

El procedimiento que las Administraciones han de seguir para la aprobación de normas reglamentarias

José Antonio Muci Borjas¹

Resumen: El presente trabajo plantea una propuesta normativa sobre el procedimiento administrativo que las Administraciones han de seguir al momento de aprobar normas reglamentarias, en el marco del proyecto académico seguido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Especialización en Derecho Administrativo de la Dirección de Postgrado de Derecho de la UCAB para elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Palabras claves: Procedimiento administrativo; Potestad reglamentaria; Participación ciudadana; Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; Ley Orgánica de la Administración Pública.

Abstract: The present paper proposes a normative proposal on the administrative procedure that the Administrations must follow when approving regulatory rules, for the academic project followed by the Institute of Legal Investigations and the Specialization in Administrative Law of the Postgraduate Direction of Law of the UCAB to prepare a preliminary draft of the reform of the Organic Law of Administrative Procedures.

Keywords: Administrative procedure; rulemaking; public participation; Organic Law of Administrative Procedures; Organic Law of Public Administration.

1. INTRODUCCIÓN

1. Primero que nada, deseo agradecerle a los organizadores de estas Jornadas la gentil invitación que me cursaran, meses atrás, para participar en este evento académico, que homenajea al Profesor José Araujo Juárez. Por decisión de los organizadores, las Jornadas giran en torno a la reforma de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos², y la Ponencia que me fue encomendada versa sobre el procedimiento, administrativo desde un punto de vista "subjetivo", pero normativo desde un punto de vista sustantivo o material³, que las Administraciones han de seguir al momento de aprobar normas reglamentarias.

2. Hoy por hoy el régimen legal -de general aplicación- del procedimiento administrativo que tiene por objeto la aprobación de normas, se halla regulado por la Ley Orgánica de la Administración Pública⁴. Por ello, la propuesta formulada por nosotros toma en consideración, primero que nada, las previsiones contenidas en esa Ley, y se nutre, complementariamente, de las legisla-

¹ Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello

² *Gaceta Oficial de la República* N° 2.818 Extraordinario, del 1° de julio de 1981.

³ González Pérez, Jesús, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, p. 1.175.

⁴ *Gaceta Oficial de la República* N° 6.147, del 17 de noviembre de 2014.

ciones italiana⁵ y española⁶. Por supuesto, porque no podría ser de otra manera, la propuesta que formulamos toma en consideración los fallos pronunciados por nuestros tribunales de justicia.

3. Nuestras sugerencias quedan plasmadas en nueve artículos, que agrupamos en un Capítulo que intitulamos “Del Procedimiento normativo”. Las previsiones versan, respectivamente, sobre las materias que pueden ser disciplinadas por reglamentos (artículo 1°); las limitaciones a que se halla sujeta la actividad reglamentaria (artículo 2°); el procedimiento (interno) que ha de seguir el Presidente de la República en Consejo de Ministros para la elaboración de reglamentos (artículo 3°); el procedimiento de consulta pública (artículo 4°); la sanción por el incumplimiento del procedimiento (artículo 5°); la oportunidad para la aprobación de los reglamentos (artículo 6°); el principio de seguridad jurídica y sus consecuencias en materia reglamentaria (artículo 7°); los procedimientos que han de seguir otros órganos o entes administrativos al momento de aprobar normas reglamentarias (artículo 8°); y, la naturaleza de las normas que pueden ser aprobadas por las Administraciones especializadas a las cuales la Ley reconozca poderes normativo (artículo 9°).

4. A continuación procederemos a transcribir los artículos que integran nuestra propuesta junto con las razones que justificaron el texto de cada uno de ellos.

2. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN CONSEJO DE MINISTROS

5. El artículo 1° de nuestra propuesta reza textualmente así:

Artículo 1°. Materias que pueden ser disciplinadas por reglamentos

El Presidente de la República, obrando en Consejo de Ministros, puede aprobar Decretos con el objeto de reglamentar:

1. La ejecución de las leyes y decretos con rango de ley, salvo aquellos cuya ejecución corresponde a otras autoridades según la Constitución.
2. Las materias que no se encuentren disciplinadas por leyes o decretos con rango de ley, siempre que éstas no sean materias reservadas a la ley⁷.
3. Las materias que la Constitución reserva al reglamento.
4. La organización interna y el funcionamiento de la Administración Pública.

6. En puridad de conceptos, el artículo 1° no es una norma adjetiva, porque no disciplina el procedimiento administrativo normativo. Empero, la previsión, inspirada en la Legge 23 agosto 1988, n. 400, pretende acotar cuáles son las materias que pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. De esta previsión vale la pena destacar:

⁵ Legge 23 agosto 1988, n. 400, sulla Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri.

