

## EL PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL EN MATERIA MERCANTIL

*Diego Thomás Castagnino*

Abogado, Universidad Católica Andrés Bello. Máster en Derecho de la Empresa, Máster en Negocio Bancario y Agente Financiero, Universidad de Alcalá. Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Mercantil en pre y postgrado, UCAB y UCV. Miembro Fundador y Secretario General de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM). Email: diego.castagnino@gmail.com

### **Resumen:**

El presente trabajo tiene por finalidad explicar el principio constitucional de la reserva legal mercantil en Venezuela, reseñando las distintas posiciones en torno a la posibilidad de delegar la facultad legislativa a favor del Presidente de la República, y enumerando irregularidades que han ocurrido durante el ejercicio de leyes habilitantes, proporcionando recomendaciones para el futuro.

**Palabras claves:** Reserva legal, mercantil, constitucional.

## THE PRINCIPLE OF LEGAL RESERVE IN COMMERCIAL MATTERS

### **Abstract:**

The purpose of this paper is to explain the constitutional principle of the commercial legal reserve in Venezuela, outlining the different positions regarding the possibility of delegating the legislative power in favor of the President of the Republic, and listing irregularities that have occurred during the exercise of enabling laws, providing recommendations for the future.

**Keywords:** Legal reserve, commercial, constitutional.

## **DEDICATORIA**

Agradezco al equipo editorial de la Revista de la Facultad de Derecho por haberme invitado a participar en la edición Nro. 75, en homenaje al profesor Alfredo Morles Hernández, a quien siempre admiraré por su disciplina y curiosidad jurídica, su desprendimiento y amabilidad para compartir sus experiencias y conocimientos, así como, por la pasión y el respeto que siempre demostró hacia el Derecho Mercantil.

El tema del presente trabajo tiene su origen en una conversación que sostuve con el profesor Morles el 11 de noviembre de 2016, durante las Jornadas de Derecho de Seguros en honor a la profesora Gladys Rodríguez de Bello, que organizamos desde la cátedra y la especialización en Derecho Mercantil de la Universidad Central de Venezuela.

En dicho evento el profesor Morles expuso sobre deslegalización de la materia del contrato de seguro, y fue enfático al señalar que la regulación en la materia mercantil pertenece al grupo de materias que, por su relevancia, solo puede ser regulada legislativamente por el parlamento, por lo que cualquier limitación o restricción tiene que adaptarse a la configuración constitucional de la protección del derecho respectivo.

Así mismo, señaló que, la reserva legal mercantil tiene su sustento en el principio constitucional de libertad de empresa y en el principio de autonomía de la voluntad, derivados ambos del principio general de libertad. Por ello, la regulación en materia mercantil debe ser competencia exclusiva del poder legislativo.

Al concluir su ponencia recuerdo que nos pidió denunciar continuamente las vulneraciones al principio de reserva legal mercantil. Es por ello que, el presente artículo se lo dedico al profesor Alfredo Morles Hernández, el jurista más importante que hemos tenido en el derecho mercantil venezolano, autor de las obras más relevantes y fundador de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil (SOVEDEM), desde donde seguiremos su ejemplo a través de la promoción, defensa y actualización de nuestra disciplina jurídica.

## **INTRODUCCIÓN**

El principio de reserva legal tiene su origen en el surgimiento de los primeros Parlamentos medievales, cuando el poder del Monarca se limitaba al atribuirse a las Asambleas electivas toda decisión que afectara los derechos personales y patrimoniales de los súbditos<sup>1</sup>.

Luis María Díez-Picazo Giménez señala que la reserva de ley consiste “en exigir que determinadas materias y, muy en especial, las relativas a ámbitos relacionados con la libertad y la propiedad de los ciudadanos sólo puedan ser reguladas por los representantes de estos últimos reunidos en el Parlamento”.<sup>2</sup>

Por su parte, Miguel Carbonell, define a la reserva de ley como “la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia”<sup>3</sup>. Dicho autor considera que se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador, tiene que ser una ley en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico.

La reserva legal también es concebida como una garantía. Autores como Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Mario Roberto Molano López, indican que la reserva legal debe entenderse como aquella garantía conforme a la cual, en determinadas materias expresamente señaladas por la Constitución, sólo la Asamblea Legislativa de manera excluyente tiene la competencia para su regulación.<sup>4</sup>

Tal y como señala Miguel Carbonell, la reserva legal cumple dos funciones primordiales: a) una función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del poder ejecutivo, y b) una

---

<sup>1</sup> Miguel de Jesús Alvarado Esquivel, “El hecho imponible y su cobertura por el principio constitucional de la legalidad Tributaria”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Año III, No. 8, Julio (1999): p. 35.

<sup>2</sup> Luis María Díez-Picazo Giménez, “Sistema de derechos fundamentales”, 4 ed., Aranzadi/Thomson Reuters, (2013): pp. 99-100.

<sup>3</sup> Miguel Carbonell, “Sobre la reserva de ley y su problemática actual”, *Vinculo Jurídico. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, No. 42, Abril – Junio (2000): p. 33.

<sup>4</sup> Carlos Arturo Gómez Pavajeau y Mario Roberto Molano López, “La relación especial de sujeción: estudios”, Universidad Externado de Colombia (2007): p 123.

función democrática, ya que, en virtud de la reserva, se reconduce la regulación de ciertas materias al dominio del poder legislativo, el cual es representante del pueblo<sup>5</sup>.

Respecto a la función democrática de la reserva legal, Francisco Balaguer Callejón ha señalado que la ley hace viable la articulación del pluralismo social y es precisamente ese carácter lo que diferencia a la ley de otras fuentes del derecho, pues las fuentes legales recogen el sentido democrático constitucional de la producción jurídica en lo que atañe a la forma misma de esa producción<sup>6</sup>.

En todo caso, es necesario advertir que no se debe confundir entre el principio de reserva legal con el principio de legalidad. Mientras el primero implica una orden constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias, el principio de legalidad se refiere a que los poderes públicos están sujetos a la ley, de tal forma que todos sus actos deben ser conforme a la ley, bajo pena de invalidez<sup>7</sup>.

Así, el principio constitucional de reserva legal se refiere a una orden constitucional de que determinadas materias deban ser reguladas exclusivamente por normas sancionadas por el órgano legislativo. Se trata de una verdadera garantía del orden democrático, que procura proteger el principio de representatividad de la ciudadanía en el poder legislativo, para que, mediante debates plurales, se pueda definir y regular, materias de especial relevancia.

En Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999<sup>8</sup> (en lo sucesivo: “Constitución”, “Constitución de 1999”), se modificó el régimen de la delegación legislativa para que el Ejecutivo Nacional quede habilitado para dictar decretos con fuerza de ley, pasando de un sistema de delegación con claros límites a un sistema mucho más amplio, lo cual he generado críticas en la doctrina y decisiones de la Sala Constitucional del

---

<sup>5</sup> Carbonell, Miguel, “Sobre la reserva de ley y su ...”

<sup>6</sup> Francisco Balaguer Callejón et al., “Manual de derecho constitucional”, vol. I, 3.a ed., Tecnos (2008): p. 145.

<sup>7</sup> Luciano Parejo Alfonso, “El concepto del derecho administrativo”, 2.a ed., Universidad Externado de Colombia (2009): p. 28.

<sup>8</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000, con la Enmienda N° 1, sancionada por la Asamblea Nacional el 14 de enero de 2009, aprobada por el Pueblo Soberano en Referéndum Constitucional el 15 de febrero de 2009, y promulgada por el Presidente de la República el 19 de febrero de 2009.

Tribunal Supremo de Justicia, especialmente cuando se trata de delegar materias consideradas de reserva legal, como es el caso de las leyes mercantiles.

Por otro lado, la gestión de la habilitación legislativa mercantil por parte del Ejecutivo Nacional ha estado plagada de irregularidades, que han vulnerado los derechos fundamentales de los comerciantes. A continuación, se analizarán las distintas posiciones respecto a la posibilidad de delegar la función legislativa en materia de reserva legal (como es el caso de las leyes mercantiles), se demostrará mediante la enumeración de una selección de casos, las irregularidades por parte del Ejecutivo Nacional en la gestión de la delegación legislativa en materia mercantil, y se proporcionarán recomendaciones para el futuro.

## **I. POSICIONES RESPECTO A LA POSIBILIDAD DE DELEGAR LA FUNCIÓN LEGISLATIVA EN MATERIAS DE RESERVA LEGAL**

El principio de reserva legal es una garantía establecida en la Constitución para que determinadas materias sean reguladas únicamente mediante ley, entendida como el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador<sup>9</sup>, integrado por diputados que son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto<sup>10</sup>, elegidos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional<sup>11</sup>.

De acuerdo con la Constitución<sup>12</sup>, se entiende por leyes orgánicas las que se dictan para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que sirven de marco normativo a otras leyes. Sin embargo, también existe la posibilidad de que la Asamblea Nacional mediante una Ley Habilitante le delegue al Presidente de la República la posibilidad de legislar.

Con la Constitución de 1999 se modificó el régimen de la delegación legislativa para que el Ejecutivo Nacional quede habilitado para dictar decretos con fuerza de ley, pasando

---

<sup>9</sup> Artículo 202 de la Constitución.

<sup>10</sup> Artículo 201 de la Constitución.

<sup>11</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 186 de la Constitución.

<sup>12</sup> Artículo 203 de la Constitución.

de un sistema de delegación con claros límites en cuanto a su contenido material<sup>13</sup>, a un sistema amplio sin mayores limitaciones, más allá de: (i) la mayoría calificada exigida para dictar la ley habilitante<sup>14</sup>, (ii) de la exigencia de que se fije el plazo de su ejercicio<sup>15</sup>, y (iii) que se establezcan las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente.

### **Críticas respecto al régimen de delegación legislativa establecido en la Constitución de 1999**

La mayoría de la doctrina patria ha criticado el sistema de delegación incorporado en la Constitución de 1999, por su amplitud, vulneración del principio de reserva legal, imposición de restricciones a derechos humanos y violación a los principios democráticos, por los motivos siguientes:

- La delegación contemplada en la Constitución de 1999 no tiene precedentes en el constitucionalismo contemporáneo, por la amplitud como está concebida<sup>16</sup>.
- Las leyes dictadas en ejercicio de facultades concedidas por leyes habilitantes no tienen carácter de leyes conforme a las cuales se pueden imponer restricciones a los derechos humanos, es decir, aquellas leyes emanadas del Poder Legislativo<sup>17</sup>.
- La amplitud de la habilitación legislativa establecida en la Constitución de 1999 no se adapta a la jurisprudencia de los órganos interamericanos de derechos humanos, ya que no impone límites ni controles a la delegación<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Se limitaba a autorizar al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, exclusivamente, previa habilitación por el Congreso (artículo 190.8 de la Constitución de 1961).

<sup>14</sup> De acuerdo con el artículo 203 de la Constitución, la Asamblea requiere de las 3/5 partes de sus miembros para dictar Leyes Habilitantes en las materias delegadas al Presidente, quien podrá dictar Decretos Leyes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236.8 ejusdem.

<sup>15</sup> Artículo 203 de la Constitución.

<sup>16</sup> Allan R. Brewer Carías, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los actos de Gobierno” (conferencia, VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001). Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/09/892.-839.-EL-REGIMEN-CONSTITUCIONAL-DE-LOS-DECRETOS-LEYES-Y-DE-LOS-ACTOS-DE-GOBIERNO-San-Crist%C3%B3bal.pdf>

<sup>17</sup> Pedro Nikken, “Constitución venezolana de 1999: la habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 83; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas julio-septiembre (2000): pp. 12-14.

<sup>18</sup> Pedro Nikken, “Constitución venezolana de 1999: la habilitación... p. 14.

- El abuso del instrumento de la habilitación afecta la calidad de la democracia, el principio de la consulta obligatoria de los proyectos de ley, el principio de la participación institucional y ciudadana en el proceso legislativo, la seguridad jurídica<sup>19</sup>, y el principio de representación que es el fundamento del concepto de ley como expresión de la voluntad general<sup>20</sup>.

- Se trata de un sistema contrario al principio de representación, en virtud del cual la ley es expresión de la voluntad general y no del poder ejecutivo, por lo que es contrario al principio de separación de poderes<sup>21</sup>.

- La delegación legislativa al Presidente de la República no puede configurarse como un mecanismo para evadir el cumplimiento de la obligación constitucional de consulta pública, por lo que los proyectos de decreto-ley deben consultarse en la misma forma exigida en la Constitución para la Asamblea Nacional, con el fin de promover la participación ciudadana en la gestión pública<sup>22</sup>.

- Las materias que componen, tradicionalmente, la noción de estricta reserva legal, están, en el diseño de los tipos normativos en la Constitución, reservados a las leyes orgánicas<sup>23</sup>.

- Si bien las materias en las cuales pueden dictarse los decretos-leyes deben ser especificadas en la ley habilitante con detalle suficiente como para asegurar que los decretos-leyes queden vinculados y limitados a la ley, hay materias que, conforme a los principios republicanos, deben quedar fuera de esa habilitación<sup>24</sup>.

