

Dogmática de los Decretos-Leyes*

I.- DIVERSOS ACTOS DE NORMACIÓN DEL EJECUTIVO

El régimen llamado corrientemente de los Decretos-Leyes, cuyo advenimiento tuvo lugar en el tercer decenio de este siglo, vino a replantear la diferencia existente entre Ley formal y actos de normación del Ejecutivo, lo cual lleva, en último término a considerar una vez más la relación entre Poder Legislativo y Poder Ejecutivo.

El esquema de la división de Poderes, concebido por Rousseau y propugnado por la revolución francesa, resulta excesivamente simplista: Un Poder Legislativo *preeminente* que edicta en cualquier materia de interés general y un Poder Ejecutivo *subalterno* que se limita a ejecutar lo edictado.

Ello ocasiona un peligroso desequilibrio que en Francia conduce inexorablemente a la Convención y al Terror. Por tanto, si en un primer momento surge la figura agigantada y omnipotente del Parlamento, el equilibrio requiere que el Gobierno compense su debilidad hasta encontrarse dotado de poderes imprescindibles para ser eficaz. En esta trayectoria, la historia de la potestad normativa del Ejecutivo -o sea el Ejecutivo estrictamente constitucional- comienza en el continente europeo con la Constitución consular francesa 22 frimario año VIII -13 diciembre 1799- donde por vez primera se atribuye al Ejecutivo determinadas facultades de normación, abriéndose así el debate, largo tiempo mantenido y aún no cerrado, sobre la existencia, extensión y modalidades del poder reglamentario. En efecto, la referida Constitución consular prescribe que "el Gobierno hace los Reglamentos necesarios para asegurar la ejecución de las leyes, sin poder sustituirlas, alternarlas ni derogarlas" (artículo 44). Con ello se configura lo que más tarde se llamará "*reglamento espontáneo*", pues dimana de una potestad indeclinable conferida por la Constitución. En suma, incumbe al Ejecutivo

* Publicación del Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas, Venezuela, 1974.

reglamentar las leyes, sin que éstas puedan de ninguna manera impedir o menoscabar el ejercicio de semejante potestad.

Mas al lado de esta especie reglamentaria, figura en la propia Constitución consular, otra de mayor alcance, por la trascendencia que ha de tener: el Reglamento de Administración Pública. (artículo 51), donde se encuentra el remoto precedente y prefiguración de los Decretos-leyes aparecidos unos 127 años más tarde.

¿En qué consiste el Reglamento de Administración Pública? Pues bien, el Reglamento de Administración Pública, dicho en términos metafóricos, es la respuesta dada por el Ejecutivo a una petición de los Cuerpos Legisladores. Estos, al dictar una Ley con sobrias prescripciones, invitan, exhortan e inclusive requieren al Ejecutivo para que establezca y regule las condiciones de aplicación, lo cual le proporciona un amplio margen de iniciativa. Entonces el Ejecutivo interviene obligatoriamente, por disposición del Legislador a colaborar con él, desarrollando los lineamientos de la Ley y produciendo un Decreto, sometido al Consejo de Estado, cuyo dictamen es preceptivo aun cuando no vinculante. Tales fueron y continúan siendo en Francia los Reglamentos de Administración Pública, equiparados primeramente a un acto legislativo -y como tal irrecurribles ante la jurisdicción contencioso administrativa- pero que luego, según declara la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se consideran un acto reglamentario susceptible así de recurso (C.E. arrête 6 dec. 1907.-Compagnie des Chemins de-Ferde l'Est.- Nota G. Jezzè. R.D.P. 1908-38).

El movimiento liberal vertiginosamente extendido por Europa entera, alrededor de 1830, tiende en principio a desconfiar de los poderes de normación del Ejecutivo, asimilándolos erróneamente a las prerrogativas legislativas del Monarca durante "l'ancien régime". Es más, en Francia se reaviva el mal recuerdo cuando Carlos X promulgó unas Ordenanzas, las famosas Ordenanzas de julio, declarando la nulidad de unas elecciones populares y estableciendo la censura de prensa. El resultado fue la revolución de julio (27-29 julio 1830) que depuso a los Borbones entronizando a Luis Felipe de Orleans con el título de "Rey de los Franceses" y según frase conceptuosa de Lafayette, "Presidente coronado de la República y como administrador del pueblo convertido en Soberano".

Sin embargo, habiéndose de descartar erróneas asimilaciones históricas queda solamente la necesidad del poder reglamentario y demás poderes normativos del Ejecutivo, por lo que, tanto en Francia de la Tercera República como en los demás Estados europeos de mentalidad fundamentalmente liberal, va apareciendo otra especie reglamentaria que constituye el siguiente tramo que llevará, con el tiempo, al régimen constitucional de los Decretos-leyes. En efecto, se trata de los Reglamentos dictados en virtud de una habilitación legislativa expresa.