⁶ Ley 39/2015, de 1° de Octubre, Del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

⁷ Vid. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 26 de febrero de 1985, Revista de Derecho Público, N° 22, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1985, pp. 153.

a. Que la potestad reglamentaria -otrora general, ahora residual- que la Constitución le reconoce al Presidente de la República en Consejo de Ministros, encuentra como límite las potestades, siempre en materia reglamentaria, que la Constitución, de manera explícita o implícita, decidió encomendarle a otros órganos (inter alia, al Poder Electoral, ex numeral 1° del artículo 293, o a la Contraloría General de la República⁸);

b. Que los reglamentos pueden regular las materias que no se encuentren disciplinadas por leyes o decretos con rango de ley, siempre que tales materias no se encuentren reservadas a la ley.

c. Que hay materias cuya regulación sólo puede adelantarse mediante normas reglamentarias. En concreto, aludimos a la novel reserva reglamentaria prevista en el numeral 20 del artículo 236 de la Constitución, que encomienda en exclusiva al reglamento «fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros...», en el marco de «...los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica»; y,

d. Que con base en el *principio de autonomía* que sirvió para que la jurisprudencia y la doctrina le reconocieran potestad reglamentaria a otros entes u órganos⁹, el Presidente de la República puede dictar normas que versen sobre la organización interna y el funcionamiento de la Administración que forma parte integrante del Poder Ejecutivo.

3. LAS MATERIAS QUE NO PUEDEN DISCIPLINADAS MEDIANTE REGLAMENTO

7. El texto que proponemos como artículo 2° establece:

Artículo 2°. Prohibiciones

Sin perjuicio de su función de desarrollo de las leyes y decretos con rango de ley, en virtud del principio de jerarquía de las fuentes y de las normas constitucionales atributivas de competencias legislativas, los reglamentos no podrán:

1. Contradecir las normas con rango de ley.
2. Tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones o crear tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.

⁸ Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 797, del 11 de abril 2002 (asunto *Contraloría General de la República*), según la cual la Constitución le reconoce una *potestad reglamentaria especial* a los órganos con *autonomía funcional*, a los efectos de dictar sus propios reglamentos en materia de previsión y seguridad social; y, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 950, del 13 de junio de 2007 (asunto *Ana María Dupuy Villanueva*), conforme con la cual la *potestad reglamentaria implícita* de la Defensoría del Pueblo, órgano integrante del Poder Ciudadano, sería el producto o consecuencia de la *autonomía funcional, financiera y administrativa* que el artículo 273 de la Constitución le reconoce a dicha Defensoría. Luce pertinente destacar que la doctrina venezolana, hallándose vigente la Constitución de 1961, le había reconocido potestad reglamentaria a (i) la Contraloría General de la República, (ii) la Fiscalía General de la República, (iii) el Consejo Supremo Electoral y (iv) el Consejo de Judicatura, con base en la *autonomía funcional* que la Constitución reconocía a esos órganos (Brewer-Carías, Allan Randolph, *Fundamentos de la Administración Pública*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 195). En otro orden de ideas, por lo que respecta a los Estados de la Federación, vid. Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de junio de 1967 (BREWER-CARIÁS, ALLAN RANDOLPH, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III (Actividad Administrativa), Volumen I (Reglamentos, Procedimiento y Actos Administrativos), Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, 1976, pp. 120 y ss.), que reconoce a los Gobernadores de Estado poder reglamentario para (i) organizar las oficinas que están bajo su dependencia y los servicios a su cargo, para lograr su más eficaz funcionamiento, y (ii) asignar facultades a los funcionarios que considere más idóneos.

⁹ *Supra*, nota a pie de página N° 7.

3. En general, suplir las disposiciones con rango de ley cuando éstas sean necesarias para producir un determinado efecto, particularmente en lo tocante a las limitaciones a las libertades y derechos fundamentales.

8. En puridad de conceptos, una vez más, el artículo 2° no es una norma adjetiva. Sin embargo, teniendo presente la letra del artículo 89 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, por una parte, y por la otra, las sentencias, en oportunidades ambiguas, en oportunidades abiertamente contradictorias, dictadas hasta el presente por los tribunales de justicia venezolanos, estimamos necesario proponer la promulgación de una norma que deje sentadas las reglas fundamentales que de seguida se especifican:

a. La potestad reglamentaria ha de ser ejercida para desarrollar las leyes y decretos con rango de ley. Dicho en otras palabras, el reglamento es un acto subordinado a la ley; un acto que se dicta para asegurar la ejecución de las leyes; un acto llamado a desempeñar un rol subalterno; un papel secundario y subsidiario¹⁰.

b. La potestad reglamentaria se encuentra condicionada por (i) el principio de jerarquía de las fuentes y (ii) las normas constitucionales atributivas de competencias legislativas.

c. En virtud del principio de jerarquía de las fuentes, los reglamentos no pueden contradecir las normas con rango de ley.

