de nuevos ilícitos penales, materias típicas de la reserva legal e inmunes, por consiguiente, a la potestad reglamentaria del Presidente de la República.⁹⁶

Constitucionales, pp. 40 y sig.

⁹⁵Fernández Gerardo, Los Decretos-Leyes. La facultad extraordinaria del artículo 190, ordinal 8° de la Constitución, pp. 40 y sig.

⁹⁶Sentencia de fecha 2 de noviembre de 1999 emanada de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante la cual se declaró conforme a la Constitución de 1961 la tipificación de delitos por la Ley General de Bancos y

c) De acuerdo a la previsión contenida en el artículo 203 de la Constitución, la ley habilitante no sólo fija las materias (por ejemplo, materia económica, laboral, social, etc.) sobre las cuales el Presidente de la República puede dictar decretos-leyes, sino también debe precisar las directrices, propósitos y marco de los referidos decretos así como el plazo para su emanación.

Esta exigencia constitucional es de vital importancia porque: (i) excluye tajantemente las denominadas leyes de habilitación en blanco o leyes de plenos poderes, mediante las cuales se produciría, como expresa la mejor doctrina "una abdicación de la posición y poderes del órgano legislativo a favor de otro órgano constitucional".⁹⁷, y (ii) pone de relieve que con la ley habilitante se está, en realidad, ante la presencia de un procedimiento legislativo complejo⁹⁸, compuesto de dos fases: ley habilitante/decreto-ley.⁹⁹

3. Expuesto lo anterior, se pueden perfilar los siguientes límites y condiciones de las leyes habilitantes de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución de 1999:

a) En primer término, las leyes habilitantes deben ser sancionadas por las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional. Es, pues, primera condición de este tipo de leyes contar para su sanción con esta mayoría especial impuesta por la Constitución. Ahora bien, la Constitución no dice cuándo debe tener lugar la votación en la que se concrete tal mayoría especial, es decir, si en la primera o en la discusión final del respectivo proyecto de ley habilitante. La

Otras Instituciones Financieras que fuera promulgada mediante Decreto-Ley Nro. 3.228, de fecha 28 de octubre de 1993

⁹⁷García de Enterría Eduardo, Legislación delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial, p. 170

⁹⁸Santa María Juan, Principios de Derecho Administrativo, 1998, p. 266 y sig

⁹⁹Moles Caubet Antonio, Dogmática de los Decretos-Leyes, p. 366

práctica parlamentaria ha establecido que dicha mayoría calificada se exige tanto para la primera como para la segunda discusión.

b) Como ya se dijo, el artículo 203 de la Constitución prohíbe las denominadas por la doctrina leyes habilitantes en blanco o leyes de plenos poderes. Por ello, la ley habilitante debe necesariamente precisar los términos de la habilitación concedida al Presidente de la República, a través de la fijación de las directrices, propósitos y marco de las materias abiertas a la regulación por Decreto-Ley. Por supuesto, no es necesario que en cada materia la Asamblea Nacional produzca una regulación detallada, cuestión que haría inútil la habilitación, pero sí que establezca los principios que de alguna manera predeterminen y anticipen el contenido de los futuros Decretos-Leyes. Por consiguiente, una habilitación de tal modo indeterminada que posibilite, en el plano abstracto, decretos-leyes absolutamente disímiles e incluso contradictorios u opuestos entre sí, debe entenderse prohibida por el artículo 203 de la Constitución.¹⁰⁰

c) Asimismo, debe entenderse prohibida la vía de la ley habilitante cuando la Constitución exige que la normación legal de una materia sea hecha mediante leyes cuyo contenido reciba una tramitación parlamentaria plena o cuando la ley habilitante suponga la evasión de principios constitucionales evidentes. Así, por ejemplo, la ley de transferencia de competencias de la República a los Estados y Municipios (artículo 157 de la Constitución), pareciera ser una ley cuyo contenido debe tramitarse íntegramente en el seno del Parlamento. En segundo lugar, las leyes producto de iniciativas populares, de acuerdo con el artículo 205 de la

¹⁰⁰Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.4

Constitución, deben ser tramitados íntegramente en el seno de la Asamblea Nacional.

De igual manera, las leyes orgánicas¹⁰¹ distintas a las que así califica expresamente la Constitución y que tienen por objeto, de acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, “organizar los poderes públicos”, “desarrollar los derechos fundamentales” y establecer el “marco normativo a otras leyes”, pareciera también que son leyes cuya tramitación y sanción debe tener lugar íntegramente en el Parlamento.¹⁰²

Se dice esto porque el primer aparte del artículo 203 establece que los proyectos de ley orgánica relativos a las indicadas materias deben ser admitidos por la Asamblea Nacional “por el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley”. Así, de acuerdo a la dicción constitucional, el proyecto de ley orgánica, relativo a las indicadas materias, supone una normativa cuya discusión se inicia y, así lo entendemos, debe culminar en el seno de la propia Asamblea.

La ley habilitante, por el contrario, implica como ya se vio un procedimiento legislativo complejo donde el producto final de la ley resulta del concurso de ley habilitante y decreto-ley.

Por otra parte, como ya se señaló, la ley habilitante debe considerarse prohibida cuando su empleo implica la evasión de principios constitucionales o rompe el equilibrio constitucional. Así, una ley habilitante que faculte al Presidente de la

¹⁰¹ Sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha declarado la constitucionalidad de los decretos-leyes dictados por el Ejecutivo Nacional mediante habilitación legislativa con carácter orgánico

¹⁰² Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.5

República para aprobar mediante decreto-ley el presupuesto anual de ingresos y gastos, o para aprobar un tratado internacional, constituyen supuestos donde la ley habilitante mitiga, por no decir suprime, la función de control que mediante estas leyes ejerce la Asamblea Nacional sobre el Poder Ejecutivo Nacional.¹⁰³

Como ha puesto de manifiesto la doctrina citada, las leyes habilitantes o autorizaciones legislativas constituyen hoy día un fenómeno pacífico y necesario en el desenvolvimiento del Estado contemporáneo, recogido por las Constituciones más prestigiosas en el Derecho Comparado. Desde un punto de vista parlamentario, no constituyen otra cosa que un procedimiento legislativo flexible e incluso necesario para que el Parlamento, sirviéndose del Ejecutivo Nacional, pueda legislar a tiempo y eficazmente.¹⁰⁴

9.2. Ejercicio de la función legislativa

El ejercicio de la función legislativa por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros mediante el dictado de decretos con fuerza de ley propiamente dichos, sobre los ámbitos materiales contemplados en la ley habilitante y dentro del lapso o plazo en ella fijado, acarrea la extinción de la ley habilitante. Este ejercicio de función legislativa delegada reviste carácter temporal o provisional, por cuanto las leyes habilitantes deben fijar el plazo para su ejercicio. Plazo dentro del cual el gobierno debe ejercitar los poderes derivados de la ley de habilitación.¹⁰⁵

¹⁰³Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.5

¹⁰⁴Moles Caubetop. cit., p. 366 y sig; Santa María J., op. cit., p. 266 y sig

¹⁰⁵Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.5

La Constitución de 1999 no atribuye competencia al Presidente de la República en Consejo de Ministros para reformar total o parcialmente y, por ende, derogar expresa o tácitamente durante el lapso de vigencia de la ley habilitante los decretos con fuerza de ley propiamente autorizados por ella.

En teoría se ha planteado la posibilidad de la extinción de la ley habilitante por omisión del Ejecutivo, esto es, la cesación de efectos de dichos actos jurídicos resultante de la abstención del Presidente de la República para legislar en plazo fijado por la ley habilitante.¹⁰⁶

9.3. Decretos leyes con carácter orgánico

Es importante resaltar que las materias que pueden ser objeto de desarrollo normativo del Ejecutivo, son única y exclusivamente los contenidos materiales identificables como leyes ordinarias, ya que por la conceptualización y límites propios del 203, no podría versar sobre aspectos reservados por la propia Constitución a las leyes orgánicas y leyes habilitantes; ni en manera alguna pudiera establecer tipos penales restrictivos de la libertad ya que de acuerdo a lo previsto en las normas del Pacto sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, - norma fundamental vigente en Venezuela de acuerdo al precepto constitucional 23-, esta materia estaría relegada a su producción exclusivamente por órganos legislativos plurales y representativos como lo son los Parlamentos.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Soto María Eugenia, Extinción de la Ley Habilitante y los Decretos con Fuerza de Ley Propiamente Dichos, p.164

¹⁰⁷ Carrillo Carlos, La Paradójica Situación de los Decretos Leyes frente a la Ingeniería Constitucional de 1999, p. 97

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha explanado su posición flexible en torno a que por vía de Decretos Leyes se pudiese normar también materia reservada a las leyes orgánicas, criterio que ha sido mantenido invariablemente en el tiempo desde el 2001, al manifestar que “...el artículo 236, numeral 8 de la Constitución vigente, dispone de manera amplia y sin ningún tipo de limitación, la atribución del Presidente de la República para ‘Dictar, previa autorización por una ley habilitante, decretos con fuerza de ley’, con lo cual se modificó el régimen previsto en la Constitución de 1961, que atribuía al Ejecutivo Nacional la competencia para dictar decretos leyes exclusivamente en materia económica y financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por ley especial’ (artículo 190, ordinal 8º).¹⁰⁸

Igualmente aprecia la Sala Constitucional que el Presidente de la República puede entenderse facultado para dictar -dentro de los límites de las leyes habilitantes- Decretos con fuerza de Ley Orgánica, ya que las leyes habilitantes son leyes orgánicas por su naturaleza, al estar contenidas en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual se encuentra íntegramente referido a las leyes orgánicas. Así, las leyes habilitantes son, por definición leyes marco –lo que determina su carácter orgánico en virtud del referido artículo- ya que, al habilitar al Presidente de la República para que ejerza funciones legislativas en determinadas materias, le establece las directrices y parámetros de su actuación que deberá ejercer dentro de lo establecido en esa Ley; además así son expresamente definidas las leyes habilitantes en el mencionado artículo al disponer que las mismas tienen por finalidad ‘establecer las directrices, propósi-

¹⁰⁸ Carrillo Carlos, La Paradójica Situación de los Decretos Leyes frente a la Ingeniería Constitucional de 1999, p. 98

tos y marco de las materias que se delegan al Presidente o Presidenta de la República¹⁰⁹

La Constitución es clara al prever taxativamente una reserva material para las leyes de carácter orgánico, con lo cual, cualquier invasión en esta esfera reservada por otro instrumento normativo aunque fuese de rango legal como sería un Decreto Ley, constituiría un fraude constitucional, no solo a la materia sino también al procedimiento y a la mayoría calificada que exige la Constitución.¹¹⁰

9.4. Materias cuya legislación es delegable

Las materias que corresponden a la competencia del Poder Nacional y sobre las cuales puede versar la delegación legislativa, son las enumeradas en el artículo 156 de la Constitución. La legislación relativa a esas materias, por tanto, podría ser delegada al Presidente de la República, pues constitucionalmente no habría límite alguno establecido. Por ello, esta delegación legislativa de la Asamblea Nacional en el Presidente de la República en Consejo de Ministros, no sólo es una innovación de la Constitución de 1999, sino que la misma no tiene precedentes en el constitucionalismo contemporáneo, por la amplitud como está concebida. Esta delegación, por otra parte, cambió el régimen de la Constitución de 1961 que se limitaba a autorizar al Presidente de la República para dictar medi-

¹⁰⁹ Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 19 de septiembre de 2001, en los casos respecto del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, y del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Ciencia Tecnología e Innovación

¹¹⁰ Carrillo Carlos, La Paradójica Situación de los Decretos Leyes frente a la Ingeniería Constitucional de 1999, p. 98

das extraordinarias en materias económicas y financieras, exclusivamente, previa habilitación por el Congreso (arts. 190, ord. 8).¹¹¹

En la Constitución de 1999, en cambio, se ha regulado una amplísima posibilidad de delegación legislativa, sin limitación respecto de las materias que puede contener, lo cual podría resultar en un atentado inadmisibles contra el principio constitucional de la reserva legal. Sobre esta delegación legislativa, incluso, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, se ha pronunciado sin fijarle o buscarle límites, admitiendo, incluso, la delegación legislativa en materias que corresponden ser reguladas por leyes orgánicas.¹¹²¹¹³

9.5. Delegación legislativa y restricción de derechos fundamentales

El primer problema que plantea esta posibilidad de delegación legislativa sin límites expresos en cuanto a las materias a delegar está, sin embargo, en determinar si es posible tal delegación en materias que impliquen regulación de los derechos y garantías constitucionales.

