

**LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN EL DERECHO VENEZOLANO
COMO INSTITUCIÓN SOCIAL**

Yasser Abdelkarim

*Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo*

Nena Bosignori

*Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo*

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN EL DERECHO VENEZOLANO COMO INSTITUCIÓN SOCIAL

RESUMEN

Cuando el Estado moderno, asumió el carácter de Estado de derecho, la legitimidad del poder ejercido por el Estado se fundamentó en su sometimiento a la legalidad, en dos aspectos: quienes ejercen el poder estatal deben estar autorizados para ello por el ordenamiento jurídico, se trata de la legitimidad en el origen del poder; pero además dicho poder debe ser ejercido conforme a lo establecido en la ley. Entonces se encuentra allí la relevancia de la legalidad propia de la teoría del Derecho y la legitimidad propia de la teoría política, que dan origen y fundamentos al Derecho Venezolano como Institución Social, es decir en palabras de Maurice Hauriou una obra que perdure en el tiempo de la sociedad. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para expresar que un Estado es un Estado de Derecho, pues el poder del mismo tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas que evolucionan con la sociedad.

Palabras Clave: Legalidad, Legitimidad, Ley Formal y Material e Institución Social.

**LEGALITY AND LEGITIMACY IN VENEZUELAN LAW AS A SOCIAL
INSTITUTION**

ABSTRACT

When the modern state, assumed the character of rule of law, the legitimacy of the power exercised by the state was based on submission to the law in two respects: those who exercise state power must be authorized to do so by law, is legitimacy is the source of power, but also that power must be exercised in accordance with the provisions of the law. Then there is the importance of legality itself of the theory of law and the legitimacy of political theory itself that gave origin and foundations Venezuelan law as Social Institution, ie in the words of Maurice Hauriou a work that lasts over time of society. You could say that the principle of legality is the golden rule of public law and as such, acts as a parameter to say that a state is a state of law, for the power of it is used on and limit the legal rules evolve with society.

Keywords: Legality, Legitimacy, Formal and Material Law and Social Institution.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

I. LA LEGALIDAD COMO PRINCIPIO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS
2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

II. LA LEGITIMIDAD

1. LEGITIMIDAD EN TÉRMINOS JURÍDICOS
2. LEGITIMIDAD EN TÉRMINOS POLÍTICO.

III. LA LEY VENEZOLANA BAJO LA VISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

1. CLASES Y JERARQUIZACIÓN DE LAS LEYES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

IV. RESERVA A LA LEY FORMAL

1. Elementos de la Reserva Legal
2. Reserva legal según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia

V. FUENTES DE LA LEGITIMIDAD

VI. LAS INSTITUCIONES SOCIALES Y SU LEGITIMIDAD

1. Características de las Instituciones Sociales

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN EL DERECHO VENEZOLANO COMO INSTITUCIÓN SOCIAL

INTRODUCCIÓN

Cuando el Estado moderno, asumió el carácter de Estado de derecho, la legitimidad del poder ejercido por el Estado se fundamentó en su sometimiento a la legalidad, en dos aspectos: quienes ejercen el poder estatal deben estar autorizados para ello por el ordenamiento jurídico, se trata de la legitimidad en el origen del poder; pero además dicho poder debe ser ejercido conforme a lo establecido en la ley, se exige así que el poder no sea utilizado de manera arbitraria, se trata de la legalidad en el ejercicio del poder.

La legalidad y la legitimidad son dos de los grandes conceptos de la teoría política. La definición de cada uno de ellos ha producido una amplia literatura filosófica y jurídica a lo largo de la historia del conocimiento y del pensamiento. En vista de la abundancia de la materia es difícilmente abarcable pero se puede dar un concepto sin ser determinante en el tema, proponer dos definiciones funcionales y provisionales sobre cada uno de estos conceptos.

En efecto resulta relevante el abordaje de los conceptos, orígenes y fundamentos de la Legalidad y Legitimidad del Derecho Venezolano como Institución Social, es decir en palabras de Maurice Hauriou una obra que 'perdure en el tiempo de la sociedad. Al igual los principios que derivan de las mismas como lo es la **primacía de la ley**, que es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas. El presente trabajo corresponde a una investigación minuciosa pero precisa de lo antes expuesto conforme a lo interpretado de las diferentes referencias bibliográficas.

I. LA LEGALIDAD COMO PRINCIPIO

Cuando se habla de legalidad se está en presencia de un sistema de leyes que debe ser cumplido y que otorga la aprobación a determinadas acciones, actos o circunstancias. La legalidad es, entonces, todo lo que se realice dentro del marco de la ley escrita y que tenga como consecuencia supuesta el respeto por las pautas de vida y coexistencia de una sociedad dependiendo de lo que cada una de ellas entienda por tal concepto. En este orden de ideas, la legalidad es un atributo y un requisito del poder. Un poder legal es un poder que nace y se ejerce de acuerdo con las leyes. Lo contrario del poder legal es el poder arbitrario, ejercido al arbitrio del gobernante, basado en su voluntad y juicio personal sobre las situaciones.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El principio de legalidad surge en las sociedades más antiguas que comenzaron a poner por escrito las leyes que antes se mantenían oralmente y que eran resultado de las costumbres o tradiciones (leyes consuetudinarias). Se puede decir que, si bien en el derecho Romano hubo aplicaciones del mismo, su verdadero origen debe verse en la Carta Magna de 1215, en donde el Rey Juan Sin Tierra hace concesiones a los nobles de Inglaterra. Entre otras libertades, la Carta Magna expresa que “nadie podrá ser arrestado, aprisionado sino en virtud de un juicio, según la ley del país”, y además el Rey reconoce que sólo el Parlamento podrá dictar Leyes. Posteriormente el principio es recibido por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (Francia, 1789), en la cual entre sus artículos se destacan: 5: “La ley no tiene derecho de prohibir sino las acciones perjudiciales a la sociedad” y el 8: “Nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada”.