Entonces, una ley llamada habilitante permite al Ejecutivo, “edictar reglas que no se encuentran establecidas en la referida ley pero que ésta autoriza o bien obliga a hacerlas del contenido del correspondiente Decreto reglamentario” (Carré de Malberg. I, p. 587-589).

Es decir, el Legislador invita al Gobierno a edictar actos reglamentarios que no están destinados al simple desenvolvimiento de la ley, sino a regular enteramente cuestiones nuevas. Así el Parlamento puede habilitar al Gobierno a estatuir sobre materias legislativas, excepto las de la reserva legal, sin modificar ni derogar, empero, las leyes existentes (Laubadère. Manuel p. 197).

Ahora bien, ¿cómo cabe justificar jurídicamente semejante poder de no encontrarse expresamente determinado en la Constitución?

La respuesta revela dos posiciones que derivan de los conceptos jurídicos, puestos alternativamente en juego.

Por de pronto la doctrina alemana apela a la delegación, una delegación legislativa, como hay tantas otras en el campo del Derecho Público. La ley habilitante delega, en determinadas condiciones, el ejercicio de funciones legislativas.

Pero ello no resulta aceptable para los juristas franceses, cuyo Derecho Público tiene precisamente excluida la delegación legislativa, según se verá luego.

La doctrina francesa sostiene, en cambio, el concepto de ley constitutiva de atribución. En efecto, una ley es susceptible de crear un poder, una facultad, una competencia o un derecho, atribuyéndolos a sujetos determinados. Esto es la ley atributiva de poder o de competencia, acto jurídico constitutivo. Pues bien, en su virtud el Parlamento puede crear el poder o competencia que se atribuyen a un órgano del Ejecutivo para regular eventualmente, en un caso dado, materias legislativas, si bien

sin efectos derogatorios de la legislación formal (Carré T. I. p. 599 y 593-594).

El balance de poderes de normación de que dispone el Ejecutivo en la mayoría de los países europeos, desde las postrimerías del siglo XIX comprende los siguientes:

1º Los Decretos edictados en circunstancias excepcionales o Decretos de emergencia, únicos con fuerza o valor de ley antes de aparecer los Decretos-leyes.

(Por cierto que no cabe confundir, según algunos hacen, estas dos especies normativas, completamente individuales e irreductibles, una a otra).

- Normas de circunstancias excepcionales.
- Normas extraordinarias pero de normalidad constitucional.

2º Actos reglamentarios ejecutivos -de ejecución de la ley- entre los que se encuentran los Reglamentos espontáneos y los Reglamentos exhortados que incluyen subespecies, tales como los Reglamentos derivados de una ley de habilitación o de una ley de cuadro y, además, en Francia, los Reglamentos de Administración Pública.

3º Los Reglamentos autónomos o independientes, es decir, independientes de la ley.

II- LAS NORMACIONES DEL EJECUTIVO CON VALOR O FUERZA DE LEY. EL SISTEMA DE DECRETOS-LEYES

El siglo XX se abre con un acontecimiento dramático: la guerra de 1914-1918 que adquiere en todos los órdenes grandes proporciones mundiales. No sólo porque sensiblemente convulsiónaría, deja un legado de escasez, de desajustes y de inseguridades, sino porque además promueve transformaciones profundas -sociales, políticas y jurídicas- que constituyen en definitiva un nuevo ascenso en el progreso. Pues bien, los Decretos-leyes constituyen una de las novedades de la postguerra que aun cuando de momento estaban tan solo destinados a solucionar situaciones circunstanciales, acaban convirtiéndose en el elemento de un sistema jurídico que adquiere gradualmente carta de naturaleza en las Constituciones.

Si antes el Reglamento podía ser innovador, regulando materias legislativas sin perder su naturaleza de acto reglamentario, ahora se dará el salto con el cual el Reglamento puede llegar a adquirir retroactivamente el valor de ley o bien se transmuta en ley desde el primer momento.

Mas, ¿qué se entiende por Decreto-ley?

Ante todo ha de hacerse observar que el nombre de Decreto-ley no constituye una designación uniforme utilizada en todos los países; por el contrario, es tan solo en Francia donde al aparecer hacia 1924-1926 una nueva especie de normación del Ejecutivo destinada a tener valor o fuerza de ley, recibe el nombre nada novedoso de Decreto-ley, pues así eran ya designadas las normas procedentes de los Gobiernos extraconstitucionales. Es más, en Francia lo que se llamaron primeramente Decretos-leyes, ahora, con la Constitución de 1958, llevan el nombre de Ordenanzas, Ordenanzas en materia legislativa. Corresponde pues al Derecho positivo de cada Estado identificar con un "nomen iuris" sus respectivas especies normativas. Sin embargo, habiendo sido francesa la primera experiencia de los Decretos-leyes se ha generalizado una denominación con la cual se designa abstractamente la figura jurídica y no la especie nacional concreta.