d. Habida consideración de las normas constitucionales atributivas de competencias legislativas, el Poder Legislativo no puede encomendarle al reglamento la regulación de las materias que la Constitución encomienda a la ley. Las normas constitucionales que reservan ciertas y determinadas materia a la ley son, valga la redundancia, *normas atributivas de competencia*, y, por consiguiente, es a la Asamblea Nacional a la que corresponde, mediante ley, regular tales materias¹¹. Esto es así porque, en palabras del más alto Tribunal de la República, «...de acuerdo con el principio cardinal de nuestro derecho constitucional que establece la *división de Poderes Públicos*, cuyos límites están señalados por la definición de sus atribuciones y facultades, constituye una *usurpación de atribuciones* todo lo que *extralimite dicha definición*»¹². Así las cosas, la Administración no puede sustituir a la Asamblea Nacional, ni siquiera con base en una “delegación” sancionada a los efectos de deferir al reglamento materias pertenecientes a la reserva de ley, porque el reglamento no puede ocupar el lugar o desempeñar el rol que la Constitución encomienda a la ley.

e. Pero para satisfacer el deber que impone la reserva no basta cualquier ley. En efecto, en virtud del principio de completitud, resulta inadmisibles la sanción de leyes que deslegalicen las materias reservadas a la Asamblea Nacional y a la ley, y, precisamente por ello, los reglamentos *no pueden* suplir las disposiciones con rango de ley cuando estas últimas sean necesarias para producir

¹⁰Waline, Jean, *Droit administratif*, 25e édition, Éditions Dalloz, Paris, 2014, p. 300. En idéntico sentido se pronuncian García de Enterría y Fernández, para «...el Reglamento es una norma necesitada de justificación, caso por caso, condicionada, con posibilidades limitadas y tasadas, y enjuiciable por el Juez...» (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, 13ª edición, Editorial Aranzadi, SA, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 182).

Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de mayo de 1965, (Brewer-Carías, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 119 y 120).

¹¹Balduzzi, Renato y Sorrentino, Federico, “Riserva di legge”, *Enciclopedia del Diritto*, Volume XL, GiuffrèEditore, Milano, 1989, p. 1.209; y, Crisafulli, Vezio, citado por Pérez Luciani, Gonzalo, El principio de legalidad, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios N° 81, Caracas, 2009, p. 121.

¹²Sala Político-Administrativa de la Corte Federal y de Casación, Sentencia del 3 de diciembre de 1940, Brewer-Carías, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I (Ordenamiento Constitucional y Funcional del Estado), Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1975, p. 147.



un determinado efecto, particularmente en lo tocante a las limitaciones a las libertades y derechos fundamentales¹³; tampoco tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones o crear tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, como ya establecía la Ley Orgánica de la Administración Pública. En síntesis, la Ley debe contener disposiciones lo suficientemente precisas como para permitir que su texto produzca efectos directos sin textos o desarrollos subsecuentes¹⁴.

4. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INTERNO PARA LA ELABORACIÓN DE NORMAS REGLAMENTARIAS

9. Según nuestra proposición, el artículo 3º quedaría redactado en los siguientes términos: Según nuestra proposición, el artículo 3º quedaría redactado en los siguientes términos:

Artículo 3º. Procedimiento para la elaboración de reglamentos

La elaboración de los reglamentos de leyes y decretos con rango de ley se ajustará a las reglas de procedimiento siguientes:

1. El inicio del procedimiento de elaboración de un reglamento corresponde al ministerio competente en razón de la materia.
2. A lo largo del trámite que culmina con la elaboración del anteproyecto, el ministerio que sustancia el procedimiento deberá identificar y ponderar los distintos intereses públicos y privados en juego. A tales fines, deberá solicitar a las demás Administraciones concernidas los informes, dictámenes y cuantos estudios y consultas resultaren necesarios para garantizar la legalidad y eficacia del reglamento.
3. Las previsiones del anteproyecto de reglamento elaborado por el ministerio que sustancia el procedimiento deberán sustentarse en un informe técnico y un informe sobre su impacto o incidencia presupuestaria. En el informe técnico se precisarán suficientemente:
 - a. Las normas legales que serán objeto de reglamentación.
 - b. Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa.
 - c. Las necesidades que justifican la regulación propuesta.
 - d. Los objetivos de la norma; y,
 - e. Las distintas alternativas de reglamentación evaluadas por el ministerio.

¹³De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional* (Sistema de Fuentes), Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 2001, p. 238). No puede hacerlo porque el legislador no tiene potestad reglamentaria, por una parte, y por la otra, porque no es posible delegar lo que no se tiene. Si, como manifestaba Carré de Malberg, ninguno de los órganos del Poder Constituido puede disponer como dueño y señor de *poderes propios* -i.e., de los poderes que la Constitución le había confiado-, con mayor razón aún tampoco pueden disponer válidamente de *poderes ajenos* (CarréDe Malberg, Raymond, *La ley, expresión de la voluntad popular* (Estudio sobre el concepto de ley en la Constitución de 1875), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 2011, p. 84). En sentido coincidente se pronuncia Venezia, para quien si las medidas previstas por una Ley para su aplicación pertenecen a la materia asignada a la Ley y al Legislador, la ley es inconstitucional, porque el Poder Legislativo no puede alterar la línea limítrofe que divide y separa las cuestiones legislativas y las cuestiones reglamentarias (Venezia, Jean-Claude, "Les mesures d'application", en *Mélanges René Chapus, Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, p. 675).