Es un principio constitucional fundamental, de la esencia del Estado de derecho en cuanto al régimen de los derechos y garantías constitucionales, el de la reserva legal, es decir, que las regulaciones, restricciones y limitaciones a los derechos y garantías constitucionales sólo pueden ser establecidas mediante ley formal, y “ley”, conforme al artículo 202 de la Constitución, no es otra cosa que “el

¹¹¹Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.4

¹¹²Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.4

¹¹³ Sentencia N° 1716 de 19-09-01, dictada con ocasión de la revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001

acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”; es decir, el acto normativo emanado del cuerpo que conforma la representación popular.¹¹⁴

Por ello, frente a una delegación legislativa tan amplia como la que regula la Constitución, sin límites expresos en ella establecidos, lo primero que debe precisarse son los límites que tienen que imponerse a la misma, derivados de los propios principios constitucionales. De ello deriva que siendo el principio de la reserva legal de la esencia del régimen constitucional del Estado de derecho, la delegación legislativa mediante leyes habilitantes al Presidente de la República para dictar decretos con rango y valor de Ley, no puede abarcar materias que se refieran al régimen relativo a los derechos y garantías constitucionales.¹¹⁵

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en Venezuela tiene rango constitucional y es de aplicación prevalente en el derecho interno (art. 23), establece que: Artículo 30: Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.¹¹⁶

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la expresión “leyes” contenida en esta norma sólo puede referirse a los actos legales emanados de “los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democrática-

¹¹⁴Brewer-Carías Allan R, “Prólogo” a la obra de Daniel Zovatto G, Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina, pp. 24 y sig

¹¹⁵Brewer-Carías Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.7

¹¹⁶ Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

mente electos”, y que, en el caso de Venezuela, es la Asamblea Nacional. En consecuencia, las leyes habilitantes que dicte la Asamblea Nacional delegando la potestad legislativa al Presidente de la República, en nuestro criterio, no pueden referirse a normativa alguna que implique la restricción o limitación de derechos y garantías constitucionales, pues de lo contrario violaría el principio de la reserva legal como garantía constitucional fundamental de tales derechos.¹¹⁷

En consecuencia, las leyes habilitantes que dicte la Asamblea Nacional delegando la potestad legislativa al Presidente de la República, en nuestro criterio, no pueden referirse a normativa alguna que implique la restricción o limitación de derechos y garantías constitucionales, pues de lo contrario violaría el principio de la reserva legal como garantía constitucional fundamental de tales derechos.¹¹⁸

9.6. Control de constitucionalidad

La ley habilitante que se dicte por la Asamblea Nacional, conforme al artículo 203 de la Constitución, como cualquier ley, está sometida al control de constitucionalidad por parte de la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (art. 336,1), que se ha instituido como Jurisdiccional Constitucional, la cual puede ejercerlo a instancia de cualquier persona, mediante el ejercicio de una acción popular.¹¹⁹

Los motivos de impugnación de un decreto-ley dictado en ejecución de una ley habilitante, en principio, son motivos de constitucionalidad, es decir, que el

¹¹⁷ Opinión Consultiva OC-6/87 de 09-03-86. Revista IIDH, N° 3, San José 1986, pp. 107 y sig.

¹¹⁸ Brewer-Carías Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.7

¹¹⁹ Brewer-Carías Allan, La Justicia Constitucional. Instituciones Políticas y Constitucionales, p.642

mismo “colida con la Constitución” (arts. 334 y 336,3), que viole las disposiciones o principios constitucionales.

Pero en este supuesto de los decretos-leyes, también habría otro motivo de impugnación de orden constitucional, que sería la violación por el Presidente de la República de las “directrices, propósitos y marco” de las materias que se le delegan conforme a la ley habilitante, así como el plazo para el ejercicio de la habilitación que se establezca en ella (art. 203). La violación de estos límites que establezca la ley habilitante, además de violar dicha ley, significarían una trasgresión del propio artículo 203 de la Constitución que regula dichas leyes habilitantes, configurándose por tanto, además, como vicios de inconstitucionalidad.¹²⁰

9.7. Abrogatoria de los decretos-leyes

De acuerdo con el artículo 74 de la Constitución, además de las leyes, los decretos con fuerza de ley que dicte el Presidente de la República en uso de la atribución prescrita en el artículo 236,8 de la Constitución, también pueden ser sometidos a referendo abrogatorio, cuando fuere solicitado por un número no menor del 5% de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral.

¹²⁰Brewer-Carias Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, p.12



<https://www.parlament.gv.at>

10. Reserva legal

10.1. Contenido de la reserva legal

El contenido clásico del principio de reserva legal está referido a cualquier forma de limitación en la libertad y la propiedad de las personas.[i] A su vez el contenido de la libertad es el más amplio, en el sentido de la protección que otorga el artículo 20 de la Constitución de 1999.[ii] La mayoría de los derechos de libertad que tienen consagración expresa en la Constitución establecen una expresa re-

serva legal de limitación.[iii]Con respecto a las restantes normas de la Constitución de las cuales se puede colegir la remisión a la ley de la regulación de determinadas cuestiones, no todas se refieren a la ley formal, dictada por un órgano del Poder Legislativo, por lo que “deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva de ley” (SC-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527). Debemos entonces concluir que el contenido de la reserva legal se encuentra en principio reducido al de una garantía de protección formal a la libertad y la propiedad. Una extensión de sus efectos hacia los derechos prestacionales es dudosa.¹²¹

10.2. La reserva legal tributaria

El principio de la legalidad tributaria, consagrado en el artículo 224 de la Constitución de 1961, se encuentra ahora contenido en el artículo 317 de la Constitución de 1999.[i]. Sólo a la ley le corresponde regular la creación, modificación o extinción de los tributos; y es ese acto legislativo denominado ley, el único que

¹²¹El artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos alude a la clásica reserva en materias sancionatoria y tributaria: “Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieran sido establecidas en las leyes, crear impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo dentro de los límites determinados por la ley.” Es entonces errónea la afirmación en SC-TSJ 17/08/2004 Exp. N° 03-0508 y 03-0527, según la cual “la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela carece de disposiciones que regulen de manera general el ámbito material de las leyes y tampoco contienen una enunciación concreta y completa de las materias reservadas a la ley.”

Ejemplo: Artículo 50. Toda persona puede transitar libremente (...) sin más limitaciones que las establecidas por la ley.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en Pleno: “la determinación de una materia como de reserva legal tiene su fundamento, históricamente, en el respeto a las garantías del individuo, y a ello obedece a que aquellos asuntos que se encuadren en ese concepto de garantías individuales de los ciudadanos (libertad personal, propiedad, actividad económica, etc.) sólo pueden preceptuarse por ley, como expresión de la voluntad general a la cual debe someterse el querer individual, garantizándose de esta forma que no sean regulados por el capricho o la discrecionalidad personal de la autoridad administrativa” (CSJ Pleno 08/07/1998 EXP. 0660)

puede y debe indicar los elementos constitutivos –cuantitativos y cualitativos- de la relación jurídico tributaria, estos son: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), base de cálculo o base imponible, alícuota impositiva y la materia imponible (sobre la cual recae el tributo, verbigracia: la renta, una determinada actividad económica, patrimonio hereditario, etc.) (SC-TSJ 14/02/2001 Exp. N°:00-1438)

La modificación, por parte del Ejecutivo de elementos estructurales del tributo, como son la cuantía y la base imponible de la obligación tributaria, representa, además, una invasión a la reserva legal, según la cual sólo a la ley corresponde crear, modificar o suprimir tributos.¹²²

Por el contrario, la fijación de los montos mínimos y máximos, entre los cuales el Ejecutivo puede establecer la alícuota que considere conveniente, es un mecanismo que cumple suficientemente tales requisitos (CSJ-Pleno 08/07/1998 EXP. 0660). Obsérvese que también en el derecho penal, la ley dispone límites mínimos y máximos de la pena, que luego son concretados por el juez (en cuanto a sanciones administrativas véase SPA-TSJ 17/07/2001 Exp. N° 0189; criterio reiterado SPA-TSJ 22/11/2001 Exp. N° 1999-16002). Este margen de decisión permite obtener la decisión más justa posible, de acuerdo con las circunstancias concretas, utilizando el principio de proporcionalidad.

Tampoco es contrario a la reserva legal tributaria fijación de montos en unidades tributarias, lo cual permite la adaptación progresiva de la sanción representada en

¹²²SPA-TSJ 01/10/2002 Exp. 1133-2000; criterio reiterado SPA-TSJ 21/06/2001 EXP. N° 16091

unidades tributarias, al valor real y actual de la moneda, en razón de que la ley determina suficientemente la forma de su determinación (SPA-TSJ 17/07/2001 Exp. N° 0189; criterio reiterado SPA-TSJ 22/11/2001 Exp. N° 1999-16002)

10.3. Reserva legal y Estado federal

La doctrina y jurisprudencia patrias incurren con frecuencia en el error de acudir al catálogo contenido en el artículo 156, el cual alude a las materias que son competencia del Poder Nacional, para afirmar que se trata de materias de reserva legal o de “reserva legal nacional”. El error deriva de la remisión contenida en el numeral 1 del artículo 187, según el cual corresponde a la Asamblea Nacional legislar en las materias de la competencia nacional. Sin embargo, la finalidad del artículo 156 no consiste en la separar de las funciones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, sino que tiene por objeto separar las competencias que corresponden al Poder Nacional, frente a la atribuida a los Estados y Municipios. Debe aclararse por tanto que los tres niveles territoriales tienen atribuida la función legislativa y pueden abordar materias de reserva legal, a través de sus respectivos órganos legislativos.