- Las leyes habilitantes que dicte la Asamblea Nacional delegando la potestad legislativa al Presidente de la República no pueden referirse a normativa alguna que implique

---

<sup>19</sup> Alfredo Morles Hernández. “La deslegalización de la materia del contrato de seguro”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 3 (2019).

<sup>20</sup> José Ignacio Hernández: “La ley habilitante 2013: un atentado a los principios republicanos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 136; Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre (2013): p. 143.

<sup>21</sup> José Ignacio Hernández: “La ley habilitante 2013: un atentado a los... pp. 142-147.

<sup>22</sup> Allan R. Brewer Carías, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los...”

<sup>23</sup> Carlos E. Weffe H, “Delegación Legislativa y Libertad. La Ley Habilitante de 2010 y su relación con la Libertad”, en *Revista de Derecho Público, estudios sobre los decretos leyes 2010-2012*, Editorial Jurídica Venezolana N° 130 abril junio (2012): p. 56.

<sup>24</sup> José Ignacio Hernández: “La ley habilitante 2013: un atentado a los... p. 144.

**Diego Thomas Castagnino**

la limitación de derechos y garantías constitucionales, ya que violaría el principio de la reserva legal como garantía constitucional fundamental de tales derechos<sup>25</sup>.

El sector de la doctrina que considera que la reserva legal es indelegable recomienda modificar el texto constitucional para impedir que continúe cobrando fuerza esta tendencia de la rama ejecutiva de arrebatar la función legislativa<sup>26</sup>.

### **Posición de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**

El Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ha sostenido que la reserva legal nacional ha sufrido “considerables matizaciones”, una vez superado el dogma según el cual sólo el órgano parlamentario -depositario de la voluntad popular- podría válidamente dictar normas dirigidas a la colectividad<sup>27</sup>, pues la Constitución de 1999, por intermedio de decreto con fuerza de ley propiamente dicho, permite al Presidente de la República en Consejo de Ministros regular materias, en principio o por regla general, reservadas a la Asamblea Nacional, en otras palabras, le permite “incidir en aspectos que en principio le están vedados”<sup>28</sup>.

Así, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que, de acuerdo con el nuevo régimen constitucional, no existe un límite material en cuanto al objeto o contenido del decreto ley<sup>29</sup>.

Para Peña Solís<sup>30</sup> la reserva legal nacional comporta una obligación para el Parlamento de legislar en determinadas materias, pero considera que dicho concepto se ha

---

<sup>25</sup> Allan R. Brewer Carías, “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los...

<sup>26</sup> Tomás Arias Castillo, “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República (1999-2012)”, *Revista de Derecho Público*, N° 130; Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio (2012): pp. 398-399.

<sup>27</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 10 de julio de 2007. Caso: L.B. Aguilera en solicitud de revisión. Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 25 de marzo de 2008. Caso: B.D. Huisse en apelación.

<sup>28</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 8 de junio de 2006. Caso: Juicio de Confederación Venezolana de Industriales (Conindustria).

<sup>29</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia Nro. 1716 del 19 de septiembre de 2001. Caso: Revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.

<sup>30</sup> José Peña Solís, “La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana”, *Colección de Estudios Jurídicos*, No. 10. Tribunal Supremo de Justicia (2005): p. 116.

relativizado con el otorgamiento de la potestad normativa a los gobiernos, en las Constituciones, mediante la figura del decreto con fuerza de ley propiamente dicho.

Un sector de quienes coinciden con el criterio de la Sala Constitucional, recomienda modificar la Constitución, pero para crear un procedimiento expreso de elaboración de decreto con fuerza de ley por parte del Presidente de la República en Consejo de Ministros, que incorpore la participación del pueblo en el proceso de formación de los decretos con fuerza de ley, especialmente, en materias consideradas de reserva legal nacional en sentido amplio<sup>31</sup>.

## **II. LA RESERVA LEGAL MERCANTIL**

El Derecho Mercantil es un conjunto de normas de derecho privado que regula la realización de una serie de actos clasificados por la ley como de comercio y establece obligaciones para quienes los ejecutan de una manera profesional. Históricamente, el Derecho Mercantil ha sido el derecho de los comerciantes y el derecho de los actos de comercio.

El ejercicio del comercio tiene implicaciones directas en el acontecer económico. El carácter lucrativo de los actos de comercio que son ejecutados ya sea por el comerciante individual como por el comerciante moral, nos recuerdan que el comerciante es definitivamente un sujeto peculiar, que requiere de una atención especial por parte del Estado, sea para promoverlo, protegerlo o limitarlo, pero siempre con ánimo de garantizar que exista un cierto equilibrio en el mercado.

El artículo 299 de la Constitución señala que el Estado junto con la iniciativa privada, deberá promover el desarrollo armónico de la economía. Así, la propia Constitución emplaza al Estado a intervenir en la economía, pero siempre en pro del beneficio colectivo, del crecimiento económico y de su estabilidad duradera.

---

<sup>31</sup> Loiralith Chirinos Portillo, Fabiola del Valle Tavares y Michelle Lagioia Fossi, “Participación y reserva legal nacional en sentido amplio en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, *Omnia*, Año 21, Nro. 2 (mayo-agosto, 2015): pp. 36 – 52.

Resulta indudable la importancia y el impacto que tienen los empresarios en la economía, razón por la cual, a medida en que el Estado les respete sus derechos constitucionales, se contribuirá con la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos de bienes y servicios, se generarán empleos, y se pagarán impuestos.

Por otro lado, la exposición de motivos de la Constitución señala que se reconoce como esencial la acción reguladora del Estado para establecer un marco normativo estable que brinde seguridad jurídica a la actividad económica, postulando una economía abierta a las inversiones extranjeras y garantizando que estas estarán sujetas a las mismas condiciones que la inversión nacional.

No cumplir con tales postulados se produciría una pérdida de la confianza por parte de los empresarios, se ahuyentarían a los inversionistas extranjeros, no se generarían nuevos puestos de empleos, se disminuiría la oferta de bienes y servicios, se afectaría el sano equilibrio entre oferta y demanda, generando desabastecimiento y escasez.

La legislación mercantil es considerada constitucionalmente de reserva legal, ya que el artículo 156.32 de la Constitución la considera de competencia del Poder Público Nacional, y el artículo 187 *ejusdem* señala que le corresponde a la Asamblea Nacional legislar en las materias de competencia nacional.

La reserva legal en materia mercantil tiene múltiples justificaciones, entre ellas, garantizar el respeto al principio constitucional de libertad de empresa y libertad económica, por lo cual, cualquier vulneración a la reserva legal en materia mercantil debe ser considerado como un acto inconstitucional.

El profesor Alfredo Morles Hernández ha señalado que la intervención del Estado en la economía se manifiesta de dos maneras: mediante una intervención normativa, a través de la regulación de la actividad económica, y por medio de la intervención directa, en la realización de actividades económicas por el Estado o por entes públicos<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Alfredo Morles Hernández, “Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario”, Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, (2014): p. 171.