¹⁴Frier, Pierre-Laurent y Petit, Jacques, *Droit Administratif*, 9e édition, Lextenso Éditions LGDJ, Paris, 2014, p. 83. En sentido coincidente se pronuncia Villacorta Mancebo, para quien «...el objetivo de la reserva de Ley es oponerse a toda delegación» (Villacorta Mancebo, Luis, *Reserva de Ley y Constitución*, Editorial Dykinson, 1994, Madrid, p. 33).

4. Concluida la redacción del anteproyecto, el texto, junto con su Exposición de Motivos, se someterá a consulta pública para garantizar el derecho de participación de las personas, de conformidad con lo previsto en el artículo 4° de la presente Ley¹⁵.

5. Celebrada la consulta pública, el ministerio al cual compete la elaboración del reglamento deberá considerar las observaciones y comentarios resultantes de la consulta pública, e introducirle al anteproyecto consultado las modificaciones que resulten apropiadas.

6. Debatido y aprobado, en Consejo de Ministros, el texto del proyecto de reglamento presentado por el ministro competente, el reglamento entrará en vigor en virtud de su publicación en la Gaceta Oficial de la República, salvo que el texto del reglamento disponga otra cosa.

Las actuaciones del expediente administrativo que se sustancie a raíz del ejercicio de la potestad reglamentaria podrán ser consultadas por cualquier persona.

El expediente y los antecedentes administrativos del reglamento deberán conservarse y mantenerse a la disposición del público en el Sistema Nacional de Archivo previsto por la Ley Orgánica de la Administración Pública.

10. El texto se inspira en normas de la Ley Orgánica de la Administración Pública y de la Ley Orgánica de Procedimientos Administración, de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, y de la legislación española. De la norma propuesta luce pertinente destacar aquí:

a. Se mantiene la previsión, contenida hoy en día en la Ley Orgánica de la Administración Pública, de conformidad con la cual es al ministerio competente *ratione materiae* al que compete iniciar el procedimiento administrativo normativo, pero se agrega que en calidad de órgano sustanciador del procedimiento, es a esa misma Administración a la que incumbe identificar y ponderar los distintos intereses públicos y privados en juego (numerales 1. y 2.).

b. Es al ministerio competente *ratione materiae* al que corresponde elaborar un anteproyecto del reglamento. El anteproyecto debe descansar sobre sendos informes, uno técnico, el otro sobre impacto o incidencia presupuestaria, elaborados por la Administración que tiene a su cargo la sustanciación del procedimiento. También debe descansar sobre los informes, dictámenes, estudios y consultas que han de serles solicitados a cualquier otra Administración concernida, con miras a garantizar la legalidad y eficacia del reglamento (numerales 2. y 3.).

c. El numeral 3. pone particular énfasis en el contenido del informe técnico al cual hicimos alusión con anterioridad. En él se deben identificar (i) las normas legales que el reglamento desarrolla, (ii) las necesidades que justifican la regulación que se propone, (iii) los problemas o inconvenientes que la iniciativa normativa pretende resolver, (iv) los objetivos de las normas reglamentarias y (v) las distintas alternativas de regulación que la Administración consideró al momento de elaborar el anteproyecto. Esta previsión, y otro tanto cabe decir el numeral 4. de este, por una parte obligan a la Administración a rendir cuentas del ejercicio de la potestad reglamentaria, y por la otra procuran asegurar la racionalidad de la regulación.

¹⁵ En realidad, aludimos al artículo 4° de este Capítulo de la Ley, cuya redacción nos fuera encomendada.

d. Los documentos exigidos por los numerales 2. y 3. tienen una enorme trascendencia, porque unos y otros integran la motivación (*intrínseca o in aliunde*¹⁶) del reglamento aprobado por la Administración y sirven, por ende, para controlar el ejercicio de la discrecionalidad reglamentaria. A esa singular motivación, llamémosla inicial, porque sirve para elaborar el anteproyecto, se suma luego la motivación, complementaria, que se genera con las respuestas que la Administración dé a las observaciones y comentarios formulados por los particulares durante la consulta pública del anteproyecto (*infra*, §10.e).

e. Concluida la redacción del anteproyecto, éste, junto con su Exposición de Motivos, debe ser sometido a consulta pública. La consulta tiene por objeto asegurar el derecho constitucional a la participación en los asuntos públicos. Por ello, el ministerio al cual compete la elaboración del reglamento se halla en el deber -así lo subraya la norma- de (i) considerar las observaciones y comentarios resultantes de la consulta, y (ii) de introducir al anteproyecto consultado las modificaciones que resulten apropiadas¹⁷.

f. Una vez realizada la consulta pública e incorporados al anteproyecto los comentarios y observaciones formulados en el marco de la consulta, el texto, convertido ahora proyecto, debe ser presentado por el ministro competente para su debate y aprobación por el Presidente de la República en Consejo de Ministros. El debate y aprobación por ese órgano que es (i) plural, porque en él están representados los múltiples intereses, en oportunidades enfrentados, cuya tutela le ha sido encomendados a la Administración en virtud de normas constitucionales o legales, y (ii) cuenta con indiscutible *legitimación democrática única*, porque uno de sus integrantes, el Presidente de la República, es elegido mediante sufragio universal, directo y secreto, resulta fundamental para asegurar la legalidad y eficacia del reglamento. La norma legal agrega, finalmente, que el reglamento