La relación entre ellos es de competencia, y no de jerarquía (SC-TSJ 03/12/2003 Exp. N° 00-1693). Inicialmente la jurisprudencia había afirmado que las Ordenanzas tienen un rango inferior a la ley. Pero tal criterio ha sido superado, en razón de que “el poder del Municipio para dictarlas deriva directamente de la

Constitución, al igual que ocurre con el poder de los Estados para dictar sus Constituciones o para legislar en las materias de su competencia”.¹²³

Otra consecuencia de la interpretación, según la cual el principio de reserva legal deriva del catálogo de competencias del Poder Nacional, es la errónea calificación del principio de la reserva legal como una norma de competencia, esto es, una norma de derecho objetivo, que no pretende en modo alguno brindar protección a los intereses individuales. Tal es el tratamiento que ha recibido eventualmente en la jurisprudencia. En SPA-TSJ 11/07/2001 EXP. 0326 se afirmó que la reserva legal “más que una garantía, se trata de una competencia propia del Poder Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 32 del artículo 156 de la Constitución de 1999”. Tal afirmación habría justificado que su presunta infracción no pudiera ser objeto de la tutela de la acción de amparo constitucional, la cual como se sabe sólo tiene por objeto la protección de derechos y garantías constitucionales.¹²⁴

¹²³ El contenido de este capítulo ha sido tomado del Libro “Principios de Derecho Constitucional” del Dr. Alexander Espinoza, Jefe de División de la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica, p.259-303

¹²⁴ SC-TSJ 18/03/2003 Exp. n° 01-1797; SC-TSJ 01/10/2003 Exp. No 00-1680



11. La confianza legítima

11.1. Introducción

Con respecto a la noción de confianza legítima, se entiende por tal a la situación de un sujeto dotado de una expectativa justificada de obtener de otro una prestación, una abstención o una declaración favorable a sus intereses¹²⁵, esto es la existencia de esperanzas fundadas de una determinada conducta sobre las que tiene garantías concretas.¹²⁶

La confianza legítima es un instituto de Derecho público que próximo a cumplir 50 años comenzó a tener relevancia jurídica en las últimas dos décadas. A mediados de los años 50 fue formulado en Alemania, siendo el caso que dio origen a su formulación el conocido como “la anciana viuda” o “viuda de Berlín”¹²⁷.

La institución de la confianza legítima aparece como una reacción contra la rígida aplicación del principio de legalidad en aquellos casos en que su seguimiento habría determinado la nulidad de actos que habían conferido beneficios a los particulares que obran de buena fe.¹²⁸

¹²⁵ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.3

¹²⁶ TJCE 22-06-06

¹²⁷ Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.250

¹²⁸ Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.250

Fue el pronunciamiento del Tribunal Administrativo Superior de Berlín, del 14 de noviembre de 1956, donde se reconoció el derecho de protección de la confianza invocada por la viuda de un funcionario que vivía en la República Democrática Alemana, a quien se le había oficialmente certificado que si se trasladaba a Berlín occidental tendría derecho a recibir pensión, por lo que, basada en la creencia de lo informado por la Administración, concretó el cambio de radicación, con los gastos que ello significaba, y comenzó a percibir su pensión. Tiempo después se comprobó que no cumplía las condiciones legales, en virtud de la equivocada información que había recibido, por lo que se le exigió que devolviera las sumas indebidamente abonadas¹²⁹.

Resulta interesante estudiar como la protección invocada por la viuda tuvo acogida y fue confirmada por el Tribunal Administrativo Federal el 25 de octubre de 1957. Se resolvió no sólo que no correspondía la revocación *ex tunc* del acto, sino tampoco *ex nunc*, por lo que la Administración tuvo que continuar pagando la pensión.

Diversos son los argumentos utilizados para fundamentar la protección de la confianza legítima; así el Tribunal Federal Alemán lo deriva tanto del principio de seguridad jurídica¹³⁰, como de la buena fe, en la doctrina se citan tanto los principios del Estado Social como la figura de la equidad¹³¹.

¹²⁹Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador , p.250

¹³⁰ Toro María Elena, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico- Administrativas p.385

¹³¹Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador , p.252

11.2. La confianza legítima en el Derecho Comunitario Europeo

En el Derecho Comunitario Europeo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha abierto una vía de atribución de responsabilidad a las Instituciones de la Unión frente a actos y disposiciones que comportan una violación del principio de seguridad jurídica o de confianza legítima que los ciudadanos depositan en la estabilidad del Ordenamiento jurídico comunitario.¹³²

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha utilizado la figura de la confianza legítima en innumerables oportunidades definiendo su contenido y los supuestos en los que procede, equiparándola con el principio de seguridad jurídica.¹³³

La primera referencia que el Tribunal comunitario hiciera en la materia se encuentra en la sentencia del 22 de mayo de 1961; con su reconocimiento posterior expresado en la sentencia del 13 de julio de 1965. En esta, la sociedad de responsabilidad limitada Lemmarz- Wewn, esgrimió el principio de confianza legítima frente a la exigencia del pago de compensación, alegando que en virtud de disposiciones precedentes de los organismos comunitarios estaba exenta del mismo y desde entonces, adquirió una posición de confianza legítima con respecto a la

¹³² Alonso María Consuelo, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, p.109

¹³³. Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano p.8

procedencia de la exoneración, situación que se alteró por una nueva decisión que le revocó la dispensa del pago y le exigió éste retroactivamente.¹³⁴

A partir de 1981, la confianza legítima ha sido considerada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea como un principio fundamental que rige esencialmente en las siguientes materias: (i) revocación de actos administrativos, (ii) modificación de la reglamentación que es un factor que deriva de la mutabilidad del derecho comunitario.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea reconoce a la confianza legítima como un principio del ordenamiento comunitario que debe ser respetado por las instituciones comunitarias y por los Estados miembros, así fue señalado en la sentencia de fecha 14 de septiembre de 2006, caso “Emelka” y “YpourgosOikonomikon”, (véanse, en particular, las sentencias de 3 de diciembre de 1998, “Belgocodex”, C-381/97, Rec. p. I-8153, apartado 26, y de 26 de abril de 2005, “GoedWonen”, C-376/02, Rec. p. I-3445, apartado 32).¹³⁵

11.3. Responsabilidad y protección de la confianza legítima

En algunos casos el Tribunal de justicia de la Comunidad Europea se ha referido a algunos supuestos de responsabilidad que tienen como fundamento la vulneración del principio de “protección de la confianza legítima”, así lo ha señalado en

¹³⁴Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.9

¹³⁵ TJCE 14-06-06

sus sentencias (“ComptorNationalTechniqueAgricole”, “Bouma”, “Beusmans”, “Gosch”).¹³⁶

Así, en la sentencia ComptorNationalTechniqueAgricole el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, comenzó a perfilar el alcance del principio de confianza legítima en orden a comprometer la responsabilidad de la comunidad. El Tribunal declaró que “ el operador puede tener legítimamente confianza en que, en relación a operaciones por él comprometidas de forma irrevocable, dado que ha obtenido, bajo fianza, certificados de exportación que comportan la prefijación del montante de la restitución, no tendrá ninguna modificación imprevisible que tenga por efecto, al volver a imponerle el riesgo, soportar las fluctuaciones de los tipos de cambio, causarle pérdidas inevitables”, añadiendo que la “ la responsabilidad de la Comunidad quedaría comprometida si, en ausencia de un interés público perentorio, la Comisión suprimiera con efecto inmediato y sin previo aviso, la aplicación de los montantes compensatorios en un sector determinado sin la adopción de medidas transitorias”. Concluye el Tribunal, que al no haberse adoptado estas medidas, la Comisión violó una regla de derecho superior y comprometió, en consecuencia la responsabilidad de la Comunidad¹³⁷. En este mismo sentido, se pronunció el Tribunal en la sentencia de 19 de mayo de 1992, en el caso Mulder.

Así las cosas, de acuerdo con los criterios desarrollados y mantenidos por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea “la responsabilidad de las instancias

¹³⁶ TJCE/Comptor National Technique Agricole”, “Bouma”, “Beusmans”, “Gosch”

¹³⁷ TJCE 14-05-1975

comunitarias queda comprometida, por tanto, no sólo si con su actuación las mismas infundieron al lesionado una actitud de confianza en la subsistencia de las reglas existentes, sino que ha de concurrir, de igual forma, la omisión de los plazos necesarios para proceder a la oportuna adaptación o la imprevisión de un período transitorio que atenúe el rigor patrimonial que el cambio introducido por la disposición normativa pueda suponer para el perjudicado por la misma”¹³⁸¹³⁹.

11.4. Elementos de la confianza legítima

11.4.1. *Los sujetos*

Toda relación en la que se hace presente la confianza legítima supone la existencia de un sujeto activo que tenga esperanzas fundadas de la asunción de una determinada conducta por parte de otro sujeto; así el sujeto de quien se espera una determinada actuación u omisión es normalmente una Administración Pública o un ente dotado de autoridad. El sujeto activo también puede ser un ente público o un particular¹⁴⁰.

11.4.2. *La conducta generadora*

Como ha sido señalado en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea para que exista confianza legítima (en el ámbito público) es nece-

¹³⁸ Alonso María, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, p.111

¹³⁹ TJCE 22-06-2006

¹⁴⁰ Rondón Hildegard, El Principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.11

saría la existencia de actuaciones de las autoridades administrativas que generen en los particulares una confianza razonable, a saber¹⁴¹: “Por lo que respecta al principio de protección de la confianza legítima del beneficiario del acto favorable, procede, en un primer momento, determinar si los actos de las autoridades administrativas generaron, en un operador económico prudente y diligente, una confianza razonable (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de diciembre de 1975, “Union Nationale des Coopératives Agricoles de Céréales y otros/Comisión” y Consejo, 95/74 a 98/74, 15/75 y 100/75, Rec. p. 1615, apartados 43 a 45, y de 1 de febrero de 1978, “Lührs”, 78/77, Rec. p. 169, apartado 6). Si la respuesta a esta cuestión fuese positiva, procedería, en una segunda fase, determinar el carácter legítimo de esta confianza”.

Estas actuaciones que crean en los particulares una confianza razonable pueden consistir en “interpretar determinadas normas en un sentido concreto, atribuirle o negarle consecuencias jurídicas a ciertos hechos, respetar situaciones preestablecidas, acogerse a la costumbre o usos de ciertas comunidades, o darle un tratamiento específico a las personas que dependen de su esfera de competencia.”¹⁴²

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en los siguientes términos: “este principio sólo puede ser invocado contra una normativa comunitaria en la medida en que la propia Comunidad haya creado previamente una situación que pueda generar una confianza legítima (senten-

¹⁴¹ TJCE 14-06-06

¹⁴² Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.12

cia del Tribunal de Justicia de 10 de enero de 1992, “Kühn”, C-177/90, Rec. p. I-35, apartado 14; sentencias “Bouma”, citada en el apartado 19 *supra*, apartado 41, y “Beusmans”, citada en el apartado 19 *supra*, apartado 40, confirmadas por la sentencia “Bouma” y “Beusmans”, citada en el apartado 23 *supra*, apartados 45 a 47, y sentencia “Gosch”/Comisión, citada en el apartado 56 *supra*, apartado 43)”.