Señala José Ignacio Hernández que, los actos de comercios y los comerciantes además de estar regulados por el Código de Comercio, con la Constitución de 1999 pasaron a regirse también por normas de derecho público, específicamente por normas imperativas que limitan la autonomía empresarial privada como consecuencia de los emplazamientos que derivan de la cláusula del Estado social establecida en el artículo 2º de la Constitución<sup>33</sup>.

De esta manera, existe un conjunto de normas de derecho público que disciplinan al comerciante y al ejercicio de los actos de comercio. Resulta importante destacar que para el ejercicio de la libertad económica hace falta la presencia del Estado, materializada mediante un ordenamiento normativo que lejos de afectar a la libertad económica, la potencie y la refuerce.

Señala Allan Brewer-Carías<sup>34</sup> que las limitaciones a la libertad económica de los particulares están directamente relacionadas con las potestades interventoras que el ordenamiento jurídico ha venido dando al Estado, siendo que la clásica forma de intervención del Estado en el proceso económico ha sido la regulación, por razones de interés público o social. Así, el legislador tiene un rol de árbitro del interés social, y sancionará una limitación a la libertad económica según la oportunidad y conveniencia.

La propia Constitución de 1999 realiza una remisión constante a la “ley” como fuente de regulación o limitación, por ejemplo:

1. Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho (artículo 52 de la Constitución).
2. Toda persona tiene el derecho de reunirse, pública o privadamente, sin permiso previo, con fines lícitos y sin armas. Las reuniones en lugares públicos se regirán por la ley (artículo 53 de la Constitución).

---

<sup>33</sup> José Ignacio Hernández, “Regulación económica y derecho mercantil venezolano a comienzos del siglo XXI”, *Revista Foro Derecho Mercantil*, N° 21, octubre – diciembre (2008): pp. 07-47.

<sup>34</sup> Allan R. Brewer-Carías: “La intervención del Estado en la actividad mercantil”. *Jornada de derecho mercantil*. Universidad Católica Andrés Bello (1978): p. 531.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 60 de la Constitución).

4. La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia (artículo 98 de la Constitución).

5. Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en la Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social (artículo 112 de la Constitución).

6. El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos serán penados severamente de acuerdo con la ley (artículo 114 de la Constitución).

7. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes (artículo 115 de la Constitución).

8. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y

a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos (artículo 117 de la Constitución).

Si bien son múltiples los casos en donde la Constitución remite expresamente a la ley como fuente de limitación para las garantías constitucionales, y es la propia Constitución la que define a la ley como el acto sancionado por la Asamblea Nacional como órgano legislador, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que no existe limitación en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica<sup>35</sup>. Sin embargo, nos preguntamos, ¿habrá sido esta la verdadera intención del constituyente?, ¿por qué entonces el constituyente calificó de reserva legal a determinadas materias como la mercantil?

Lo cierto es que la interpretación del máximo Tribunal de la República para el momento de elaboración del presente trabajo, es que el Ejecutivo Nacional puede legislar mediante decretos leyes inclusive en materias calificadas de reserva legal. Posición que no comparte quien suscribe este artículo por los motivos siguientes:

1. La Constitución al calificar de reserva legal a la materia mercantil, hace referencia al conjunto normativo que tiene por objeto regular al comerciante (individual o colectivo) y a su actividad, que no es otra cosa que la ejecución de actos de comercios (objetivos o subjetivos).
2. Al regular al comerciante y a su actividad, se debe tomar en cuenta que se pueden afectar intereses económicos y sociales.
3. Toda regulación en materia mercantil debe garantizar los derechos constitucionales a la libertad de empresa, libertad económica, derecho de propiedad, libre asociación, y libre contratación, en caso contrario se estaría

---

<sup>35</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia Nro. 1716 del 19 de septiembre de 2001. Caso: Revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.

**Diego Thomas Castagnino**

afectando no solo los intereses individuales de los comerciantes, sino que impactaría negativamente en el desarrollo armónico de la economía.

4. Por los impactos que puede causar la regulación mercantil, resulta indispensable que sean los diputados como representantes de los ciudadanos, quienes discutan sobre su conveniencia y articulado, hagan consultas públicas, escuchen a las partes involucradas, reciban propuestas por parte de las cámaras de comercio, y que garanticen que se trate de un proceso de elaboración de ley transparente e incluyente, con propósito de impactar positivamente en la economía y respetando, en todo momento, los derechos constitucionales.
5. La figura del decreto ley debe interpretarse como una fuente de derecho excepcional, y que pueda ejercerse únicamente en casos de verdadera y auténtica urgencia y necesidad.
6. Respetar el orden de producción de las leyes es respetar la separación de los poderes públicos, lo cual viene a ser un termómetro de la calidad democrática de un país.

### **III. LA GESTIÓN DE LA HABILITANTE POR PARTE DEL EJECUTIVO NACIONAL**

La problemática de la reserva legal en Venezuela no se limita únicamente en la posibilidad o no de que sea delegada por la Asamblea Nacional a favor de Presidente de la República en virtud de una ley habilitante. Tal y como se reseñará a continuación, el Poder Ejecutivo haciendo uso de las facultades delegadas incumple constantemente con los mínimos exigidos para su correcto ejercicio, provocando, entre otras cosas, vulneración a derechos fundamentales y un grave atentado a la seguridad jurídica.

Así, el principio constitucional de reserva legal es violado continuamente, y en el ámbito específico del derecho mercantil genera un ambiente de indefensión, vulnera la garantía de libertad económica, y produce desconfianza en el sistema, ahuyentando a los inversionistas, generando desempleo, desabastecimiento, escasez y competitividad en el mercado.

A los fines de demostrar que la gestión de las leyes habilitantes por parte del Ejecutivo Nacional ha estado plagada de irregularidades, a continuación, se enumerarán algunos casos en donde queda en evidencia la vulneración de principios fundamentales:

**Decreto N° 1.550 con fuerza de ley de los fondos y sociedades de capital de riesgo<sup>36</sup>**  
**Falta de especificidad en cuanto a la materia delegada mediante la ley habilitante**

En el marco de la primera ley habilitante<sup>37</sup> sancionada durante la vigencia de la recién promulgada Constitución de 1999, el Ejecutivo Nacional dictó el decreto ley de fondos y sociedades de capital riesgo junto con otros 48 decretos-leyes.

Dejando de lado la polémica ya explicada respecto a la posibilidad de delegar en el Presidente de la República la facultad de legislar en materias de reserva legal, específicamente en materia mercantil, en este caso se criticó la amplitud de la delegación otorgada. Resulta, que la ley habilitante fue redactada de manera amplia, abierta e imprecisa, vulnerando las exigencias mínimas que debe tener toda ley habilitante.