¹⁶ Sobre la motivación intrínseca *o in aliunde* consúltese: Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de julio de 1980 (*Revista de Derecho Público*, N° 3, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 130); Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 7 de octubre de 1980 (*Revista de Derecho Público*, N° 4, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 142); Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de noviembre de 1980 (*Revista de Derecho Público*, N° 5, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 120); Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia del 24 de marzo de 1982 (*Revista de Derecho Público*, N° 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1982, pp. 142-143); y, Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de febrero de 1983 (*Revista de Derecho Público*, N° 13, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. pp. 114-115).

En el Derecho comparado vid. De la Vallina Velarde, para quien «...la motivación "aliunde" es práctica admisible en aquellos casos en los cuales "la complejidad de los motivos hace oportuno el puro y simple reenvío a actos preparatorios en los cuales dicho motivos fueron analizados..."» (De la Vallina Velarde, Juan Luis, *La Motivación del Acto Administrativo*, Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1967, p. 62).

¹⁷ En sentido coincidente se ha pronunciado Grau, María Amparo, *Participación Ciudadana en la Actividad Normativa de la Administración*, II Jornadas de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2002, citada por Pérez Fernández, Carlos, "Notas sobre la participación ciudadana en la elaboración de reglamentos", en *Revista de Derecho*, N° 10, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2004, p. 155. En propósito, también cabría citar aquí, *mutatis mutandis*, el criterio sentado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo en fallo de fecha 15 de Mayo de 1.986 (caso *Pedro A. Morales*), conforme al cual «el principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar no es solamente un principio de justicia, es también un principio de eficacia, porque asegura un mejor conocimiento de los hechos, contribuye a mejorar la administración y garantiza una decisión más justa. Este *derecho a ser oído es un derecho transitivo que requiere alguien que quiera escuchar para poder ser real y efectivo*, y este deseo de escuchar supone de parte de la Administración: la consideración expresa de los argumentos y cuestiones propuestas por el interesado (artículo 62 de la ley orgánica de procedimientos administrativos), la obligación de decidir expresamente las peticiones y la obligación de fundamentar las decisiones (artículos 9 y 18 de la ley orgánica de procedimientos administrativos), analizando los aspectos propuestos por las partes e incluso aquéllos que surjan con motivo de la solicitud, petición o recurso, aunque no hayan sido alegados por los interesados (artículo 89 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos). De lo antedicho resulta evidente que la violación de tales extremos... configura en la actualidad, en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los principales vicios del procedimiento administrativo y, por ende, del acto administrativo que en su consecuencia se dicte» (*Revista de Derecho Público* número 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, p. 110).

En el Derecho comparado Carrillo Donaire ha afirmado que el derecho a hacerse oír y expresar criterio constituye atributo esencial del derecho a la buena administración (Carrillo Donaire, Juan Antonio, "Buena administración, ¿un principio, un mandato o un derecho subjetivo?", en Santamaría Pastor, Juan Alfonso (Director), *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 1.143). Esa afirmación puede ser adminiculada con la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno celebrada en Ciudad de Panamá, Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013, conforme a la cual *la buena administración constituye un derecho fundamental* (el texto completo de la Carta puede ser consultado en *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, N° 60, octubre 2014, Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Caracas, 2014, pp. 193 y ss., y en el portal del CLAD: www.clad.org. El Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) fue creado en 1972 por iniciativa de los gobiernos de México, Perú y Venezuela, y su sede se encuentra en Caracas, según la Ley aprobatoria del Acuerdo de sede entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (*Gaceta Oficial de la República* N° 2718 Extraordinario, del 30 de diciembre de 1980).



aprobado entrará en vigor en virtud de su publicación en la Gaceta Oficial de la República, salvo que el texto del reglamento disponga otra cosa.

g. La norma contiene dos previsiones adicionales. Conforme a la primera, las actuaciones del expediente administrativo que se sustancie a raíz del ejercicio de la potestad reglamentaria pueden ser consultadas por cualquier persona, en términos y condiciones equivalentes, *mutatis mutandis*, a los previstos por el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos actualmente en vigor. Conforme a la segunda, el expediente y los antecedentes administrativos del reglamento deberán conservarse y mantenerse a la disposición del público en el Sistema Nacional de Archivo previsto por la Ley Orgánica de la Administración Pública, para facilitar la interpretación y permitir el control integral de sus normas.