De otra parte los Decretos-leyes son algo más que simples unidades normativas aisladas, antes bien constituyen el término o pieza final de un auténtico procedimiento cuyo antecedente ha de ser una ley característica prevista en la Constitución. De aquí que es preferible hablar, no tanto de Decretos-leyes -suponiendo sea un nombre sobreentendido- como de régimen constitucional de Decretos-leyes.

En su sentido más abstracto, el régimen constitucional de Decretos-leyes se configura mediante la preexistencia de una ley "sui generis", en virtud de la cual un órgano del Ejecutivo está capacitado para emitir durante un cierto tiempo actos normativos que tienen o pueden llegar a tener valor de ley y asimismo dictar actos plurales o singulares de aquellos dimanantes.

Se trata así de un acto compuesto o complejo, dado por la concurrencia necesaria de una serie de actos de distinta índole, empero orientados al mismo fin, lo cual supone precisamente un procedimiento. He aquí su esquema:

A) Primeramente, como punto de partida se encuentra la previsión constitucional. Esta puede ser, desde luego, de escala muy variada. El mínimo de la misma consistiría en justificar la norma del Ejecutivo, isión

permitiendo su enganche constitucional. Más allá de esto caben descripciones de un mayor o menor detalle, pero sin omitir jamás aquellas que resultan imprescindibles para obtener una fórmula clara y precisa.

B) Viene inmediatamente el acto inicial del procedimiento: la ley prevista en la Constitución. Esta ley es única en su género por comportar las siguientes características:

1º Es una ley con un sólo destinatario: el Ejecutivo, diferentemente determinado: Jefe de Estado, Gobierno, Ministros, etc.

2º Es una ley sin contenido normativo, o sea sin preceptos generales.

3º Sin embargo es una ley que de una manera u otra confiere o bien complementa una capacidad jurídica y ello da lugar a tres distintas calificaciones.

En efecto: puede crearse un poder o competencia atribuyéndolos a un sujeto que antes no los tenía; puede conferirse un poder ya existente delegándolo a un sujeto que tampoco lo tenía. En ambos casos se trata de actos constitutivos. Pero aún queda el caso de un poder en estado potencial que, para ejercitarse, necesita una autorización.

He aquí por tanto tres clases de leyes antecedentes en el procedimiento de los Decretos-leyes: *Leyes atributivas*, *Leyes de delegación* y *Leyes de autorización*.

C) Viene por último el acto derivado de la ley antecedente, es decir, la norma, identificada con distintos nombres. El primero fue de *Decreto-ley* (Francia, seguida por otros países.). *Real Decreto* "Arrête Royal" (Bélgica). *Decreto Legislativo* (Italia), *Ordenanza jurídica* (República Federal de Alemania). *Ordenanza en materia legislativa* (Francia desde 1958), *Ordenanza de sustitución* (Suiza). También existen Constituciones donde no figura nombre alguno, por ejemplo: la venezolana.

Ahora falta examinar el momento en que la norma derivada, sea cualquiera su nombre, adquiere valor o fuerza de ley. Ello tiene lugar según el procedimiento que se adopte: el procedimiento circular o cerrado o bien el procedimiento rectilíneo o abierto.

a) En el procedimiento circular o cerrado la ley antecedente permite emanar actos normativos derivados, pero éstos para tener fuerza o valor de ley deben estar ratificados, o sea convertidos en actos legislativos por el Parlamento. Entonces existen dos momentos, uno anterior y otro

posterior a la ratificación o conversión. Antes tienen el carácter de actos reglamentarios, después de actos legislativos con efecto retroactivo (Francia, Bélgica. Panamá, etc.).

b) En el procedimiento rectilíneo o abierto, el acto normativo derivado adquiere desde el instante en que se dicta fuerza o valor de ley (Italia, República Federal de Alemania, Colombia, Venezuela).

El Derecho positivo de cada país instituye y regula de distinta manera el régimen de los Decretos-leyes, pero pese a la variedad de ello resultante, semejante régimen adopta uno de estos tres sistemas: *el sistema de atribución, el sistema de delegación y el sistema de autorización.*

Veamos pues seguidamente cómo el régimen de los Decretos-leyes aparece por vez primera en Bélgica y Francia con el sistema de atribución al que suceden, en distintos tiempos y lugares, los sistemas de delegación y de autorización.

III.- EL SISTEMA DE ATRIBUCIÓN. EXAMEN COMPARATIVO ENTRE LAS PRIMERAS SOLUCIONES BELGA Y FRANCESA

El régimen de los Decretos-leyes aparece simultáneamente en Bélgica y Francia alrededor de 1926 con la ley belga del 11 de julio y la ley francesa del 3 de agosto, para hacer frente a idénticas dificultades económicas y financieras de la postguerra. Ambos países se vieron impelidos por la misma necesidad, hecha apremiante, de adoptar una serie de medidas innovadoras, rápidas y de índole prevalentemente técnica, que así habían de basarse en normas del Ejecutivo susceptibles de contradecir, alterar y derogar las leyes vigentes. Téngase en cuenta que se trataba de reconstruir unos países que aún cuando habían salido victoriosos de la contienda bélica quedaron en parte destruidos y en un todo arruinados al no satisfacer los vencidos las reparaciones de guerra estipuladas. Además la guerra misma -llamada con acierto conflagración mundial- había dado lugar a una transformación completa en la que algunos creyeron ver el tránsito real, y no meramente cronológico, de un siglo a otro, del siglo XIX al siglo XX, con los considerables cambios sociales, tecnológicos de mentalidad e inclusive de estilo de vida.