Al respecto se ha pronunciado Gerardo Fernández<sup>38</sup>, señalado que toda ley de habilitación debe precisar claramente el ámbito de su habilitación, de lo contrario, se le estaría otorgando al Ejecutivo Nacional un cheque en blanco, por lo que la ley habilitante no debe ser general ni abstracta.

**Decreto N° 1.415 con rango, valor y fuerza de ley antimonopolio**

**Violación a la temporalidad fijada en la ley habilitante y a la garantía constitucional de la legalidad de las penas y sanciones**

La Asamblea Nacional aprobó el 19 de noviembre de 2013 otorgarle al Presidente de la República una ley habilitante para un lapso de 12 meses, bajo la justificación de la lucha contra la corrupción, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6112 del 19 de noviembre de 2013.

---

<sup>36</sup> Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.554 del 13 de noviembre de 2001.

<sup>37</sup> Ley Habilitante sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 37.076, de fecha 13 de noviembre de 2000.

<sup>38</sup> Gerardo Fernández, “La facultad Extraordinaria del Artículo 190, Ordinal 8° de la Constitución”, *Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo*, Nro. 3, Editorial Jurídica Venezolana, (1992): 116.

Haciendo uso de dicha ley habilitante, el Presidente de la República dictó 56 Decretos-Ley, entre los cuales se encuentra el decreto con rango, valor y fuerza de ley antimonopolio, cuyo objeto es: promover, proteger y regular el ejercicio de la competencia económica justa, con el fin de garantizar la democratización de la actividad económica productiva con igualdad social, que fortalezca la soberanía nacional y propicie el desarrollo endógeno, sostenible y sustentable, orientado a la satisfacción de las necesidades sociales y a la construcción de una sociedad justa, libre, solidaria y corresponsable, mediante la prohibición y sanción de conductas y prácticas monopólicas, oligopólicas, abuso de posición de dominio, demandas concertadas, concentraciones económicas y cualquier otra práctica económica anticompetitiva o fraudulenta.

Sin embargo, tal y como lo señala Alejandro Gallotti<sup>39</sup>, en el marco de dicha ley habilitante, algunos de los decretos fueron emitidos y publicados en Gaceta Oficial fuera del lapso concedido por la Asamblea Nacional. La habilitación vencía el 19 de noviembre de 2014, pero, el Presidente continuó publicando durante días y hasta semanas después el texto de numerosas leyes habilitadas (siempre colocando como fecha 18 o 19 de noviembre de 2014).

Un ejemplo de ello es precisamente el decreto con rango, valor y fuerza de ley antimonopolio, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario con fecha del 18 de noviembre de 2014, pero, en realidad circuló públicamente el 24 de noviembre de 2014<sup>40</sup>, y, además, fue objeto de reimpresión en la Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

Resulta un grave incumplimiento al límite objetivamente impuesto por la Asamblea Nacional de acuerdo con lo establecido en el artículo 203 de la Constitución de 1999. Es por lo que, los decretos leyes dictados fuera del plazo deben ser considerados nulos de nulidad absoluta por inconstitucionalidad.

---

<sup>39</sup> Alejandro Gallotti, “La reiterada inobservancia a los límites de la delegación legislativa”. *Revista de Derecho Público*. N° 140, (2014): p. 93.

<sup>40</sup> Antonio Silva Aranguren y Gabriel Sira Santana, “Introducción. Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2013-2014”. *Revista de Derecho Público*, Nro. 140, (2014): p. 22.

**Diego Thomas Castagnino**

Por otro lado, el decreto con rango, valor y fuerza de ley antimonopolio viola la garantía constitucional de la legalidad de las penas y sanciones, consagrada en el artículo 49.6 de la Constitución, al establecer, por ejemplo, en su artículo 54, que toda infracción a la ley y a sus reglamentos “no castigada expresamente, será sancionada con multa entre el uno por ciento (1%) y el veinte por ciento (20%) del valor del patrimonio del infractor, según la gravedad de la falta, y a juicio de la Superintendencia Antimonopolio”.

### **Decreto N° 2.092 con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos<sup>41</sup>**

#### **Violación a la prohibición de establecer delitos y penas privativas de libertad**

Desde el decreto ley de costos y precios justos publicado en la Gaceta Oficial N° 39.715 del 18 de julio de 2011, luego el Decreto N° 600 mediante el cual se dictó el decreto con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014, reformado parcialmente mediante decreto 1.467 publicado en la Gaceta Oficial N° 6.156 de fecha 19 de noviembre de 2014 y este último Decreto 2.092 con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos publicado inicialmente en la Gaceta Oficial N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015 y corregido mediante aviso oficial publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015, se ha pretendido establecer regulaciones relacionadas con la determinación de precios, limitaciones al margen de ganancias, la fiscalización de la actividad económica y comercial de toda persona nacional o extranjera que haga vida en nuestro país, entre otros particulares.

El Decreto N° 2.092 con rango, valor y fuerza de ley orgánica de precios justos fue dictado por el Presidente de la República valiéndose de la Ley Habilitante que le fue conferida por la Asamblea Nacional bajo la Gaceta Oficial N° 6.178 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2015, promulgada con el propósito de reforzar los derechos de soberanía y protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República.

---

<sup>41</sup> Gaceta Oficial N° 40.340 del 23 de enero de 2014.

Señala Nayibe Chacón Gómez<sup>42</sup> que no se conocen antecedentes legislativos donde se estableciera por autoridad alguna, un monto máximo del porcentaje para el margen de ganancia, como lo hace el artículo 32 de este decreto-ley, donde se establece como competencia de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos (SUNDDE), atendiendo criterios científico, tomando en consideración las recomendaciones emanadas de los ministerios del poder popular con competencia en las materias de comercio, industrias y finanzas, la fijación de dicho margen de ganancia de cada actor de la cadena de comercialización, que en ningún caso excederá de 30 puntos porcentuales de la estructura de costos del bien o servicio.

Establecer un límite máximo al margen de ganancia significa limitar la libertad económica. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>43</sup> ha señalado que es posible la regulación de los precios en el marco de una economía social de mercado siempre y cuando se respete la reserva legal.

Sin embargo, siguiendo a José Ignacio Hernández, la libertad de empresa y la propiedad privada al ser derechos constitucionales, su limitación no puede afectar el conjunto de atributos básicos que conforman su núcleo duro, es decir, los atributos que caracterizan a esos derechos tal y como fueron recogidos en la Constitución. Tales atributos están conformados por la autonomía privada, razón por la cual, la libertad de empresa debe ser consecuencia del ejercicio de la autonomía del empresario, incluso, en cuanto al uso, goce y disposición de sus bienes<sup>44</sup>.