5. EL PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PÚBLICA

11. El artículo 4° de nuestra propuesta reza textualmente así:

Artículo 4°. Procedimiento de consulta pública

La adopción de normas reglamentarias deberá estar precedida de consulta pública. A tales efectos, el ministerio que elaboró el proyecto deberá:

1. Divulgar, mediante sendos avisos destacados, publicados en la Gaceta Oficial de la República y su página web, la fecha de inicio y el lapso de duración de la consulta pública. El lapso de la consulta no podrá ser en ningún caso inferior a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de la publicación en la Gaceta Oficial de la República.
2. Indicar la dirección electrónica en la que puede ser consultado y descargado el anteproyecto, así como la dirección física a la cual pueden dirigirse quienes decidan solicitar una copia física del anteproyecto.
3. Proporcionar sendas direcciones, una física y otra de correo electrónico, a las cuales cualquier persona puede remitir las observaciones y comentarios que el anteproyecto les hubiere merecido.

12. La norma transcrita anteriormente le introduce múltiples modificaciones al procedimiento de consulta pública previsto en la Ley Orgánica de la Administración Pública. En concreto:

a. Le impone a la Administración el deber de divulgar el texto del anteproyecto mediante sendos avisos, publicados en la Gaceta Oficial de la República y su página web. La publicación en la Gaceta Oficial sustituye la publicación en prensa, para evitar que el aviso circule en diarios de escasa o nula circulación y, al propio tiempo, garantizar la mayor difusión del precitado aviso.

b. Se establece que el lapso de la consulta debe tener una duración mínima de treinta (30) días, para así asegurar que los particulares cuenten con tiempo suficiente para analizar el anteproyecto y formular sus observaciones y comentarios. Ese lapso, por días, ha de compu-

tarse en los términos previstos por el encabezamiento del artículo 42 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en vigor.

c. La Administración que sustancia o tramita el procedimiento normativo debe facilitar la participación ciudadana. Por ello, (i) debe indicar la dirección electrónica en la que puede ser consultado y descargado el anteproyecto, así como la dirección física a la cual pueden dirigirse quienes decidan solicitar una copia física del anteproyecto, y (ii) debe también proporcionar sendas direcciones, una física y otra de correo electrónico, a las cuales cualquier persona puede remitir las observaciones y comentarios que el anteproyecto les hubiere merecido.

6. LA INOBSERVANCIA DEL PROCEDIMIENTO NORMATIVO

13. El texto que proponemos como artículo 5° dispone:

Artículo 5°. Sanción por incumplimiento

La infracción del procedimiento contemplado en los artículos 3° y 4° comportará la nulidad absoluta de las normas reglamentarias aprobadas.

14. La norma transcrita anteriormente establece un régimen distinto al contemplado por los artículos 140 y 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, habida consideración de la recurrente -recurrente, por no decir enfermiza- infracción de estos dos últimos preceptos. Consecuentemente, a los efectos de garantizar el debido respeto del derecho al debido proceso en todas las actuaciones administrativas, incluidas las adelantadas para aprobar normas, como manda el encabezamiento del artículo 49 de la Constitución¹⁸, nuestra propuesta sanciona con la nulidad absoluta a los reglamentos que llegaren a ser aprobados sin la tramitación del procedimiento administrativo legalmente previsto.

15. La norma que proponemos no contempla la posibilidad de aprobar reglamentos sin que medie procedimiento previo, como sí lo hace el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública en vigor¹⁹. No la contempla por diversos motivos, a saber:

a. Primero, porque la Constitución somete todas las actuaciones administrativas a procedimiento previo (supra, §14.). Por consiguiente, el artículo 141 contradice el artículo 49 constitucional.

b. Segundo, la experiencia enseña que al reglamentar la Administración no sólo suele incumplir el deber de tramitar el procedimiento normativo legalmente establecido, sino que tam-

¹⁸Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 y de la primera Ley Orgánica de la Administración Pública, el ejercicio de la potestad reglamentaria no se hallaba sometido a trámite o procedimiento alguno. Por causa de esa circunstancia, se ha afirmado que el reglamento era el producto del ejercicio de *actividad normativa* y no de *función normativa*, porque la función, a diferencia de la actividad, supone y demanda procedimiento previo (Muci Borjas, José Antonio, "La actividad normativa de la Administración Pública", en *Segundas Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías* (Las formas de la actividad administrativa), Fundación de Estudios de Derecho Administrativo, Caracas, 1996, pp. 595-596).

¹⁹Según el artículo 141 de la Ley, en caso de emergencia manifiesta el Presidente de la República, los Gobernadores o los Alcaldes, según corresponda, pueden, por vía de excepción, autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa, en el entendido que en estos casos las normas aprobadas deberán ser consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento, y que el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma, para su ratificación, modificación o supresión.

bién suele incumplir el mandato, previsto en el artículo 141 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que la obliga a sustanciar el procedimiento a posteriori cuando median circunstancias de emergencia manifiesta²⁰.

7. LA NECESIDAD DE LA REGULACIÓN Y LA OPORTUNIDAD PARA LA APROBACIÓN DE LOS REGLAMENTOS

16. De acuerdo con nuestra proposición, el artículo 6° quedaría redactado en los siguientes términos:

Artículo 6°. La necesidad de la regulación y la oportunidad para la aprobación de los reglamentos

El Ejecutivo Nacional deberá aprobar él o los reglamentos necesarios para la eficaz aplicación y desarrollo de las leyes dentro del año inmediatamente siguiente a su promulgación.