En suma, todo ello obligaba a encontrar algún medio jurídico en virtud del cual el Ejecutivo pudiera edictar normas con valor o fuerza de ley, provistas de efectos innovadores y derogatorios. Pero semejante previsión no estaba contemplada, ni en la añosa Constitución belga de 1831 ni en las tres exiguas leyes constitucionales francesas de 1875.

De otra parte no podía pensarse siquiera en que el Parlamento -órgano legislativo- delegara de alguna manera, al Rey o al Presidente de la República, la facultad de edictar actos normativos equiparados a la ley, pues la doctrina tradicional, tanto la belga como la francesa, excluían y continúan excluyendo la delegación en el ámbito del Derecho Constitucional.

En efecto, ya Siéyes escribía en 1788: "Sería necesario más de una vez recordar a la Asamblea el principio fundamental de que el poder legislativo no puede de manera alguna ser subdelegado y que pertenece de una manera inalienable e intransferible al Cuerpo de representantes".

La Constitución del año III -22 agosto 1795- lo proclama también solemnemente en su artículo 46: "En ningún caso -prescribe- el Cuerpo Legislativo puede delegar a nadie las funciones que le hubieran sido atribuidas por la presente Constitución".

Esta ha sido la doctrina constantemente mantenida "Los principios generales del Derecho Público francés -afirma el destacado constitucionalista Adhéman Esmein- se oponen a la posibilidad de una delegación del poder legislativo hecha por las Cámaras al Jefe del Ejecutivo. Ello porque en el sistema francés de la Soberanía Nacional el Cuerpo Legislativo no tiene en propiedad la potestad legislativa, antes bien tan sólo el ejercicio, en nombre y por cuenta de la nación, única soberana. Puede expresarse la misma idea diciendo que la potestad legislativa no deriva del Parlamento sino que éste la tiene de la nación por intermedio de la Constitución".

Así es considerado, pues según añade Duguit, "difiriendo la Constitución a las Asambleas el ejercicio del Poder Legislativo, las erige en órganos legislativos de la nación; ella les confiere no un derecho del cual fueran dueñas de disponer sino una competencia constitucional. Resultaría por tanto contrario a la Constitución que el órgano por ella designado para el ejercicio de una función pudiera descargarse de su tarea disponiendo que lo sustituyera otro órgano designado por las Asambleas mismas".

Claro está que a la luz de la Ciencia jurídica actual podría corregirse no solo la terminología utilizada sino algunos conceptos en ella expresados. Mas aquí se trata únicamente de demostrar hasta qué punto está arraigada en la doctrina tradicional francesa la idea de que cualquier delegación legislativa resulta jurídicamente imposible. Por esto, al debatirse el año 1924 en el Senado francés la naturaleza de los Decretos-leyes, el brillante parlamentario Paul Boncourt repite los mismos argumentos al decir, “que el Poder Legislativo no es un derecho del cual nosotros podamos disponer; es una función que nos está confiada en los términos y dentro de los límites establecidos por la Constitución y nosotros no podemos hacer lo contrario sin alterar con ello la propia Constitución”.

Bélgica, con una común doctrina constitucional, había de rechazar asimismo la posibilidad de una delegación legislativa. Pero disponiendo, a diferencia de Francia, de una verdadera Constitución, los juristas belgas encontraron que el artículo 78 de la misma permitía conferir al Rey, otros poderes, distintos a aquellos previstos en el artículo 67 para reglamentar las leyes, y entonces concibieron un poder reglamentario excepcional.

En cuanto a los juristas franceses se atuvieron a la técnica de los variados Reglamentos exhortados, en los que por medio de una ley habilitante el Ejecutivo podía, según antes se dijo, dictar actos reglamentarios en materias legislativas. Es así como en defecto de la delegación, se afirmó la atribución. Una ley puede en efecto crear y atribuir un poder o competencia.

Por tanto se trata ante todo de una ley constitutiva, es decir, que constituye un poder antes inexistente, confiriéndolo a un sujeto dado. Es una ley constitutiva atributiva. Hay una atribución del poder creado a un órgano del Ejecutivo, con una extensión demarcada, un tiempo fijo, unas limitaciones precisas y otros condicionamientos.

Por lo demás, con ello el Parlamento no aliena nada, pues en principio continúa libre de poner fin prematuro al ejercicio de los poderes acordados y de votar durante su vigencia leyes que comporten efectos diametralmente opuestos. Estos poderes legalmente atribuidos están en todo condicionados por la correspondiente ley atributiva, que representa el marco dentro del cual han de producirse los actos normativos derivados, o sea los Reales Decretos o los Decretos-leyes.