De tal manera que, la ley orgánica de precios justos al limitar el margen de ganancia de las empresas y eliminar en consecuencia la libertad de precios, desnaturaliza los atributos básicos de la libertad de empresa, incrementando cada vez más el número de empresarios que prefieren cerrar operaciones antes que tener que lidiar con este tipo de limitaciones,

---

<sup>42</sup> Nayibe Chacón Gómez, “Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: Mucho más que «precios justos»”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 9, (2017): p. 152.

<sup>43</sup> Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional en sentencia N° 2641 del 01 de octubre de 2003. Caso: Inversiones Parkimundo, C.A.

<sup>44</sup> José Ignacio Hernández, “La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013”, *Revista de Derecho Público*. Nro. 140, (2014): p. 198.

afectando, además, el derecho de los consumidores y usuarios a seleccionar bienes y servicios de su preferencia.

En cuanto al establecimiento de sanciones administrativas y penas privativas de libertad mediante decretos leyes, Juan Domingo Alfonzo Paradisi<sup>45</sup> advierte que se vulnera el principio de reserva legal, según el cual sólo a través de leyes pueden establecerse delitos y penas privativas de libertad tal y como lo prevé el artículo 49.6 de la Constitución vigente: “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Independientemente de que el artículo 236.8 de la Constitución de 1999 no previó límites constitucionales al establecer el mecanismo de delegación, ello no puede desconocer las limitaciones constitucionales que se establecen en otras normas de la Constitución, como, por ejemplo, el citado artículo 49.6.

### **Decreto-ley N° 2.178 sobre la actividad aseguradora<sup>46</sup>**

#### **Violación a la temporalidad establecida en la ley habilitante**

En la ley habilitante de 2015<sup>47</sup>, la Asamblea Nacional autorizó al Presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en materia de garantía reforzada de los derechos de soberanía y protección del pueblo venezolano y el orden constitucional de la República.

La habilitación otorgada al Presidente de la República para legislar estuvo vigente desde su publicación en la Gaceta Oficial hasta el 31 de diciembre de 2015. El día 30 de diciembre de 2015, se dictó el decreto presidencial N° 2.178 sobre la actividad aseguradora, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.211 de 30 de diciembre de 2015.

---

<sup>45</sup> Juan Domingo Alfonzo Paradisi, “Comentarios en cuanto al decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos publicado en la Gaceta Oficial N° 40.787 de fecha 12 de noviembre de 2015”, *Revista de Derecho Público*, Nro. 143-144, (2015): p. 238

<sup>46</sup> Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.211 del 30 de diciembre de 2015.

<sup>47</sup> Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.178 del 15 de marzo de 2015.

El referido decreto-ley fue reimpreso por “fallas en los originales”, en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.220 de 15 de marzo de 2016. De acuerdo con el artículo 4° de la Ley de Publicaciones Oficiales<sup>48</sup> cuando haya evidente discrepancia entre el original y la impresión de una ley se la volverá a publicar corregida en la Gaceta Oficial, acompañando un Aviso Oficial señalando en que consistió el error. Así mismo, dispone la referida Ley de Publicaciones Oficiales que, bajo dicho supuesto, la ley se tendrá por promulgada desde su primera publicación, pero no podrá darse efecto retroactivo a la corrección.

En la reimpresión del decreto-ley sobre la actividad aseguradora se omitió incluir el Aviso Oficial exigido por la Ley de Publicaciones, pero de una simple comparación entre ambos textos se puede verificar la omisión de títulos, epígrafes o denominaciones de artículos, lo cual no resulta preocupante. Sin embargo, también se detecta que en la versión del 30 de diciembre de 2015 se contó con la disposición derogatoria primera, la cual derogaba expresamente a la Ley de la Actividad Aseguradora publicada en la Gaceta Oficial N° 39.481 de fecha 5 de agosto de 2010, pero en el texto de la reimpresión se omitió toda referencia a la derogatoria de dicha ley, y se incluyó una derogatoria genérica a todas las leyes anteriores a ésta.

Señala Alfredo Morles Hernández que, al derogar la Ley del Contrato de Seguro sin excepción alguna, el decreto-ley de la actividad aseguradora resucitó las normas que sobre seguros se encuentran en el Código de Comercio desde 1842 hasta el 30 de octubre de 2001, salvo que alguna fuera contraria a la Ley de la Actividad Aseguradora<sup>49</sup>.

Resulta que con la derogatoria genérica de la Ley del Contrato de Seguro, se derogó su disposición derogatoria única, colocada después del artículo 128, norma que disponía: “Se derogan los artículos comprendidos entre el 548 y 611, ambos incluidos, del Título XVIII, Libro Primero del Código de Comercio vigente a partir del 19 de diciembre de 1919, reformado parcialmente por leyes del 30 de julio de 1938, 17 de agosto de 1942, 19 de

---

<sup>48</sup> Gaceta Oficial N° 20.546 del 22 de julio de 1941.

<sup>49</sup> Alfredo Morles Hernández. “La deslegalización de la materia del contrato de seguro...”

Revista de la Facultad de Derecho N° 75.

2020-2021

ISSN: 2790-5152

septiembre de 1942 y 23 de julio de 1955, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 475”.

Con este caso queda en evidencia una mala praxis recurrente por parte tanto del Ejecutivo Nacional como de la Asamblea Nacional, de modificar un texto legal bajo la excusa de “reimpresión por fallas en los originales”.

Independientemente de la posición que se asuma respecto a la posibilidad de que mediante una ley habilitante se delegue al ejecutivo la potestad de legislar en materia mercantil, no debería existir debate en torno a rechazar prácticas como la ocurrida con el decreto ley sobre la actividad aseguradora, en virtud de la cual, 3 meses después reimprimen el decreto con cambios que van mas allá de una simple corrección, afectando materialmente su contenido, y por ende, violando los parámetros de temporalidad de la ley habilitante y por consecuencia, violando el principio constitucional de reserva legal.

### **Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora<sup>50</sup>**

#### **Subdelegación ilegal de las facultades legislativas**

Con el decreto-ley N° 2.178 sobre la actividad aseguradora se presentó otro problema. El Presidente de la República subdelegó implícitamente en la Superintendencia de la Actividad Aseguradora las facultades legislativas que recibió en virtud de la ley habilitante del 2015, al darle la facultad de dictar normas que regulen el contrato de seguro y otros contratos y relaciones de la actividad aseguradora.