17. Si bien es cierto que la norma, excepción hecha de su título, reproduce el artículo 91 de la Ley Orgánica de la Administración, a nuestro entender luce menester destacar aquí las circunstancias que de seguida se indican:

a. Nuestros tribunales de justicia han dejado sentado que los reglamentos ejecutivos han de ser dictados con el objeto de establecer las *medidas necesarias para asegurar la ejecución* de la Ley²¹. En otros fallos nuestra Corte Suprema de Justicia también ha invocado como estándar el *carácter indispensable de la regulación*²². Comoquiera que el Reglamento es norma no sólo formal, sino también materialmente subordinada a la Ley, la Administración no goza de “libertad” al momento de aprobar un reglamento. Con respecto a la norma reglamentaria, por el contrario, debe «...*exigirse una justificación más estricta* que cuando la voluntad administrativa se expresa en meros actos de aplicación²³».

²⁰Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia N° 1.613, del 17 de agosto de 2004, asunto *Henry Pereira Gorrín*.

²¹Corte Federal, Sentencia del 24 de septiembre de 1952 (Gaceta Forense N° 1, 1958, p. 151); Corte Federal, sentencia del 24 de septiembre de 1958 (Brewer-Carías, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III (Actividad Administrativa), Volumen I (Reglamentos, Procedimiento y Actos Administrativos), Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, p. 128); Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia del 17 de febrero de 1981 (*Revista de Derecho Público*, N° 6, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1981, pp. 139 y ss.); y, Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia N° 1.131, 28 de julio de 2009 (*asunto Hugo Medina et al.*). En sentido coincidente se pronunció también la Procuraduría General de la República, que haciendo la postura del Profesor Sayagués Lazo afirmó que los reglamentos ejecutivos son dictados para establecer «...*las normas necesarias para hacer posible y asegurar...*» la ejecución de la ley (Dictamen del 9 de noviembre de 1965, *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Caracas, 1965, pp. 243-245).

En sentido coincidente, Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, Volume Primo (Principios Generales), Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1958, p. 72; García de Enterría, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1981, p. 164; Fox Jr., William F., *Understanding Administrative Law*, Matthew Bender & Co., Inc., New York, 1986, p. 124; y, Cassese, Sabino, *Derecho Administrativo: Historia y Futuro*, coedición del Instituto Nacional de Administración Pública y de Global Law Press-Editorial Derecho Global, Sevilla, 2014, p. 74.

²²Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 10 de mayo de 1965 (Brewer-Carías, Allan Randolph, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III (Actividad Administrativa), Volumen I (Reglamentos, Procedimiento y Actos Administrativos), Instituto de Derecho Público, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1976, pp. 128 y ss.); y, Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, Sentencia del 13 de febrero de 1985 (Balasso Tejera, Caterina, *Jurisprudencia sobre los Actos Administrativos (1980-1993)*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1998, p. 368).

Vid. también García de Enterría, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1981, p. 165.

²³Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 17 de noviembre de 1986, asunto *Arturo L. Torres* (en *Revista de Derecho Público* N° 28, octubre-diciembre 1986, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1986, pp. 85-86).

b. Previa tramitación del procedimiento administrativo legalmente establecido, los reglamentos deben ser aprobados dentro del año dentro del año inmediatamente siguiente a su promulgación.

c. Por causa de la interacción de las dos limitaciones señaladas con anterioridad (*supra*, §16.a y §16.b), queda limitada o condicionada (i) la conveniencia y (ii) la oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria.

8. LOS REGLAMENTOS Y EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

18. El artículo 7° de nuestra propuesta reza textualmente así:

Artículo 7°. Los reglamentos y el principio de seguridad jurídica

Los reglamentos deben ser redactados en términos inteligibles para los ciudadanos, indicar las normas previas que sus preceptos derogan y cumplir con la exigencia del artículo 5° de la Ley de Publicaciones Oficiales, del 22 de julio de 1941.

19. La norma le impone a la Administración el deber de redactar normas *inteligibles*, esto es, normas que puedan ser fácilmente comprendidas por el ciudadano común. Este primer deber se inspira en Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública. La norma exige, además, que cada reglamento indique de forma expresa cuáles son las normas que sus preceptos derogan, pues de lo que se trata es posibilitar el *conocimiento del Derecho aplicable*. La norma exige, finalmente, que se refundan en un único texto los reglamentos que hubieren sido dictados con el objeto de modificar -en parte- los reglamentos para ese entonces existentes.

9. LOS PROCEDIMIENTOS NORMATIVOS ANTE OTROS ÓRGANOS O ENTES ADMINISTRATIVOS

20. El texto que proponemos como artículo 8° dispone:

Artículo 8°. Procedimientos que han de seguir otros órganos o entes administrativos

Las demás autoridades a las cuales la Constitución o la ley reconocen potestad reglamentaria obrarán de forma análoga, introduciendo al procedimiento para la aprobación de reglamentos los cambios que resulten necesarios.