Mas, carentes tanto Bélgica como Francia de una previsión constitucional expresa, hubieron de suplirla con la práctica, haciendo que las distintas leyes atributivas fueran un verdadero módulo conteniendo las condiciones conformadoras de aquellos actos normativos. He aquí el índice de las mismas:

1. Se ha de señalar el sujeto a quien se haga la atribución de poder. Aquí, el Jefe del Estado -el Rey- en Bélgica y el Presidente de la República en Francia ("Loi attribuyant au Roi Certains pouvoirs" o "loi attribuyant compétence au Roi"). Sin embargo los Reales Decretos y los Decretos-leyes han de ser acordados en Consejo de Ministros.
2. Los poderes atribuidos han de ejercitarse exclusivamente dentro del término señalado (el tiempo ha oscilado entre 15 días a 20 meses).
3. Los poderes especiales atribuidos han de tener un objeto y una finalidad; es decir, han de indicar, el dominio de la normación-administrativo, económico, civil, procesal, fiscal, etc., y los efectos que se trate de obtener, precisando algunas veces las directivas u orientaciones a seguir.

El legislador belga tuvo el cuidado de proceder a una enumeración frecuentemente muy extensa y minuciosa (Ley 31 junio 1934). No así el legislador francés que utiliza fórmulas extremadamente sobrias: "para realizar economías", "para asegurar una regresión rápida de la crisis financiera", "para la defensa del franco". Esto hizo posible que, fundado en la ley 8 junio 1935 para la defensa del franco y lucha contra la especulación", el Gobierno Laval encajara en ella todo cuanto estimó conveniente.

4. Tanto los Reales Decretos como los Decretos-leyes han de acordarse con audiencia del Consejo de Estado.
5. No pueden aquellos alterar ni suspender la Constitución.
6. Tampoco pueden afectar el dominio propio de la reserva legal.
7. Tanto los Reales Decretos como los Decretos-leyes han de ser ratificados por el Parlamento.

En este particular Bélgica, es sumamente estricta y tiene dispuesta una doble actuación. Primero, el Gobierno ha de dar cuenta a las Cámaras

de cómo ha ejercido los poderes conferidos (“Rapport aux Chambres”). Luego presenta un proyecto de ley para confirmar los Reales Decretos emitidos que hubieran modificado la legislación formal. Así la ley 4 mayo 1936 ha confirmado retroactivamente 130 Reales Decretos.

Francia sólo tiene establecida la ratificación, en virtud de la cual los Decretos-leyes adquieren con retroactividad el carácter de acto legislativo.

Pero ahora se presenta un importante punto a resolver. Los Reales Decretos y los Decretos-leyes, ¿pueden derogar o modificar la legislación existente?

Las leyes francesas atributivas de poderes, contenían una cláusula declarando que los Decretos-leyes emitidos tendrían fuerza de ley. Las leyes belgas, aún sin expresarlo, consideraban que este era también su efecto jurídico.

Ahora bien, ¿cómo justificarlo cuando ha de aceptarse que una ley sólo puede derogarse por otra ley?

Claro está que la ratificación obligada de aquellos actos normativos por el Parlamento, convertía su contenido en ley formal, dotándolos de efecto retroactivo.

Empero ¿qué sucede si no llega a operarse semejante conversión? ¿Cuál sería la situación de tales actos entre la fecha en que fueron dictados y aquella en que fueron ratificados?

El bien conocido administrativista francés Louis Rolland adujo una ingeniosa explicación, luego muchas veces alegada e inclusive más o menos admitida por la jurisprudencia. Al conferirse poderes para dictar actos con valor legislativo -decía- que es tanto como legislar por decreto en determinados extremos, estos extremos quedaban desde entonces *deslegalizados*, es decir, carentes de virtualidad legal, con lo que podían ser objeto de reglamentación.

En todo caso los Reales Decretos o Decretos-leyes, antes de ser ratificados por el Parlamento tenían siempre el carácter de un acto reglamentario susceptible de ser recurrido en vía contencioso administrativa. Solo la ratificación parlamentaria los convertía en ley

Esta fue la primera manifestación del régimen de Decretos-leyes experimentado simultáneamente en Bélgica y Francia. En seguida otros países constitucionalizaron dicho instituto jurídico, el primero de ellos Polonia que lo adopta en su Constitución de 17 marzo de 1921

enmendada en 1949 (artículo 44 p. 5). Sigue Grecia con su Constitución del año 1927 (artículo 77) y luego la República Española con su Constitución de 1931 (artículo 80).

En el período de entreguerras el régimen de los Decretos-leyes tuvo sus críticos y detractores pero también grandes apologistas como Mizkine Guetzavitch, quien lo considera el mejor sistema legislativo del porvenir.