11.5. La expectativa

Para que exista una expectativa que origine un reconocimiento por parte de la Administración es necesario que la misma se establezca conforme al ordenamiento jurídico, esto es, que la misma sea legítima, pero además es necesaria la materialización de una serie de actuaciones encaminadas a generar en los operadores económicos una esperanza “razonable”.

También es necesario que no existan indicios de intención por parte de la Administración de cambiar las condiciones ni factores externos que de alguna manera puedan obligar al sujeto pasivo a cambiar de actitud.¹⁴³

11.6. La garantía de irretroactividad y la ley

El fundamento de la irretroactividad deriva del principio de seguridad jurídica, entendido este, como la certeza de que gozan los ciudadanos de poder establecer

¹⁴³ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.13

de la forma más clara posible cuáles son los presupuestos de la norma que establece prohibiciones o limitaciones, a fin de poder adecuar su comportamiento a las normas¹⁴⁴.

La garantía de irretroactividad prohíbe que las normas que limiten derechos de libertad o las facultades del derecho de propiedad tengan efectos retroactivos¹⁴⁵, esto es, la aplicación de una consecuencia jurídica a un hecho que tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de la norma¹⁴⁶.

Son diferentes los supuestos en los cuales el principio de confianza legítima puede actuar en la limitación de la retroactividad de la ley, las situaciones posibles puede clasificarse en dos grandes grupos: (i) retroactividad propia, (ii) retroactividad impropia¹⁴⁷. En cuanto a la retroactividad propia se produce cuando la ley es aplicada a una situación consolidada con anterioridad a su vigencia.¹⁴⁸

Ahora bien, una se situación se encuentra consolidada, cuando el supuesto de hecho de la norma no sólo ha comenzado sino que ha terminado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley¹⁴⁹.

Por su parte la retroactividad impropia se produce cuando la ley afecta hacia el futuro a una situación presente, que constituye un proceso no concluido.¹⁵⁰ Mien-

¹⁴⁴ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.202

¹⁴⁵ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

¹⁴⁶ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

¹⁴⁷ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.205

¹⁴⁸ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

¹⁴⁹ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

¹⁵⁰ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

tras la retroactividad propia se encuentra prohibida constitucionalmente (artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), salvo situaciones extraordinarias, la retroactividad impropia es generalmente admisible.¹⁵¹ Por ello, sólo en el supuesto de retroactividad impropia podría plantearse un caso de confianza legítima.

11.7. Confianza legítima y garantía de irretroactividad

Uno de los campos donde se ha aplicado la figura de la confianza legítima es el referido a la retroactividad de las leyes. Sin embargo, entre la confianza legítima y la garantía de irretroactividad existen diferencias importantes. En principio la confianza legítima no protege contra cambios legislativos que pudieran resultar perjudiciales para los particulares interesados, el ámbito de protección de la confianza legítima sólo abarca la forma como se producen esos cambios legislativos, esto es, la implementación de mecanismos que le permitan a los particulares afectados por la modificación normativa adaptarse a las nuevas condiciones, evitando posibles daños o disminuyendo sus efectos.

Por su parte, de la garantía de irretroactividad deriva la prohibición de aplicar, retroactivamente legislación que resulte perjudicial a los particulares, sin que exista ninguna excepción al respecto.

Frecuentemente los tribunales venezolanos han confundido la protección de la confianza legítima con la garantía de irretroactividad, así por ejemplo en la deci-

¹⁵¹ Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, p.205

sión de la Sala Constitucional del 19 de marzo de 2004¹⁵² la Sala prohíbe la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial modificado en el año 1994 conforme al cual la aplicación de la corrección monetaria en los casos de derechos privados e indisponibles, debía efectuarse conjuntamente con el libelo de la demanda y no con los últimos informes, este criterio del año 1994 se aplicó en una decisión en la cual la petición de corrección monetaria se había efectuado el 3 de octubre de 1992, momento en el que imperaba el criterio sentado en 1987 de acuerdo con el cual la corrección monetaria o indexación podía peticionarse desde el momento de incoar el libelo de la demanda hasta los últimos informe. La Sala afirmó la imposibilidad de aplicar el nuevo criterio a situaciones anteriores al mismo, siendo que este es además perjudicial para los particulares interesados.

Es la garantía de irretroactividad la que prohíbe que el nuevo criterio no sea aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

11.8. Confianza legítima y la actividad normativa

El Tribunal Constitucional Federal de Alemania en sentencia 13, 261, ha señalado con respecto a la inconstitucionalidad de leyes retroactivas lo siguiente: “La

¹⁵² SCON-TSJ 19-03-04

seguridad jurídica es uno de los elementos fundamentales del principio del Estado de Derecho. Los ciudadanos tienen que ser capaz de prever posibles injerencias de la parte del Estado que les pueden afectar y de comportarse de manera adecuada. Los individuos tienen que poder fiarse de que sus acciones que son lícitas bajo el Derecho actual y de las que siguen determinadas consecuencias jurídicas también pueden ser consideradas lícitas en el futuro. (...) Seguridad jurídica significa para el ciudadano en primer lugar la protección de la confianza legítima.¹⁵³

En este sentido, la línea argumentativa está clara, el principio del Estado de Derecho como base de la confianza legítima y como elemento adicional la protección de los derechos fundamentales. La jurisprudencia alemana del contencioso-administrativo ha enriquecido las decisiones relativas a la confianza legítima apoyándose en el principio de igualdad, así como en la protección de la propiedad privada. La relevancia práctica de la protección de la propiedad privada se muestra ante todo en el campo del derecho urbanístico.¹⁵⁴

Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha establecido los factores concurrentes que deben producirse para que proceda el derecho del reclamante a la obtención de una reparación. Estas exigencias pueden ser sistematizadas de la siguiente manera:

¹⁵³Pielow Johann- Christian, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento, p.101

¹⁵⁴Pielow Johann- Christian, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento, p.102

1. Acción de fomento realizada por la Administración Pública encaminada a suscitar en los particulares una esperanza fundada en el mantenimiento de una determinada posición jurídica.
2. Perentoriedad de los plazos de ejecución de la nueva normativa, que ha de realizarse sin la previsión de los mecanismos compensatorios o transitorios oportunos.
3. Irresistibilidad de la medida. La imprevisión de la acción normativa para el afectado debe ser inexorable, impidiéndole evaluar y tomar en cuenta, con cierta probabilidad, sus efectos, pese a ser un agente u operador diligente.
4. La no justificación de la disposición en un interés general o público prevalente que actúe como causa eximente del daño.¹⁵⁵

De los elementos anteriormente mencionados interesa a esta investigación, particularmente, el referido a la insuficiencia de los plazos transitorios, el mismo será desarrollado a continuación.

11.9. Insuficiencia de plazos transitorios

El Tribunal Supremo español, en sus sentencias de 5 de marzo de 1993- Pesca-
nova-, 24 de junio de 1994-Alvamar- y 16 de septiembre de 1997-Pebsa, esta-

¹⁵⁵ Alonso María, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, p.110

bleció una serie de condiciones para entender producida la responsabilidad del Legislador por vulneración del principio de confianza legítima¹⁵⁶

En el caso “Pescanova” el Gobierno español dictó en 1976 un Real Decreto 830/1985, de 30 de abril. En el mismo, se reconocen importantes beneficios a los armadores nacionales que participaran en empresas pesqueras conjuntas constituidas entre personas físicas o jurídicas de España y terceros países. Entre estas ventajas figuraba la exención del pago de los derechos arancelarios y compensatorios variables del pescado capturado por los buques nacionales aportado o vendido a aquellas empresas. Las entidades actoras, confiando en dichas disposiciones, realizaron grandes inversiones, promoviendo y participando en empresas de aquella naturaleza.

Por su parte, el Tratado de Adhesión a la Comunidad Económica Europea (1985), dispuso la eliminación a lo largo de un período de siete años, del sistema de cupos exentos de aranceles concedidos por el Reino de España para los productos de pesca procedentes de las empresas conjuntas¹⁵⁷.

El Tribunal Supremo español estimó que este cambio originado por la voluntad legislativa, en última instancia, provocó a los recurrentes daños y perjuicios susceptibles de reparación.¹⁵⁸

¹⁵⁶Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes, p.372

¹⁵⁷Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes p.378

¹⁵⁸ Alonso María, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, p.115

En esta decisión el Tribunal Supremo español se detiene en la indagación de elementos de estímulo por parte del Ejecutivo para promover las inversiones, antes descritas, por los particulares, como causa originadora de los perjuicios, además de los otros elementos que deben confluir para que exista vulneración del principio de confianza legítima, a saber, insuficiencia de los plazos transitorios, imposibilidad de resistir sus efectos y presencia de derechos o intereses adquiridos en el patrimonio perjudicado. En cuanto a la rapidez del cambio el Tribunal entendió que la normativa favorecedora de las inversiones se adoptó en un momento muy próximo a aquel en que se produjo la supresión de los cupos, (seis días); además de considerar la existencia de derechos adquiridos disminuidos por la adopción de las ya mencionadas medidas.¹⁵⁹ Siendo declarada la responsabilidad del legislador por vulneración del principio de confianza legítima.

Argumentos similares fueron utilizados por el Tribunal el Tribunal Supremo español en su sentencia de 17 de febrero de 1998, relativa a la declaración del Parlamento balear de determinados parajes como protegidos, para declarar parcialmente producida la responsabilidad patrimonial del Legislador, en este caso, autonómico.¹⁶⁰

A diferencia de la anteriores decisiones, en las sentencias que serán comentadas a continuación, el Tribunal Supremo español negó la ruptura del principio de confianza legítima, en virtud de la existencia en estos casos de regímenes transi-

¹⁵⁹Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes, p.379

¹⁶⁰Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes, p.375

torios, medidas compensatorias y conocimiento anticipado de las medidas; así en su sentencia de 13 de febrero de 1997, caso “agentes aduaneros y acta de adhesión al Tratado de Roma”, sostuvo que el principio de confianza legítima “puede comportar la anulación y, cuando menos, obliga a responder en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta económica y proporcionada al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias económicas habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento”.¹⁶¹

Sin embargo, en el caso de *marras* la medida de ingreso al mercado común europeo no fue adoptada en forma brusca, sino que la medida fue conocida con mucho tiempo de anticipación, en particular la decisión adquirió formalidad mediante acto del Consejo de Ministro del gobierno español, por el que se autorizó la firma del acta única europea, esto es, 7 años antes del momento en que se levantan definitivamente las barreras aduaneras, pero además este conocimiento previo fue acompañado de medidas de orden transitorio y progresivo para la gradual reducción de las barreras aduaneras.¹⁶²

Además el Gobierno estableció ayudas para los trabajadores de aduanas afectados por la entrada en vigor del mercado único europeo.