Además, le otorgó a la Superintendencia un lapso para que se dictaran esas normas cuya extensión excedió a la temporalidad otorgada por la Asamblea Nacional en la ley habilitante. Dejando de lado el debate sobre si el Presidente estaba facultado o no para subdelegar a la Superintendencia, las normas fueron dictadas fuera del lapso de 180 días fijados por la disposición transitoria del decreto-ley sobre la actividad aseguradora publicada el 30 de noviembre de 2015, norma que no fue modificada en la reimpresión posterior.

---

<sup>50</sup> Resolución N° FSAA-9-00661 de fecha 11 de julio de 2016, emitida por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora y publicada en la Gaceta Oficial N° 40973 de fecha 24 de agosto de 2016.

**Diego Thomas Castagnino**

Así, las Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora fueron dictadas mediante la Resolución N° FSAA-9-00661 de la Superintendencia de la Actividad Aseguradora de fecha 11 de julio de 2016, y publicada en la Gaceta Oficial N° 40.973 de fecha 24 de agosto de 2016. De tal manera que, la Superintendencia ejerció la actividad subdelegada de manera extemporánea.

Advierte Alfredo Morles Hernández que si bien no se cuenta con una norma expresa en la Constitución que permita que el Presidente pueda delegar las facultades de legislar que le hayan sido atribuidas por ley habilitante, es de la esencia de dicha habilitación que la potestad delegada será ejercida por el Presidente de la República en Consejo de Ministros y no por otras personas<sup>51</sup>.

En todo caso, se debe resaltar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 156.32 de la Constitución, la legislación en materia de bancos y seguros es de la competencia del Poder Público Nacional, que como se indicó anteriormente, se trata de la Asamblea Nacional.

En el presente caso se evidencia una degradación del rango constitucional de la ley de la materia de seguros. Resulta inadmisibles concebir que los reglamentos puedan regular materias objeto de reserva legal o infringir normar con dicho rango.

Tal y como lo señala Manuel Rodríguez Costa<sup>52</sup>, la deslegalización de las normas que regulan el contrato de seguro, impuesta por el decreto-ley de la actividad aseguradora, resulta absolutamente inconstitucional y en consecuencia las Normas dictadas por el organismo de supervisión resultan nulas de nulidad absoluta por violar el principio de reserva legal.

Luego de revisar los casos antes señalados, se llega a la conclusión de que en la actualidad ha quedado demostrado que permitir la delegación al Ejecutivo Nacional de asuntos considerados de reserva legal, ha provocado graves violaciones a garantías constitucionales, especialmente a las libertades económicas, razón por la cual, se recomienda que ante una eventual modificación del Texto Constitucional se tome en cuenta que, tal y

---

<sup>51</sup> Alfredo Morles Hernández. “La deslegalización de la materia del contrato de seguro...”

<sup>52</sup> Manuel Rodríguez Costa, “Constitucionalidad de las normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 3, (2019).

como lo señala José Ignacio Hernández, la reserva legal no es puramente un concepto formal, en tanto es también un concepto material que exige la concurrencia del representante del pueblo. En ciertos temas, no basta por ello con una ley formal: la reserva exige que sea el Poder Legislativo, como representante del pueblo, quien dicte la ley<sup>53</sup>.

## CONCLUSIONES

1. El principio constitucional de reserva legal se refiere a una orden constitucional de que determinadas materias deban ser reguladas exclusivamente por normas sancionadas por el órgano legislativo. Se trata de una verdadera garantía del orden democrático, que procura proteger el principio de representatividad de la ciudadanía en el poder legislativo.

2. Con la Constitución de 1999 se modificó el régimen de la delegación legislativa para que el Ejecutivo Nacional quede habilitado para dictar decretos con fuerza de ley, pasando de un sistema de delegación con claros límites en cuanto a su contenido material, a un sistema amplio sin limitaciones.

3. El actual régimen de delegación legislativa a favor del Presidente de la República ha sido criticado por su amplitud, no adaptación a la jurisprudencia de los órganos interamericanos de derechos humanos, por afectar la calidad de la democracia, violar los principios de la consulta obligatoria de los proyectos de ley, participación institucional y ciudadana en el proceso legislativo, seguridad jurídica, y el principio de representación.

4. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que, la reserva legal nacional ha superado el dogma según el cual sólo el órgano parlamentario podría válidamente dictar normas dirigidas a la colectividad, pues la Constitución de 1999, por intermedio de decreto con fuerza de ley propiamente dicho, permite al Presidente de la República en Consejo de Ministros regular materias, en principio o por regla general, reservadas a la Asamblea Nacional.

---

<sup>53</sup> José Ignacio Hernández, "La ley habilitante 2013: un atentado a los...", p. 144.

5. De acuerdo con el nuevo régimen constitucional, no existe un límite material en cuanto al objeto o contenido del decreto ley.

6. El artículo 299 de la Constitución emplaza al Estado a intervenir en la economía.

7. La legislación mercantil es considerada constitucionalmente de reserva legal, ya que el artículo 156.32 de la Constitución la considera de competencia del Poder Público Nacional, y el artículo 187 *ejusdem* señala que le corresponde a la Asamblea Nacional legislar en las materias de competencia nacional.

8. Para el ejercicio de la libertad económica hace falta la presencia del Estado, materializada mediante un ordenamiento normativo que lejos de afectar a la libertad económica, la potencia y la refuerza.

9. Toda limitación a una garantía constitucional debe tener una naturaleza legal.

10. Si es la propia Constitución la que define a la ley como el acto sancionado por la Asamblea Nacional como órgano legislador, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que no existe limitación en cuanto a la jerarquía del decreto ley que pueda dictarse con ocasión de una ley habilitante, por lo cual podría adoptar no sólo el rango de una ley ordinaria sino también de una ley orgánica.

11. El Poder Ejecutivo haciendo uso de las facultades delegadas incumple constantemente con los mínimos exigidos para su correcto ejercicio, provocando, entre otras cosas, un grave atentado a la seguridad jurídica.

12. En la actualidad ha quedado demostrado que permitir la delegación al Ejecutivo Nacional de asuntos considerados de reserva legal, ha provocado graves violaciones a garantías constitucionales, especialmente a las libertades económicas.

13. Ante una eventual modificación del Texto Constitucional se recomienda que se tome en cuenta que la reserva legal no es puramente un concepto formal, en tanto es también un concepto material que exige la concurrencia del representante del pueblo.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Doctrina**

Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús. “El hecho imponible y su cobertura por el principio constitucional de la legalidad Tributaria”, *Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal*, México, Año III, No. 8, Julio (1999).

Arias Castillo, Tomás, “Las cuatro delegaciones legislativas hechas al Presidente de la República (1999-2012)”, *Revista de Derecho Público*, N° 130; Editorial Jurídica Venezolana, abril-junio (2012).

Balaguer Callejón, Francisco, et al., “Manual de derecho constitucional”, vol. I, 3.a ed., Tecnos (2008).