Después de la última guerra, Francia ratifica su confianza en el régimen de Decretos-leyes y decide regularlo en la Constitución de 1958 (artículo 38). Otros países no quieren privarse de semejante recurso constitucional, y así se encuentra también con distintas modalidades en la Constitución italiana de 1946 y en la constitución venezolana de 1961.

IV.- EL SISTEMA DE DELEGACIÓN: ITALIA Y REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

También en Italia se había hecho sentir la necesidad de utilizar durante los períodos dificultosos, que se sucedían sin intervalo, normas del Ejecutivo con valor o fuerza de ley, por lo cual algunas veces llegaron a expedirse leyes llamadas entonces de “plenos poderes” cuyos adversarios calificaban de mandatos en blanco.

Desde luego, en un régimen constitucional, de poderes limitados, los plenos poderes están completamente excluidos y resultaba casi imprescindible encontrar la figura jurídica adecuada.

Es pues natural que el constituyente italiano, al elaborar la Constitución de 1946, debatiera punto tan importante, decidiendo redactar el artículo 76 en los siguientes términos: “El ejercicio de la función legislativa no puede ser *delegado* al Gobierno si no es con determinación de los principios y criterios directivos, y solamente por tiempo limitado y para objetos determinados”.

El concepto jurídico puesto en juego fue el de delegación, siguiendo con ello la doctrina alemana que tanto ha influido en los juristas italianos desde la segunda mitad del siglo pasado.

Pero la delegación legislativa adoptada es condicional, ya que “no puede acordarse si no es con determinación de los principios y criterios

directivos”, haciendo de esta manera más influyente la intervención del legislador delegante en el acto delegado, es decir el Decreto legislativo.

El dispositivo de la delegación comporta el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- 1.- La ley delegante tiene como destinatario al Gobierno, es decir, al Consejo de Ministros que adopta colectivamente los acuerdos, aún cuando la promulgación de la ley delegada o Decreto legislativo corresponda al Presidente de la República.
- 2.- El contenido de la delegación ha de incluir, el objeto u objetivos perseguidos y los principios y criterios directivos conforme a los cuales debe desarrollarse la actividad normativa.
- 3.- El término de duración para el ejercicio del poder delegado, sin que pueda jamás tener un tiempo indefinido.
- 4.- No son delegables poderes para leyes de aprobación o de autorización y sí para aprobar el Presupuesto o los Tratados internacionales.
- 5.- Tanto la ley delegante como la ley delegada o Decreto Legislativo no pueden en ningún caso colidir con la Constitución.
- 6.- El Decreto Legislativo, como acto delegado, estará siempre sujeto a la ley delegante.

Estas condiciones son inmodificables mas, el Parlamento puede añadir otras, como ya ha hecho en distintas ocasiones. Por ejemplo, exigir que los Decretos Legislativos se dicten con el parecer, *inclusive vinculante*, sea de una Comisión parlamentaria o de un organismo consultivo.

Los Decretos legislativos están dotados de fuerza o valor de ley, soliendo denominarlos los tratadistas italianos “fuentes paralelas”, aún cuando resulte preferible considerarlos, como hace M. S. Giannini, “fuentes sub-primarias” para indicar que si bien los Decretos Legislativos están equiparados por sus efectos a la ley formal, sin embargo conservan siempre su condicionamiento a una fuente primaria, la ley delegante, a la cual se subrogan.

Hasta ahora se ha hecho referencia al concepto jurídico de delegación sin haberlo previamente expuesto o definido. Ha llegado pues el momento de preguntarse, ¿qué se entiende en el Derecho Público por delegación?

Pues bien, la delegación es un acto constitutivo en virtud del cual el sujeto delegante, a quien corresponden los poderes con facultad de delegarlos en todo o en parte, los confiere al sujeto delegado, de una manera simple o condicionada para el cumplimiento de actos o para el ejercicio de funciones propias del delegante.

De ello se desprende:

- 1.- Que la delegación es directa e inmediatamente constitutiva de poder, el poder delegado.
- 2.- Que el delegado no recibe una mera facultad, antes bien un poder-deber.
- 3.- Que las condiciones para el ejercicio de semejante poder-deber -al tratarse de delegación legislativa- se encuentran ante todo en la norma constitucional y a la vez en el acto de delegación, o sea en la ley delegante.

Ha de añadirse que la delegación de Derecho Público es irreducible al mandato, a la sustitución o a la suplencia, conceptos completamente diferenciados.

La figura jurídica de la delegación legislativa está dispuesta como un acto compuesto o complejo, formada, por de pronto, con dos actos normativos; una ley delegante y una ley delegada, el Decreto Legislativo, cada uno de ellos dotado de peculiares características. La ley delegante es el acto constitutivo de poder y contiene las condiciones especiales con que habrá de ejercitarse. La ley delegada es el precepto jurídico destinado a la generalidad. Mas ambos actos, aún cuando con distinto destinatario están encaminados a producir un mismo efecto jurídico final y en este sentido representa los momentos extremos de un verdadero procedimiento legislativo.