¹⁶¹ S/TSE/13-02-1997

¹⁶²Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes, p.370

De la anterior decisión se desprende que, cuando entre el conocimiento previo de la medida y su aplicación haya existido un plazo suficiente e idóneo para adaptarse a las nuevas condiciones o se hayan previsto mecanismos compensatorios, no se produce infracción del principio de confianza legítima.

Estas consideraciones han sido reiteradas por el Tribunal Supremo español, en sus sentencias de 18 de septiembre y 18 de octubre de 1997, relativas a las reclamaciones de daños y perjuicios solicitadas o reclamadas por los Agentes de Cambio y Bolsa y los Inspectores y Liquidadores de la Obra de Protección de Menores, respectivamente.¹⁶³

Finalmente, consideramos necesario señalar que la violación al principio de confianza legítimasupone la utilización abusiva de normas jurídicas o actuaciones que sorprenden la confianza de las personas destinatarios de la norma, que no esperaban tal reacción normativa, al menos sin unas ciertas medidas que paliasen esos medios tan bruscos, esto es, el establecimiento de regímenes transitorios o de medidas compensatorias.¹⁶⁴

11.10. Ponderación de intereses

El Tribunal Constitucional Federal Alemán ha evitado que el control sobre los actos del legislador interfiera el principio de separación de poderes. Por ello exigió que el interés de los particulares en la continuación del régimen jurídico an-

¹⁶³Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes p.371

¹⁶⁴Cocheiro del Río Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes, p.373

terior sea debidamente ponderado y prudentemente comparado con el interés público perseguido por el legislador. Así puede ocurrir que una ley se aplique de inmediato, sin prever período de transición o, previéndolo, sea muy corto. Para el Tribunal Constitucional Federal alemán la norma será inconstitucional si luego de efectuarse dicha operación se concluye que el interés de los particulares en la continuidad de la legislación anterior debe tener prioridad, utilizando para resolver las cuestiones debatidas en tales situaciones la confianza legítima junto con el principio de proporcionalidad, que es un componente fundamental del Estado de Derecho¹⁶⁵.

En todos estos temas se observa que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha acentuado su posición en la afirmación de que el legislador debe adoptar las disposiciones transitorias para atenuar los problemas que puede producir el paso de la legislación anterior a la nueva, bien sea a través del mantenimiento por un período limitado de la normativa anterior, o mediante el pasaje progresivo de la vieja a la nueva legislación (por ejemplo en la exoneración progresiva de las exenciones), como tomar en consideración los casos en los cuales la aplicación inmediata de la nueva ley sería demasiado extrema, o, finalmente, mediante el otorgamiento de una compensación¹⁶⁶.

Estos mismos principios se extienden a las leyes que no son retroactivas ni retrospectivas, pero que ponen fin prematuramente a una legislación que había sido dictada por un período determinado; en estos casos el legislador en cierto modo

¹⁶⁵Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.255

¹⁶⁶Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.256

podría estar faltando a su promesa y ello podría afectar la confianza legítima de los particulares. Así, el Tribunal Constitucional Federal alemán tuvo la oportunidad de considerar que una reducción de beneficios fiscales otorgados en beneficio de Berlín Oeste afectaba la confianza de los particulares en el mantenimiento de las ventajas fiscales anteriores, pero también consideró que en el caso particular la confianza debía ceder ante las motivaciones de interés general que habían conducido al legislador a actuar de tal forma¹⁶⁷.

11.11. Confianza legítima y buena fe

En sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia¹⁶⁸ se señala que la confianza legítima “es aplicable a todas las relaciones jurídico administrativas para limitar el comportamiento de los sujetos que forman parte de ella” y se equipara la confianza legítima con el principio de buena fe. Al respecto debemos señalar que la buena fe es “un concepto jurídico indeterminado que en su sentido semántico, alude a la conciencia, convicción o intención de no perjudicar a otro o de no violar la ley”¹⁶⁹.

La ley le ha atribuido diversos efectos a la “buena fe” podemos mencionar: la posesión de buena fe, el matrimonio putativo y la revocatoria del mandato, entre otros¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador , p.256

¹⁶⁸ SPA-TSJ 02-06-05

¹⁶⁹ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.21

¹⁷⁰ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano,

La confianza que es digna de protección supone la actuación de “buena fe” por parte del particular, la buena fe es así una de las características de la conducta del sujeto a quien se le reconoce una “esperanza legítimamente fundada” que es digna de protección. El particular no puede alegar la confianza cuando ha provocado la actuación de la Administración bajo engaño, amenaza o soborno¹⁷¹.

La vinculación entre la buena fe y la confianza legítima ha sido sostenida en forma constante, en la jurisprudencia europea, al punto que se ha afirmado que la buena fe es una expresión de la confianza legítima. Incluso en Suiza se afirma que la confianza legítima deriva de la protección a la buena fe¹⁷².

Pero ambos principios no se confunden. La confianza legítima, al igual que el principio que prohíbe la conducta contradictoria, constituyen perfeccionamientos de ese principio general (*buena fe*) para situaciones jurídicas específicas¹⁷³.

11.12. Derechos adquiridos y confianza legítima

Según las conclusiones del Congreso de Bristol, derechos adquiridos y confianza legítima constituyen dos facetas del problema de la estabilidad del acto administrativo, pero la teoría de los derechos adquiridos busca sus criterios en el objeto

p.21

¹⁷¹ Ley de Procedimientos Administrativos de Alemania del 25 de mayo de 1976

¹⁷² Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.297

¹⁷³ Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador, p.298

del acto en tanto que la de la confianza legítima lo hace en la situación del destinatario del acto.¹⁷⁴

La confianza legítima se refiere a un comportamiento de la Administración que no está estrictamente determinado por los derechos de quien la invoca, ya que si se es titular de un derecho no es necesario alegar la existencia de confianza legítima sino la vulneración de un derecho.¹⁷⁵

En Venezuela la teoría de los derechos adquiridos tiene amplia adopción, tanto en el derecho civil como en el derecho administrativo. El artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que consagra los límites de la potestad revocatoria de la Administración es una de las normas que lo desarrolla.¹⁷⁶

La tesis de los derechos adquiridos opera con respecto a los derechos subjetivos propios y verdaderos o bien sobre intereses legítimos, por ello mal puede constituir una válida fundamentación de la confianza legítima.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Toro María, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico- Administrativas, p.390

¹⁷⁵ Toro María, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico- Administrativas, p.390

¹⁷⁶ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.30

¹⁷⁷ Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.30

11.13. La confianza legítima y los supuestos de intervención económica

En ordenamientos jurídicos como el de Alemania o la Unión Europea, la confianza legítima desarrolla su papel más importante en el ámbito estatal de la economía.¹⁷⁸

Existen casos en los que actos normativos (leyes, decretos-leyes, reglamentos y ordenanzas) suelen afectar en la realidad a una persona o a un grupo reducido de ellas, pudiendo causar directamente daños especiales que deben ser reparados. Cuando un grupo de personas dentro de una categoría entera ejerciendo la misma actividad han sido afectados por el daño de manera distinta a los demás este daño puede ser considerado especial.¹⁷⁹

En principio, las medidas en materia económica de estabilización de precios de reglamentación de tasas de cambio, de aumentos de gasolina, de devolución de la moneda tienen el carácter de generales. Sin embargo, esto no quiere decir que en determinados supuestos un grupo identificado de personas puedan verse especialmente afectados por una medida económica de carácter general. La especialidad y la anormalidad suelen ser más difíciles de establecer en estos supuestos ya que los estándares de soportabilidad o tolerabilidad suelen ser más estrictos para poder adaptarse a los fines específicos de la regulación económica.

¹⁷⁸ Toro María, El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico- Administrativas, p.385

¹⁷⁹ Ortiz Luís, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, p.218

En Venezuela el caso del Decreto N° 76 de fecha 12 de marzo de 1989, mediante el cual se modificaron los beneficios correspondientes al régimen cambiario, resulta un ejemplo muy interesante en el campo de la intervención económica, el cual relatamos brevemente:

En el año 1989 el Ejecutivo Nacional había establecido normas para la obtención de divisas y para la importación de bienes, bajo este régimen, los importadores podían obtener divisas al tipo de cambio preferencial, luego de cumplir algunos requisitos y de obtener las “conformidades de importación”, “autorizaciones para la obtención de divisas” y los “certificados de disponibilidad”. Este régimen fue modificado a través del Decreto N° 76 de fecha 12 de marzo de 1989, el cual en su artículo 1 derogó todo el régimen de cambio diferencial existente y en su artículo 2 ordena al Banco Central de Venezuela de abstenerse pro futuro de suministrar divisas conforme al régimen que se derogó.

Esta modificación provocó que teniendo algunos importadores en sus manos tales documentos (“conformidades de importación”, “autorizaciones para la obtención de divisas” y los “cerificados de disponibilidad”), y en algunos casos habiendo ya el Banco Central de Venezuela entregado a algunos de ellos todo o parte de las divisas preferenciales, los importadores vieran paralizadas o disminuidas sus operaciones.

La modificación del régimen cambiario provocó diversas reacciones, entre ellas, recursos de amparo constitucional, recursos de nulidad por inconstitucionalidad

y finalmente el reclamo de responsabilidad y su correspondiente indemnización patrimonial.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia consideró que el Decreto no era retroactivo pues en el mismo se dispone su utilización “desde su entrada en vigencia (caso: CONINDUSTRIA)¹⁸⁰”. Sin embargo, siendo que la Corte Suprema de Justicia estableció el carácter de la referida normativa cambiaria profuturo, el Banco Central de Venezuela la aplicó con carácter retroactivo, quebrantado la garantía de irretroactividad de la ley, expuesta en el capítulo anterior.¹⁸¹

La constitucionalidad del Decreto N° 76 no parecía estar en discusión, más su aplicación por parte del Banco Central de Venezuela si lesionó en algunos casos la garantía de irretroactividad prevista constitucionalmente. En este sentido, es necesario realizar algunas precisiones. En el caso de las divisas que ya habían sido entregadas o lo certificados entregados, se trataba de una situación consolidada y la aplicación del Decreto N° 76 que limita derechos constitucionales no sería adecuada, pues se trataría de una aplicación retroactiva constitucionalmente prohibida, por regla general.¹⁸²

En cuanto al tema de la confianza legítima y el Decreto N° 76, es necesario decir que la falta de un régimen transitorio en el mismo o de medidas compensatorias que permitieran a los particulares adaptarse a las nuevas circunstancias, impuestas abruptamente, pudiera suponer la vulneración del principio de confianza legítima.

¹⁸⁰ SPA-CSJ 05/03/90

¹⁸¹ Ortiz Luís, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, p.218

¹⁸² Art 24. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

tima, afectando a los particulares que tenían una expectativa legítima a mantener las condiciones bajo las cuales realizaron sus operaciones de importación.