Brewer-Carías, Allan R., “La intervención del Estado en la actividad mercantil”. *Jornada de derecho mercantil*. Universidad Católica Andrés Bello (1978).

Brewer-Carías, Allan R., “El Régimen Constitucional de los Decretos Leyes y de los actos de Gobierno” (conferencia, VII Congreso Venezolano de Derecho Constitucional, Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, San Cristóbal, noviembre 2001). Disponible en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2007/09/892.-839.-EL-REGIMEN-CONSTITUCIONAL-DE-LOS-DECRETOS-LEYES-Y-DE-LOS-ACTOS-DE-GOBIERNO-San-Crist%C3%B3bal.pdf>

Carbonell, Miguel, “Sobre la reserva de ley y su problemática actual”, *Vinculo Jurídico. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, No. 42, Abril – Junio (2000).

Chirinos Portillo, Loiralith, Fabiola del Valle Tavares y Michelle Lagioia Fossi, “Participación y reserva legal nacional en sentido amplio en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999”, *Omnia*, Año 21, Nro. 2 (mayo-agosto, 2015)

Chacón Gómez, Nayibe, “Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: Mucho más que «precios justos»”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, Nro. 9, (2017).

Diez-Picazo Giménez, Luis María, “Sistema de derechos fundamentales”, 4 ed., Aranzadi/Thomson Reuters, (2013).

Fernández, Gerardo, “La facultad Extraordinaria del Artículo 190, Ordinal 8° de la Constitución”, *Cuadernos de la Cátedra Allan R. Brewer Carías de Derecho Administrativo*, Nro. 3, Editorial Jurídica Venezolana, (1992).

Gallotti, Alejandro, “La reiterada inobservancia a los límites de la delegación legislativa”. *Revista de Derecho Público*. N° 140, (2014).

Gómez Pavajeau, Carlos Arturo y Mario Roberto Molano López, “La relación especial de sujeción: estudios”, Universidad Externado de Colombia (2007).

Hernández, José Ignacio, “Regulación económica y derecho mercantil venezolano a comienzos del siglo XXI”, *Revista Foro Derecho Mercantil*, N° 21, octubre – diciembre (2008).

Hernández, José Ignacio, “La ley habilitante 2013: un atentado a los principios republicanos”, en *Revista de Derecho Público*, N° 136; Editorial Jurídica Venezolana, octubre-diciembre (2013).

Hernández, José Ignacio, “La Constitución económica y los decretos Leyes dictados en ejecución de la Ley Habilitante 2013”, *Revista de Derecho Público*. Nro. 140, (2014).

Morles Hernández, Alfredo, “Curso de Derecho Mercantil. Introducción. La empresa. El empresario”, Tomo I. Universidad Católica Andrés Bello, (2014).

Morles Hernández, Alfredo, “La deslegalización de la materia del contrato de seguro”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 3 (2019).

Nikken, Pedro, “Constitución venezolana de 1999: la habilitación para dictar decretos ejecutivos con fuerza de ley restrictivos de los derechos humanos y su contradicción con el derecho internacional”, en *Revista de Derecho Público*, N° 83; Editorial Jurídica Venezolana, Caracas julio-septiembre (2000).

Parejo Alfonso, Luciano, “El concepto del derecho administrativo”, 2.a ed., Universidad Externado de Colombia (2009).

Rodríguez Costa, Manuel, “Constitucionalidad de las normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora”, *Revista Venezolana de Derecho Mercantil*, Nro. 3, (2019).

Silva Aranguren, Antonio y Gabriel Sira Santana, “Introducción. Decretos Leyes dictados por el Presidente de la República, con base en Ley Habilitante, en el período 2013-2014”. *Revista de Derecho Público*, Nro. 140, (2014).

Solís, José Peña, “La Potestad Sancionatoria de la Administración Pública Venezolana”, *Colección de Estudios Jurídicos*, No. 10. Tribunal Supremo de Justicia (2005).

Weffe H, Carlos E., “Delegación Legislativa y Libertad. La Ley Habilitante de 2010 y su relación con la Libertad”, en *Revista de Derecho Público, estudios sobre los decretos leyes 2010-2012*, Editorial Jurídica Venezolana N° 130 abril junio (2012).

## **Legislación**

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial N° 5.453 del 24 de marzo de 2000, con la Enmienda N° 1, sancionada por la Asamblea Nacional el 14 de enero de 2009, aprobada por el Pueblo Soberano en Referéndum Constitucional el 15 de febrero de 2009, y promulgada por el Presidente de la República el 19 de febrero de 2009.

Decreto N° 1.415 con rango, valor y fuerza de ley Antimonopolio. Gaceta Oficial N° 6.151 Extraordinario con fecha del 18 de noviembre de 2014, pero, en realidad circuló públicamente el 24 de noviembre de 2014. Reimpresión en la Gaceta Oficial N° 40.549 del 26 de noviembre de 2014.

Decreto N° 1.550 con fuerza de ley de los Fondos y Sociedades de Capital de Riesgo. Gaceta Oficial N° Extraordinario 5.554 de 13 de noviembre de 2001.

Decreto N° 2.092 con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos. Gaceta Oficial N° 40.340 de 23 de enero de 2014.

Decreto-ley N° 2.178 sobre la actividad aseguradora. Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.211 de 30 de diciembre de 2015.

Ley de Publicaciones Oficiales. Gaceta Oficial N° 20.546 del 22 de julio de 1941.

Ley Habilitante sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial Nro. 37.076, de fecha 13 de noviembre de 2000.

Ley Habilitante sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 6112 del 19 de noviembre de 2013.

Ley Habilitante sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial N° 6.178 Extraordinario, de fecha 15 de marzo de 2015.

**Diego Thomas Castagnino**

Ley Habilitante sancionada por la Asamblea Nacional y publicada en la Gaceta Oficial N° Extraordinario 6.178 de 15 de marzo de 2015.

Normas que regulan la relación contractual en la actividad aseguradora. Resolución N° FSAA-9-00661 de fecha 11 de julio de 2016, emitida por la Superintendencia de la Actividad Aseguradora y publicada en la Gaceta Oficial N° 40973 de fecha 24 de agosto de 2016.

### **Jurisprudencia**

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia Nro. 1716 del 19 de septiembre de 2001. Caso: Revisión constitucional del Decreto con fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares de 2001.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia N° 2641 del 01 de octubre de 2003. Caso: Inversiones Parkimundo, C.A.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 8 de junio de 2006. Caso: Juicio de Confederación Venezolana de Industriales (Conindustria).

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 10 de julio de 2007. Caso: L.B. Aguilera en solicitud de revisión.

Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, sentencia del 25 de marzo de 2008. Caso: B.D. Huisse en apelación.