Otros países siguen el sistema de delegación, entre ellos Suiza y la República Federal de Alemania; mas imposibilitados de examinar sus respectivas modalidades se dirá de esta última siquiera sea unas pocas palabras.

El concepto de delegación ha sido preferentemente estudiado por los juristas alemanes que han producido una abundantísima bibliografía. Por lo demás la "delegación del Poder legislativo" ha tenido una aplicación corriente en el transcurso del siglo pasado (Fleiner, p. 58).

La posibilidad de que el Ejecutivo dicte actualmente normas con fuerza de ley en virtud de una delegación está reconocida en el artículo 80 de la vigente Constitución de 22 de mayo de 1949 que dice: “Mediante una ley, el Gobierno Federal, un Ministro Federal o los Gobiernos de los Países (Länder) pueden ser facultados para dictar Ordenanzas jurídicas (Rechtordnung)”.

La ley determinará el contenido, la finalidad y extensión de la facultad concedida. Las Ordenanzas deberán indicar su fundamento jurídico. Si la ley prevé que puede *delegarse* a su vez la facultad, tal delegación necesita de una “Ordenanza jurídica”.

La técnica de la delegación es aquí la misma que en el modelo italiano de manera que no vale la pena de insistir sobre lo mismo. Bastará ahora hacer notar que la ley delegante debe incluir las condiciones de la delegación, expresando “el contenido, finalidad y extensión de la facultad concedida”.

Además, cabe que sean sujetos de la delegación, no sólo el Gobierno, sino también los Ministros individualmente considerados.

Por último se admite la subdelegación mediante una Ordenanza jurídica dictada por el propio delegado.

V.- EL SISTEMA DE AUTORIZACIÓN. VENEZUELA

En Venezuela aparece por vez primera el régimen de los Decretos-leyes con la Constitución de 1945 enunciado en los siguientes términos: “De las atribuciones comunes a ambas Cámaras como Cuerpos Colegisladores. Artículo 73 ordinal 23º” “Autorizar temporalmente al Presidente de la República para ejercer determinadas y precisas facultades extraordinarias destinadas a proteger la vida económica de la Nación cuando la necesidad o la conveniencia pública lo requieran.”, añadiendo correlativamente en el artículo 104 ordinal 29, que corresponde al Presidente de la República ejercer tales facultades como suyas, texto transcrito en la Constitución de 1947 (artículos 162, ordinal 9º y 198º ordinal 30º).

En la vigente Constitución de 1961 el texto es distinto, figurando únicamente bajo el nombre “De las atribuciones del Presidente de la República”, así redactado: “Artículo 190 ordinal 8º Dictar medidas

extraordinarias en materia económica o financiera cuando así lo requiera el interés público y haya sido autorizado para ello por una ley especial”.

Hay diferencias entre los textos respecto a la denominación de los actos. En el de 1947 se indica que el Presidente ejerce determinadas y precisas facultades extraordinarias y en el de 1961 que “dicta medidas extraordinarias” expresiones, estas, *facultades* y *medidas* asimiladas en el segundo párrafo del artículo 226.

Por lo demás, circunscribiéndose al texto vigente este resulta tan equívoco que para extraer su sentido es necesario apelar a la interpretación. En efecto, sometido a análisis, se advierten en seguida los extremos menesterosos de esclarecimiento e inclusive de una más precisa expresión, según será comprobado.

1. Ante todo se indica que el Presidente de la República “*dictará medidas*”. Ahora cabe preguntarse inmediatamente, ¿qué significa el término utilizado? En la acepción jurídica no cabe duda alguna: el acto-norma se opone al acto-medida, el cual es acto singular sin contenido normativo.

Mas ¿pretende con ello afirmarse que no le corresponde al Presidente sino dictar actos-medida o sea actos singulares?

Desde luego el contexto permite deducir lo contrario. Es verdad que se omite toda referencia a la norma, como se hace en otras Constituciones, pero por una especie de elipsis el término “medidas” implica el término “norma”, conforme advierte el notable constitucionalista suizo Jean Francois Aubert: “Si la Constitución autoriza al Gobierno a tomar determinadas medidas es lógico que quede también autorizado para establecer las reglas conforme a las cuales debe tomarlas” (Jean Francois Aubert. “*Traité de Droit Constitutionnel Suisse*” -Ed. Ides et Calendes- Neuchatel -1967- Tomo II, pág, 146).

Semejante omisión deja además sin nombre la especie normativa de la que se trata, cuya designación resultará entonces un tanto arbitraria. En efecto, ¿por qué llamarla Decreto-ley y no por ejemplo Decreto extraordinario?

2. Admitido que el Presidente puede dictar verdaderas normas aún cuando innominadas, sin “*nomen iuris*”, ¿dónde consta que ellas tengan valor o fuerza de ley? Sin embargo, esto es, más que importante, esencial, especialmente al tratarse de un procedimiento abierto o rectilíneo en el

que la norma resultante no ha de ser ratificada por el Congreso a fin de convertirla entonces en ley formal, como sucede en Francia y Bélgica.