La falta de un lapso adecuado para adaptarse a las nuevas condiciones bajo las cuales se realizaría la actividad de importación y la imprevisibilidad de la medida, esto es, que a pesar del comportamiento diligente del operador económico no podía prever el cambio y tomar las medidas necesarias para evitar posibles daños, podrían ser argumentos que fundamentaran la ruptura de la confianza legítima. Pero este alegato no fue utilizado en los recursos que se intentaron contra el referido Decreto N° 76.

11.14. Derechos Adquiridos e intervención económica

Uno de los temas que plantean los cambios en materia monetaria es el de los derechos adquiridos, en este sentido la Sentencia del 16 de noviembre de 1965, caso Automóvil de Francia S.A. de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela señaló que “la legislación monetaria que pertenece a la rama del derecho público, atinente a la soberanía del Estado, puede ser alterada y de hecho lo es, cuando determinadas circunstancias de orden económico, así lo aconsejan, pero frente a esa modificación no es posible hacer valer derechos adquiridos, pues ello involucraría desconocimiento del poder soberano y a la vez el entramamiento del desarrollo de esa política, con grave perjuicio para la soberanía nacional.”¹⁸³

¹⁸³ Ortiz Luís, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, p.259

En materia monetaria se habla sólo de una expectativa de derecho. En este sentido, se entiende por derecho adquirido el reconocimiento que el Estado hace de las situaciones que han surgido bajo su protección y que, éste se obliga a tutelar porque derivan de un sistema normativo al que está sometido.¹⁸⁴ En cuanto a las expectativas de derecho, se trata de intereses no calificados, para los cuales no existe una protección expresa, por lo cual la tutela que recae sobre los mismos sólo tiene carácter relativo.¹⁸⁵

No obstante lo anterior, si bien es cierto que los operadores económicos no pueden esperar la inmutabilidad de las condiciones en el orden económico, ni es posible, en principio hacer valer derechos adquiridos frente a posibles cambios en las condiciones económicas, no lo es menos que si ha surgido en los operadores esperanzas fundadas en el mantenimiento de las condiciones en virtud de actos emanados de la Administración, ésta tiene la obligación de establecer regímenes compensatorios o transitorios que permitan al operador económico adaptarse a las nuevas condiciones. No deben permitirse los cambios bruscos e inesperados por parte del Estado, realizados a través de modificación en disposiciones normativas o actos administrativos.

Otro buen ejemplo de modificaciones en el régimen cambiarios, es el caso que dio lugar a la sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema

¹⁸⁴Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.29

¹⁸⁵Rondón Hildegard, El principio de la Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano, p.30

de Justicia del 9 de abril de 1987, Caso Protinal¹⁸⁶. La empresa Protinal obtuvo un permiso del Banco Central de Venezuela, en fecha 31 de diciembre de 1969 para importar 12.400 toneladas de trigo según el régimen de bonificaciones a la importación vigente para ese momento.¹⁸⁷

Posteriormente, mediante el Decreto 247 del 18 de febrero de 1970 el Presidente de la República modificó el régimen vigente, limitando las bonificaciones al trigo para consumo humano y eliminando, por consecuencia, los subsidios para el trigo sin moler para consumo animal. Con fundamento en este nuevo régimen cambiario, el Banco Central de Venezuela revocó el otorgamiento de las bonificaciones preferenciales a la empresa Protinal, que ya le habían sido otorgadas en el mes de diciembre del año anterior.

En este caso la Corte Suprema de Justicia venezolana condenó patrimonialmente a la República estableciendo que el “permiso de importación” y la “licencia de divisas” otorgadas a la empresa Protinal si le daban un derecho a importar y a obtener su bonificación. Se reconoce el carácter irretroactivo del Decreto y se afirma que una vez que se acuerda el permiso de importación y se determina el monto de la bonificación se crean derechos a favor de los particulares y al cumplirse el supuesto de hecho, la Administración está obligada al pago de la bonificación.¹⁸⁸

¹⁸⁶ SPA-CSJ 09/04/87

¹⁸⁷ Ortiz Luís, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, p.261

¹⁸⁸ Ortiz Luís, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, p.264

Se trataba pues de un supuesto de retroactividad propia, el cual se encuentra expresamente prohibido por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 24).

Por el contrario, si los documentos como las conformidades de importación, autorización para la obtención de divisas y los certificados de disponibilidad se encontraban en fase de tramitación y no habían sido otorgados para el momento de la entrada en vigencia del Decreto N° 76, no podía hablarse de una situación consolidada y por lo tanto podía aplicarse el nuevo régimen previsto en el Decreto, se trataría de un caso de retroactividad impropia que como explicamos anteriormente está permitido, por regla general.

Ahora bien, tal como ha sido comentado no existe protección alguna que le garantice a los operadores económicos la inmutabilidad de las condiciones en el orden económico, inclusive el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha señalado que cuando los operadores económicos puedan, en virtud de su comportamiento diligente y prudente, prever la adopción de una medida que afecte sus intereses no es posible alegar la vulneración del principio de confianza legítima, si tal medida se adopta¹⁸⁹.

Así las cosas, en el caso del Decreto 76 es posible por una parte demandar al Estado por los daños que la aplicación retroactiva (retroactividad propia) del Decreto haya ocasionado a los particulares pero además es posible señalar que independientemente de la declaratoria de constitucionalidad del Decreto N° 76, la

¹⁸⁹ TJCE 07-09-06

inexistencia en el mismos de regímenes transitorios o medidas compensatorias que permitieran la adaptación de los operadores económicos podría suponer la vulneración del principio de confianza legítima, tal como lo hemos explicado en casos anteriores.

11.15. Otros casos de modificaciones cambiarias

En Argentina la sentencia 315:1026 de 1992¹⁹⁰ de la Corte Suprema Argentina, caso: Columbia S.A c/BCRA, el máximo tribunal reconoció la responsabilidad por actividad legislativa, en materia de intervención económica. La demanda pretendía una reparación de los daños y perjuicios ocasionados con la comunicación “A” 144 del Banco Central, que había sustituido los índices de corrección aplicables a los préstamos de capitales ajustables establecidos por las circulares RF 202 y 687, por una tasa máxima. En dicha sentencia se establecen los requisitos para que proceda la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, al señalar lo siguiente: El reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad legislativa exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y, obviamente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado¹⁹¹. La Corte no analizó si la actora experimentó el daño alegado y ratifica la validez del obrar del Banco Central. La Corte señaló que la materia es de aquellas que están en permanente cambio a fin de

¹⁹⁰ CSJ Argentina 315:1026/1992

¹⁹¹ Bianchi Alberto, Responsabilidad del Estado, p.71

poder ajustarse a las variaciones que se presenten en el mercado, además se afirma que no existe derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentaciones, es por ello que en este caso la Corte negó toda posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa.

En otro fallo la Corte Suprema Argentina, fallo 316:397 de 1993, caso: Buenos Aires Eximport S. A c/ Estado Nacional, fue impugnada la comunicación “A” 40 del Banco Central, emitida en junio de 1981, que había desdoblado el mercado cambiario en comercial y financiero.

La actora que había consolidado en dólares estadounidenses una deuda que tenía en moneda argentina con dos bancos, se vio obligada a cursar por el mercado financiero las remesas de intereses y en algunas ocasiones también las de capital, pretendiendo que su deuda fuera medida como si la consolidación no hubiera tenido lugar. La Corte Argentina rechazó la acción afirmando que la modificación de las pautas cambiarias debieron haber sido previstas como evento posible de un endeudamiento a largo plazo¹⁹².

Este criterio hace referencia a todas aquellas modificaciones que los operadores económicos actuando en forma diligente y prudente deben prever como posibles, y que en caso de producirse no generarían, en principio, responsabilidad del Estado, por vulneración del principio de confianza legítima, pues el operador debería estar preparado para los cambios¹⁹³.

¹⁹² Bianchi, Alberto, Responsabilidad del Estado, p.72

¹⁹³ TJCE 07-09-06

Sin embargo, es necesario considerar que a pesar de la previsibilidad de algunos cambios legislativos, el Legislador debe evitar en todo caso los cambios bruscos o repentinos que no tomen en consideración la posibilidad de regímenes transitorios o compensatorios en virtud de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima.

La corriente restrictiva de los fallos anteriores se hace más patente en “Revestek” S.A. c/ BCRA, fallo 316:406 de 1992 y en “Cirlafin S.A c/ Estado Nacional”, fallo 318:1531 de 1995, las dos decisiones de la Corte Suprema Argentina. Ambos resolvían los alegados daños y perjuicios sufridos con motivo del régimen cambiario ocurrido con la comunicación A-16 del Banco Central (02/04/81), que dejó sin efecto la circular RC 929, la cual preveía un sistema pautado para la cotización de la divisa estadounidense.

En ambas decisiones la Corte Suprema de Argentina señala que los principios que rigen sustancialmente el tema de la responsabilidad del Estado no bastan para justificar por sí la procedencia del resarcimiento en un caso concreto; incluso cuando un derecho patrimonial ha cedido o sufrido menoscabo frente a la preeminencia de un interés público, corresponde examinar si concurren los requisitos ineludibles para la procedencia del reclamo resarcitorio, esto es, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado, el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Bianchi B, Alberto, Responsabilidad del Estado, p.73

Señala la Corte Suprema de Justicia Argentina que aun cuando el administrado entiende haber sufrido un perjuicio directo y cierto, este no puede ser reparable porque no resulta de una lesión a una situación jurídicamente protegida, en consecuencia no puede sostenerse que se ha vulnerado un derecho jurídicamente protegido y que existe en consecuencia un daño resarcible por el Estado con fundamento en la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad y de la igualdad ante la carga pública¹⁹⁵.

Por el contrario el voto salvado entiende que si hubo responsabilidad del Estado y lo expresa en estos términos: “encontrándose debidamente comprobado en autos que la actora realizó determinadas operaciones de importación en el período bajo análisis mediante contratos concluidos en moneda extranjera, es inobjetable que la alteración del tipo de cambio debe ser considerado como causa eficiente e inmediata de ciertos daños y perjuicios que reclama y que la han afectado dándole derecho a indemnización. En este sentido, el disidente considera que la situación de la actora puede catalogarse, como de legítima confianza en el cumplimiento por parte del Estado de las pautas cambiarias que había fijado en la circular R 929, situación que no puede ser jurídicamente desatendida, toda vez que en forma sorpresiva se modificó marcadamente la política cambiaria hasta entonces vigente¹⁹⁶.”