21. La norma colma el vacío existente en la Ley Orgánica de la Administración Pública, que guarda silencio por lo que respecta a los trámites, particularmente los trámites internos, que han de observar otras autoridades, distintas al Presidente de la República en Consejo de Ministros, a los efectos de preparar un anteproyecto de reglamento (*supra*, Capítulos III. y IV.). De lo que se trata

es de (i) asegurar que los anteproyectos estén fundados en sendos informes, uno técnico y uno sobre el impacto o incidencia presupuestaria, y que el informe técnico tenga el contenido (mínimo) al cual alude el artículo 3° de nuestra propuesta; (ii) que la Administración identifique y pondere debidamente los distintos intereses públicos y privados en juego, y que a tales efectos pida a las demás Administraciones concernidas los informes, dictámenes y cuantos estudios y consultas resultaren necesarios para garantizar la legalidad y eficacia del reglamento; (iii) que el anteproyecto, conjuntamente con su Exposición de Motivos, sea sometido a consulta pública; y, (iv) que la Administración considere las observaciones y comentarios que hubieren sido formulados a lo largo de la consulta pública. En otro orden de ideas, la norma exige que el proyecto de reglamento sea considerado y aprobado por un órgano plural (e.g., por el Gobernador y sus colaboradores directos o inmediatos), de forma tal que los distintos intereses se hallen representados en la instancia decisoria.

10. LAS ADMINISTRACIONES ESPECIALIZADAS Y SUS NORMAS

22. De acuerdo con nuestra proposición, el artículo 9° quedaría redactado en los siguientes términos:

Artículo 9°. Normas técnicas

Las leyes y decretos con rango de ley sólo podrán autorizar a la Administración para dictar normas técnicas fundadas en criterios científicos, cuya aprobación no entrañe el ejercicio de discrecionalidad reglamentaria, así como normas para su organización interna.

23. Desde hace años el Poder Legislativo venezolano ha venido sancionando leyes que asignan poder para expedir reglamentos ejecutivos a *autoridades distintas* a las mencionadas por la Constitución, a *expensas* de las potestades reglamentarias que la Constitución le reconoce al Presidente de la República en Consejo de Ministros. La Constitución, empero, *no autoriza* a la Asamblea Nacional para aprobar leyes que *erosionen las potestades reglamentarias* de las autoridades designadas por la Constitución, particularmente las del Presidente de la República en Consejo de Ministros, en beneficio de otras distintas seleccionadas por el Legislador. La atribución, mediante norma de ley, del poder para aprobar reglamentos ejecutivos, a autoridades distintas a las mencionadas por la Constitución, no puede ser conciliada con esta última, porque se traduce en el *desconocimiento* de las *normas constitucionales atributivas de competencia* en materia reglamentaria, por quien no tiene poder para modificar la Constitución.

24. El poder, de carácter o naturaleza discrecional, que habilita al Presidente de la República en Consejo de Ministros para expedir reglamentos, ex-artículo 236, numeral 10, de la Constitución, encuentra su justificación última en la legitimación política del Presidente de la República por causa de su elección mediante sufragio, y, por consiguiente, en la legitimación política que la Constitución le reconoce a ese órgano al Poder Ejecutivo para determinar las políticas públicas que han de ser implementadas por el Gobierno²⁴. Por consiguiente, más allá de la conveniencia

²⁴ Consúltese, *mutatis mutandis*, Lucarelli, Alberto, *Potere Regolamentare, Il regolamento indipendente tra modelli istituzionali e sistema delle fonti nell'evoluzione della dottrina pubblicistica*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (Cedam), Padova, 1995, p. 27

que pudiera derivarse de la asignación de fracciones de la potestad reglamentaria a Administraciones especializadas, resulta necesario *reconducir* el ejercicio de la potestad reglamentaria a lo previsto por la Constitución.

25. Esa reconducción supone una *limitación* al ejercicio del poder normativo que la Ley puede reconocerle a las Administraciones especializadas, limitación esta en virtud de la cual dicho poder quedaría circunscrito a la aprobación de (i) *normas técnicas* que no supongan el ejercicio de discrecionalidad reglamentaria²⁵, y (ii) *normas de organización interna*, cuya aprobación responda a principios arraigados en nuestra Constitución.

Caracas, 9 de mayo de 2017.

²⁵ Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 484, del 22 de julio de 1988, asunto *Johnson & Johnson de Venezuela, S.A.* En sentido coincidente se ha pronunciado Martínez Neira, para quien, *e.g.*, la *normativa prudencial* aprobada por la Administración especializada en materia bancaria con el objeto de disciplinar, *inter alia*, la solvencia, la liquidez o la dispersión de riesgos bancarios, tiene el carácter de *norma técnica*, porque no se expiden en ejercicio de la facultad que la Constitución reconoce al Presidente de la República (Martínez Neira, Néstor Humberto, *Cátedra de Derecho Bancario*, 2ª edición, Legis Editores S.A., Bogotá, 2004, p. 53).