Aquí caben dos interpretaciones, una restrictiva y otra extensiva.

A) La interpretación restrictiva parte del supuesto de que las medidas a adoptar -actos-norma y actos-medidas- tendrán tan sólo carácter administrativo, como de mera ejecución de la ley especial prevista.

B) La interpretación extensiva comporta diversos argumentos.

Ante todo no iba la ley especial a autorizar al Presidente de la República para aquello que ya pueda hacer por sí mismo.

En efecto, ejecutar una ley e inclusive desarrollarla y suplir sus vacíos es una atribución constitucional de carácter ordinario que no requiere por tanto autorización alguna. Aquí en cambio se pretende indicar "contrario sensu" que se trata de emitir normas extraordinarias con efectos innovadores y derogatorios que no son pues actos administrativos sino verdaderos actos legislativos. No cabe así duda que con tales características se alude a un instituto jurídico completamente identificado, pese a la oscuridad del texto constitucional donde se recoge.

3. Previsto siempre como un medio extraordinario, el régimen de los Decretos-leyes comporta la temporalidad, con lo cual la ley antecedente ha de señalar un límite de tiempo dentro del cual pueden dictarse los actos normativos consiguientes, pues de lo contrario se sustraería de una manera continua al Parlamento su función legislativa. Lo que es extraordinario se convertiría en ordinario. Por ello las fórmulas adoptadas en todos los textos constitucionales son sumamente cuidadosas, incluso las Constituciones venezolanas de 1945 y 1947. En cambio nada se expresa a este respecto en la Constitución vigente, sin que el silencio sea interpretable como que no exista límite de ejercicio. El contexto constitucional exige todo lo contrario o sea que la ley correspondiente ha de señalar siempre un término hábil.

En la mayoría de países el régimen de Decreto-leyes permite dictar normas referidas a cualquier clase de materias, pero la Constitución venezolana sólo admite las de índole económica y financiera con lo que su ámbito queda mucho más restringido, pero a la vez plantea delicados problemas de delimitación.

Falta ahora abordar un punto fundamental: la calificación jurídica que corresponde al régimen de Decretos-leyes en Venezuela. ¿Es una

atribución, como en Francia, Bélgica, Colombia y Panamá? ¿O es una delegación como en Italia, Alemania y Suiza?

El texto constitucional lo expresa claramente: Es atribución propia del Presidente de la República “dictar medidas extraordinarias..., habiendo sido *autorizado* por ley”. En suma se trata de una autorización.

Los poderes del Presidente de la República no derivan en este caso de ningún acto legal constitutivo, como la atribución o la delegación. Aquí por el contrario el poder deriva directamente de la Constitución aun cuando se exija para su ejercicio una autorización. Ahora bien, ¿en qué consiste una autorización?

La autorización, como se sabe, es el acto que consiente al titular de los poderes el expeditivo ejercicio de los mismos. Entonces, la autorización presta el consentimiento para ejercer el poder, pero en manera alguna lo crea ni lo transmite.

El acto autorizante es una ley de autorización que concurre a complementar una capacidad jurídica. En efecto, el titular del poder lo tiene potencialmente pero para ejercerlo le falta aquello que no es otra cosa que la legitimación. En una palabra, la autorización juega aquí como lo que se conoce con el nombre de procedimiento de legitimación para actuar.

Por fin habría de plantearse si la autorización pueda ser optativamente pura o condicionada. Sin duda cabe que ella contenga cláusulas que constituyan modalidades o límites de la actuación y asimismo otras que tengan el carácter de requisitos.

Así mientras la ley llamada de “medidas económicas de urgencia” de 29 de junio de 1971 contiene una autorización incondicionada, la ley que “autoriza al Presidente de la República para dictar medidas económicas y financieras” de 31 de mayo último, establece determinados requisitos de índole procedimental. De acuerdo con ellos “el Ejecutivo Nacional deberá informar a una Comisión mixta del Congreso sobre la forma y contenido de los decretos antes de ser promulgados” (artículo 4).

Resulta además curioso que se aplique aquí lo que en Bélgica se llama “*rapport aux Chambres*”, en virtud del cual “el Presidente de la República dará cuenta especial suficientemente detallada al Congreso de la República del ejercicio de las facultades extraordinarias... y de los resultados concretos obtenidos” (artículo 3).

No puedo concluir, tal como sería deseable, con un juicio de valor, pues para hacerlo habrían de compararse distintas experiencias, pero en general cabe decir que el régimen de los Decretos-leyes ha demostrado su consistencia en la medida que representa un caso concreto de colaboración del Poder Legislativo con el Poder Ejecutivo. Claro que existen fallas, mas todas ellas son enmendadas y el hacerlo solo depende ya de la buena voluntad.