No se trata, pues que el Estado, como gestor del bien común, se encuentre inhibido o constreñido a modificar su política económica. Sin embargo, no es me-

¹⁹⁵ Bianchi B, Alberto, Responsabilidad del Estado, p.75

¹⁹⁶ Bianchi B, Alberto, Responsabilidad del Estado, p.76

nos cierto que un Estado de Derecho, no puede desligarse de la obligación de reparar los perjuicios que la alteración de una política o medida establecida haya provocado sobre los derechos adquiridos por los particulares.¹⁹⁷

En materia de intervención económica es posible que los cambios en el orden económico que realiza el Estado pueda en un momento determinado causar un perjuicio a los particulares, pero ello no es suficiente para que sea declarada la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa. Tampoco lo es la existencia de la relación de causalidad entre el daño y la actividad del Estado o la imputación de los daños al Estado. Es necesario que se produzcan otras circunstancias, como por ejemplo, la inexistencia de regímenes transitorios o de medidas compensatorias adoptadas por el Estado que paliasen los daños sufridos por los operadores económicos.

Como se señaló anteriormente no puede alegarse un derecho al mantenimiento de las normas legales o reglamentarias pero si existe la garantía para los particulares del respeto a la seguridad jurídica lo que implica que el legislador debe evitar cambios inesperados o bruscos que hagan difícil o imposible la adaptación de los particulares a las nuevas condiciones.

¹⁹⁷ Bianchi B, Alberto, Responsabilidad del Estado, p.77



12.El procedimiento legislativo

12.1. Iniciativa legislativa

El procedimiento legislativo es el conjunto de trámites que han de seguirse para que un texto determinado adquiera jurídicamente fuerza obligatoria de ley.¹⁹⁸

En el procedimiento legislativo confluyen elementos tanto de tipo técnico como político. El elemento técnico persigue conseguir una ley lo más perfecta posible. Es por ello que se trata de poner en manos del Parlamento un camino que permita y garantice una discusión metódica y suficiente, y que sea al mismo tiempo un instrumento eficaz para expresar y concretar la voluntad del órgano legislativo.¹⁹⁹

Desde el punto de vista político, las deliberaciones permiten obtener el mayor consenso posible sobre un determinado texto aquí se mezclan cuestiones como la protección de las minorías o la soberanía del pleno.

De acuerdo con el artículo 204 de la Constitución de 1999 pueden presentar proyectos de ley ante la Asamblea Nacional:

1. El Poder Ejecutivo Nacional.
2. La Comisión Delegada y las Comisiones Permanentes.

¹⁹⁸ García-Escudero Piedad, La Iniciativa Legislativa en la Constitución española de 1978, p.59

¹⁹⁹ García-Escudero Piedad, La Iniciativa Legislativa en la Constitución española de 1978, p.59

3. Los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
4. El Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
5. El Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
6. El Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.
7. Los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el registro civil y electoral.
8. El Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados

Quienes con más frecuencia ejercen la iniciativa legislativa son el Ejecutivo Nacional y la propia Asamblea Nacional.

Los proyectos de ley son presentados ante la Secretaría de la Asamblea Nacional deben incluir una exposición de motivos, con por lo menos los siguientes elementos(artículo 146 RIDAN): (i) la identificación de quienes lo proponga, (ii) los criterios generales que se siguieron para su formulación,(iii) los objetivos que se esperan alcanzar, (iv) la explicación, alcance y contenido de las normas propuestas, (v) el impacto e incidencia presupuestario y económico referidos a la aprobación de la ley o, en todo caso, previo el informe de la Oficina de Asesoría Económica de la Asamblea Nacional, (vi) información sobre los procesos de

consulta realizados durante la formulación del proyecto, en caso de que los hubiere.

En la etapa de presentación de un proyecto de ley la Junta Directiva de la Asamblea Nacional puede devolver el proyecto de ley cuando no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 146 del RIDAN, se trata de un control meramente formal, pues en esta etapa no se hacen consideración al fondo del proyecto de ley. En caso de devolución se suspende el procedimiento correspondiente.

El proyecto de ley que cumpla con todos los requisitos del artículo 146 del RIDAN será distribuido por Secretaría a los asambleístas dentro de los cinco días siguientes a su presentación.

12.2. Vicios en el procedimiento legislativo

El legislador se encuentra vinculado en su actuación a las normas de procedimiento establecidas en la Constitución y en el Reglamento Interior y de Debates que es un acto parlamentario sin forma de ley que desarrolla y complementa preceptos constitucionales.

En la actualidad predomina en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional la opinión de que se produce un vicio en el procedimiento legislativo con consecuencias invalidantes cuando durante la elaboración de la ley se ha infringido una norma contenida en la Constitución. Si la norma está contenida en el Reglamento Parlamentario la respuesta en cuanto a las consecuencias de la infracción

de una de sus normas viene dada por las características de la norma de que se trate, esto es, si es desarrollo de una norma constitucional. Las normas constitucionales sobre el procedimiento legislativo tienen por finalidad proteger principios superiores del ordenamiento jurídico como por ejemplo “el pluralismo político” (artículo 2 Constitución de 1999), la inobservancia de preceptos que regulan el procedimiento legislativo, inclusive aquellos contenidos en un “Reglamento Parlamentario” pero que tenga por objeto la protección de éstos valores superiores, podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esta omisión altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de la Cámara.²⁰⁰

Dado el carácter instrumental del procedimiento legislativo la relevancia de los vicios que se producen durante el procedimiento legislativo no puede medirse teniendo en cuenta sólo la naturaleza de la norma infringida, sino, la forma en que la infracción ha repercutido sobre la meta que el procedimiento está destinado a cumplir.²⁰¹ La finalidad del procedimiento legislativo es la de servir de cauce para que se produzca la participación de los distintos grupos, que deben actuar en condiciones de libertad e igualdad, a fin de alcanzar el acuerdo que resulte de la dialéctica mayoría-minoría.

²⁰⁰ STC 99/87

²⁰¹ Biglino Campos Paloma, Los Vicios en el Procedimiento Legislativo, p.54

Anexos

Cuestionario de evaluación que deberá acompañarse a los proyectos normativos que se elevan al Consejo de Ministros de España

1. Necesidad

1.1. Responde el proyecto a una exigencia de orden jurídico como:

- a) ¿Un mandato constitucional y/o legislativo?
- b) ¿La necesidad de desarrollar el Derecho comunitario? ¿Su aprobación está sometida a un plazo concreto?
- c) ¿La ausencia de regulación específica?
- d) ¿La conveniencia de modificar una disposición anterior?
- e) ¿Un vacío normativo derivado de la anulación de otra disposición por los Tribunales?

1.2. ¿Existen previsiones en el programa de gobierno sobre la materia?

1.3. ¿Qué objetivos básicos pretende alcanzar el proyecto?

2. Repercusiones jurídicas e institucionales

2.1. Respecto a las Comunidades Europeas:

- a) ¿Incide el proyecto sobre otro de las mismas?
- b) ¿Ha sido el proyecto comunicado previamente a la Comisión de las Comunidades Europeas, cuando así lo exige el Derecho comunitario?
- c) ¿Cuál ha sido el resultado de la consulta?²⁰²

²⁰² García-Escudero Piedad, Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario, p.131; Rodríguez Samuel, La Evaluación de las Normas Penales en España, p.19

Bibliografía

- Aguilar Gorrondona José Luis, “Las Leyes Orgánicas en la Constitución de 1961”, Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo III, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979
- Aguiló Lluís, “Técnica Legislativa y Seguridad Jurídica”, *Revista Hemiciclo*, N°7, Santiago de Chile, 2012
- Alonso García María Consuelo, La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, Marcial Pons, Madrid 1999
- Andueza José Guillermo, La Potestad Normativa del Presidente de la República, Libro Homenaje a Rafael Caldera, Tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1979
- Bianchi Alberto, Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, 1999
- Biglino Campos Paloma, Los Vicios en el Procedimiento Legislativo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1991
- Bourbon Héctor, Manual de Técnica Legislativa, Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires, 2007
- Brewer-Carías Allan R., “El Poder Nacional y el Sistema Democrático de Gobierno”, Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo III, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1996
- Brewer-Carías Allan R., “Prólogo” a la obra de Daniel Zovatto G., Los Estados de Excepción y los Derechos Humanos en América Latina, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas-San José 1990
- Brewer-Carías Allan, “La Distribución Territorial de Competencias en la Federación Venezolana”, Constitución, Democracia y Control del Poder, Universidad de los Andes, Mérida, 2004
- Brewer-Carías Allan, “La Justicia Constitucional”, Instituciones Políticas y Constitucionales, Tomo VI, Caracas, 1997
- Brewer-Carías Allan, El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los Actos de Gobierno, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Caracas, 2001
- Caetano Gerardo, Técnica Legislativa. Teoría Método y Aspectos Políticos –Institucionales, Parlamento de Uruguay, Montevideo, 2013
- Campero Israel, Manual de Técnica Legislativa, Fundación Hanns Seidel, La Paz, 2013
- Carrillo Carlos, “La Paradójica Situación de los Decretos Leyes frente a la Ingeniería Constitucional de 1999”, *Revista de Derecho Público*, N°115, Caracas, 2008
- Centro de Estudios Constitucionales, Curso de Técnica Legislativa de Gretel, Cuaderno N° 14, Madrid, 1989

- Cocheiro del Rio Jaime, Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Declaratoria de Inconstitucionalidad de las Leyes: su posible reclamación con carácter retroactivo, Dijusa, Madrid, 2001
- Congreso del Perú, Manual de Técnica Legislativa, Lima, 2010
- Coviello Pedro, La Protección de la Confianza del Administrador: Derecho Comparado y Argentino, Editorial Lexis, Buenos Aires, 2004
- Espinoza Alexander, Principios de Derecho Constitucional, Instituto de Estudios Constitucionales, Caracas, 2006
- Fernández G, Los Decretos-Leyes. La facultad extraordinaria del artículo 190, ordinal 8º de la Constitución, Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 1992
- Fundación Humanismo Político AC, Manual de Técnica Legislativa, México D.F, 2011
- Gámiz Parral Máximo, Legislar quién y cómo hacerlo, Editorial Noriega, México D.F, 2000
- García de Enterría Eduardo, Estudios sobre Autonomías Territoriales, Civitas, Madrid, 1985
- García deEnterría Eduardo, Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial, Civitas, Madrid, 1998
- García-Escudero Piedad, “La Iniciativa Legislativa en la Constitución española de 1978”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año nº 20, Nº 59, España 2000
- García-Escudero Piedad, “Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Nº 13, Madrid, 2005
- García-Pelayo Manuel, Sobre las Autorizaciones Legislativas, en Obras Completas, Tomo III, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid, 1991
- Jurisprudencia Venezolana, Ramírez y Garay, Tomo XXXXV
- Linares Gustavo, Leyes Nacionales y Leyes Estadales en la Federación Venezolana, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995
- Martín Casals M, “Planificación de la intervención legislativa”, VV. AA., GRETEL, Curso de Técnica Legislativa, Madrid, 1989
- Martín Casals M, “Preámbulo y disposiciones directivas”, La forma de las leyes . Diez estudios de técnica legislativa, Bosch Casa Editorial Barcelona,1986
- Martino Antonio A, Manual de Técnica Legislativa, Universidad del Salvador, Buenos Aires,
- Moles Caubet Antonio, “Dogmática de los Decretos-Leyes”, Estudios de Derecho Público, UCV, Caracas, 1997
- MontoroChiner M. J, “La calidad de las normas. ¿Desafío al Estado de Derecho? El test de los proyectos de ley como sistema para mejorar la calidad de las leyes”, *Revista Española de Administración Pública*, núm. 48, Madrid, 1985

- Muro Eliseo, “Enseñanza de la Técnica Legislativa”, *Revista sobre Enseñanza del Derecho*, año 6, N° 11, México D.F, 2008
- Ortiz Álvarez Luís, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995
- Otto Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel Derecho, Barcelona, 2001
- Otto Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Ariel, Madrid, 1987
- Peña Solís José, *Manual de Derecho Administrativo Vol. I*, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas 2002
- Pielow Johann- Christian, *El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico Administrativas*, Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1998
- Planchart Gustavo, *Ley Habilitantes del 13-11-00 y los Decretos Leyes Resultantes*, Serie Eventos, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas 2002,
- Prats Catala Joan, *La Reforma de los Legislativos en América Latina*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997
- Rivas Jhenny, *Manual de Técnica Legislativa*; Asamblea Nacional, Caracas, 2006
- Rodríguez Samuel, *La Evaluación de las Normas Penales en España*, p.17
- Rondón de SansóHildegard, *El Principio de Confianza Legítima o Expectativa Plausible en el Derecho Venezolano*, Caracas, 2002
- Sainz Moreno Fernando, “Antecedentes necesarios para pronunciarse sobre un proyecto de ley (art. 88 CE)”, en VV. AA., *La calidad de las leyes*, Madrid, 1989
- Santa María J., *Principios de Derecho administrativo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces Madrid, 1998
- Schmidt-AssmannEberhard, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003
- Segovia Alicia, “La Técnica Legislativa en la Elaboración de Anteproyectos de Leyes”, *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla -La Mancha*, N° 1, Castilla- La Mancha, 2015
- Sirvent José, *Significado y Función de las Leyes Orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994
- Soto María Eugenia, *Extinción de la Ley Habilitante y los Decretos con Fuerza de Ley propiamente dichos*, Cuestiones Políticas, Universidad del Zulia, N°37 (julio-diciembre) 2006
- Torno Joaquín, “Ley de Bases y Legislación de Desarrollo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11. Núm. 33. Septiembre-Diciembre 199
- Toro María Elena, “El Principio de Confianza Legítima en el Procedimiento y las Relaciones Jurídico- Administrativas”, IV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo, *Homenaje Allan RandolphBrewer-CarIas*, Fundación Estudios de Derecho Administrativo, volumen II, Caracas, 2006

Tabla de Contenido:

Introducción.....	1
1. Técnica legislativa y seguridad jurídica	5
1.1. Consideraciones generales	5
1.2. La importancia de la seguridad jurídica	6
1.3. Elementos del análisis de Técnica Legislativa	9
2. Técnica legislativa y sus etapas	11
2.1. Etapa prelegislativa	11
2.2. La técnica de las listas de chequeo	12
3. Metodología de la etapa prelegislativa	17
3.1. Etapa de la concreción política	17
3.2. Etapa de evaluación doctrinaria de la institución jurídica	18
3.3. Estudio de la legislación comparada	18
3.4. Inserción de la norma en el contexto vigente	18
3.5. Estudio del impacto social y económico	19
3.6. Necesidad y Viabilidad de la Ley	20
3.7. Eficacia, efectividad y eficiencia de la ley	21
3.8. La viabilidad de la ley	21
3.9. Creación de órganos y entes	22
3.10. Construcción de la estructura del proyecto	23
4. Etapa legislativa	25
4.1. El Lenguaje legal	26
4.2. Reglas de estilo y uso	28
4.3. Incorporación de definiciones	30
4.4. Uso de los verbos	32
4.5. Significado sintáctico de las conjunciones	32
4.6. Expresiones en positivo	33
4.7. Repetición de términos	33
4.8. Escritura de los números de números y fechas	34
4.9. Vigencia de las Normas	35
4.10. Textos ordenados	36
4.11. Leyes de vigencia predeterminada	37
4.12. Disposiciones finales	38
4.13. Disposiciones derogatorias	38
4.14. Tipos Expresa o tácita	39
5. Estructura formal de la ley	43
5.1. Divisiones	43
5.2. Título de los artículos	44
5.3. El artículo	45
5.4. División del artículo	46
5.5. Exposición de motivos	47
5.6. Tipos de disposiciones normativas	49
6. Etapa post-legislativa	51
7. Las leyes orgánicas	53
7.1. La ley en el Estado de Derecho	53

7.2.	El dogma de la soberanía del Poder Legislativo	54
7.3.	Leyes orgánicas	55
7.4.	Colisión de leyes cuando una de ellas es orgánica	57
7.5.	Tipos de leyes orgánicas	59
7.6.	Procedimiento legislativo	66
7.7.	Extractos de sentencias más importantes en materia de leyes orgánicas	67
8.	Leyes de base y leyes de desarrollo	73
8.1.	Consideraciones generales	73
8.2.	Leyes de bases y de desarrollo	75
8.3.	Delimitación material	75
8.4.	El principio de necesidad	77
8.5.	El principio de coordinación	77
8.6.	No hay bloqueo por omisión de la ley marco	79
8.7.	La tesis del desplazamiento	81
8.8.	Repartición de competencias legislativas en la Constitución	85
8.9.	Círculo de encuadramiento	86
9.	Leyes habilitantes	87
9.1.	Consideraciones generales	87
9.2.	Ejercicio de la función legislativa	95
9.3.	Decretos leyes con carácter orgánico	96
9.4.	Materias cuya legislación es delegable	98
9.5.	Delegación legislativa y restricción de derechos fundamentales	99
9.6.	Control de constitucionalidad	101
9.7.	Abrogatoria de los decretos-leyes	102
10.	Reserva legal	103
10.1.	Contenido de la reserva legal	103
10.2.	La reserva legal tributaria	104
10.3.	Reserva legal y Estado federal	106
11.	La confianza legítima	109
11.1.	Introducción	109
11.2.	La confianza legítima en el Derecho Comunitario Europeo	111
11.3.	Responsabilidad y protección de la confianza legítima	112
11.4.	Elementos de la confianza legítima	114
11.5.	La expectativa	116
11.6.	La garantía de irretroactividad y la ley	116
11.7.	Confianza legítima y garantía de irretroactividad	118
11.8.	Confianza legítima y la actividad normativa	119
11.9.	Insuficiencia de plazos transitorios	121
11.10.	Ponderación de intereses	125
11.11.	Confianza legítima y buena fe	127
11.12.	Derechos adquiridos y confianza legítima	128
11.13.	La confianza legítima y los supuestos de intervención económica	130
11.14.	Derechos Adquiridos e intervención económica	133
11.15.	Otros casos de modificaciones cambiarias	137
12.	El procedimiento legislativo	143
12.1.	Iniciativa legislativa	143
12.2.	Vicios en el procedimiento legislativo	145

Anexos	628
Bibliografía	630

Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional

Ediciones anteriores de la Revista Electrónica de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional

Para recibir notificaciones de la REDIAJ, envíenos un correo electrónico con el asunto: **SUSCRIBIRSE** dirigido a **rediaj.an@gmail.com**

Vista previa:

Noviembre 2016 - Extr.
Octubre 2016
Septiembre 2016
Agosto 2016
Enero - Julio 2016

Descargar todo el documento:

Noviembre 2016 - Extr.
Octubre 2016
Septiembre 2016
Agosto 2016
Enero - Julio 2016

Contenido:

Presentación.pdf

Estudio de casos:

Refugio de damnificados en hoteles, [pág. 286](#)

Doctrina:

Metodología y técnica de la legislación I, [pág. 724](#)

Delitos contra los derechos humanos, [pág. 628](#)

El derecho a la resistencia, [pág. 663](#)

Los delitos de desobediencia, [pág. 683](#)

La legítima defensa frente a funcionarios de ejecución, [pág. 707](#)

Prerrogativas parlamentarias, [pág.495](#)

Breve análisis sobre el carácter orgánico de las leyes.[pdf](#)

Informes:

Informe sobre el deber de fidelidad a la Constitución, [pág. 504](#)

La discriminación política de los servidores del Estado, [pág. 524](#)

Informe sobre la discriminación política en Venezuela en el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, [pág. 569](#)

La incidencia presupuestaria de los proyectos de ley en materia de derechos económicos, sociales y culturales, [pág. 302](#)

Informe sobre el proyecto de ley especial de protección al salario, [pág. 359](#)

Estudio sobre el proyecto de ley de crisis humanitaria en salud a efectos de su segunda discusión, [pág. 444](#)

Informe preliminar sobre el proyecto de ley especial de seguridad social de los cuerpos policiales de la República Bolivariana de Venezuela, [pág. 447](#)

Informe sobre el Proyecto de Ley de Emolumentos del Personal Docente al Servicio de las Instituciones Educativas Oficiales Dependientes del Ejecutivo, Nacional, Estatal y Municipal, [pág. 462](#)

Informe Proyecto de Ley para la Protección de Pacientes con la Enfermedad o Condición Celiaca, [pág. 468](#)

Informe Jurídico sobre el Proyecto de Ley de Atención Integral y Protección para las personas con Trastornos del Espectro Autista

(TEA), [pág. 480](#)

Informe sobre el Anteproyecto de Ley de de Garantía de Alimentación Escolar, [pág. 484](#)

El deber de consulta al ejecutivo nacional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional [.pdf](#)

La vigencia temporal de la enmienda constitucional, según sentencia del 21/04/2016 de la Sala Constitucional.[pdf](#)

La infracción de la libertad de reunión y de expresión como mecanismo de persecución política en Venezuela. Especial referencia al caso de Leopoldo López y otros.[pdf](#)

La descentralización en Venezuela. Puertos, Aeropuertos y Carreteras.[pdf](#)

Legislación:

Anteproyecto de ley sobre el deber de fidelidad a la Constitución, [pág. 581](#)

Anteproyecto de ley contra la discriminación política de personas al servicio del Estado, [pág. 589](#)

Anteproyecto de ley contra la discriminación política, en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, [pág. 604](#)

Anteproyecto de ley de libertad ideológica y pluralismo en la educación, [pág. 619](#) 619

Anteproyecto de ley para la activación y fortalecimiento de la producción nacional, [pág. 398](#)

Ley de Reforma de la Ley del Banco Central de Venezuela [.pdf](#)

Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia [.pdf](#)

Anteproyecto de Ley Orgánica de Reuniones y Manifestaciones Públicas.[pdf](#)

Anteproyecto de Reforma de la Ley del Estatuto de la Función Pública.[pdf](#)

Proyecto de Ley de Transmisiones Simultáneas, Publicidad Oficial y Medios Públicos.[pdf](#)

Informe sobre medidas de intervención policial.[pdf](#)

Proyecto de Ley Orgánica de Transparencia, Divulgación y Acceso a la Información Pública.pdf