Legalidad y legitimidad en el derecho venezolano como institución social

En la actualidad el principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que un Estado, es un Estado de Derecho y de seguridad jurídica. Así mismo, según el pensamiento del maestro Moles Caubet, citado por Santos Gabriel Ruan (1998), señala que el principio de legalidad se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones, cuyo conjunto forma la contextura del mismo. Estas condiciones operan produciendo cuatro efectos correlativos, a saber: uno, delimitando el espacio donde tan solo puede intervenir la ley; otro asegurando el orden prelativo de las normas subordinadas a la ley; un tercero, haciendo la selección de la norma o normas precisas que hayan de aplicarse al caso concreto; y últimamente, midiendo los poderes que la norma confiere a la administración.

En otro orden de ideas, la autora Hildegard Rondón de Sanso, afirma que la doctrina ha sintetizado el contenido del principio de la legalidad en el desarrollo de dos grandes postulados: 1- La primacía de la ley y 2- La reserva legal. Por primacía de la ley se entiende la eficacia derogativa que poseen los actos del estado, investidos de forma de la ley, frente a todos los que están situados en un grado más bajo de la jerarquía de la norma y por reserva legal se entiende que ciertas materias solo pueden ser reguladas conforme a derecho mediante la ley, o por actos de rango inferior a la ley, pero basado en una expresa autorización legislativa.

2. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Hay que recordar, que el principio de legalidad como su nombre lo indica es un principio, entendido en el orden lógico, por principio una proporción con valor de postulado o de axioma, de la cual se derivan todas la demás. En Venezuela, rige el principio de la legalidad consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) cuando señala en su artículo 137 “La Constitución y la ley definirán las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales debe sujetarse a las actividades que realicen”

Ahora bien, el termino de Ley, en el ámbito del principio de la legalidad está concebido con una significación amplísima, ya que, es entendida como el conjunto de normas y principios que conforman el ordenamiento jurídico de un país (leyes, reglamentos, decretos, principios generales, costumbres, etc), lo que se puede denominar el bloque de la legalidad (Parra M 2006, pg. 250). En tal sentido la legalidad atiende a la sujeción de la norma legal, tanto formales como sustanciales, escritas como no escritas.

II. LA LEGITIMIDAD

La legitimidad proviene del término latino *legitimare*, que significa hacer cumplir la ley. En este sentido, entonces, la legitimidad evoca la idea de algo auténtico, justo, equitativo, razonable, por tanto se considera un bien para todo el conjunto de la sociedad de acuerdo a los parámetros específicos de la misma. Ahora bien, la palabra legitimidad puede ser utilizada en numerosas diferentes situaciones que pueden relacionarse con aspectos políticos, judiciales, económicos, sociales o de la vida cotidiana de las personas, por consiguiente definiremos Legitimidad en términos jurídicos y Legitimidad en términos político. La legalidad y la legitimidad son dos de los grandes conceptos de la teoría política. La definición de cada uno de ellos ha producido una

amplia literatura filosófica y jurídica a lo largo de la historia del conocimiento y del pensamiento. En vista de la abundancia de la materia es difícilmente abarcable pero se puede dar un concepto sin ser determinante en el tema, proponer dos definiciones funcionales y provisionales sobre cada uno de estos conceptos

1. LEGITIMIDAD EN TÉRMINOS JURÍDICOS

Cuando una norma jurídica es obedecida sin que medie el recurso al monopolio de la ley. Los requisitos que ha de cumplir una norma jurídica para ser legítima son tres: validez, justicia, y eficacia. Esta legitimidad se subdivide en dos: **legitimidad formal** y **material**. La formal se entiende como el correcto proceder de los órganos estatales con respecto a todos los procedimientos establecidos en el Ordenamiento Jurídico. La legitimidad material es aquel consenso (reconocimiento) del pueblo creado en aprobación de la ley creada o de la actuación gubernamental.

2. LEGITIMIDAD EN TÉRMINOS POLÍTICO.

Se refiere al ejercicio del poder, poder político que es percibido como legítimo porque es mayoritariamente obedecido. Es decir en un sentido específico, indica la existencia, al menos en una porción importante de la población, de un consenso que asegure una adecuada disciplina social sin necesidad de recurrir a la coerción o la fuerza. **Max Weber** señalo que *“Un orden político posee legitimidad cuando la ciudadanía lo reconoce como justo”*.

II. LA LEY VENEZOLANA BAJO LA VISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN VENEZOLANA

La mayoría de los sistemas jurídicos occidentales se fundamentan en la promulgación de normas escritas, más que en la costumbre y en la jurisprudencia, la ley constituye la fuente principal del Derecho. La ley, en sentido general, como la forma más “concreta” de imposición del Derecho y como la pieza clave del ordenamiento jurídico, debe regirse por principios inspirados por los más altos fines espirituales y sociales del hombre. En este sentido cabe decir que con el proceso constituyente venezolano de 1999 se originan nuevas pautas que determinan la validez material y formal de la ley.

Es importante tomar en cuenta que jurídicamente la palabra ley tiene dos significados, uno amplio y otro restringido, el primero se designa con la palabra ley a todo el espectro normativo de un ordenamiento jurídico, es decir, todas las normas de Derecho, como lo explica Kelsen, la función legislativa no es exclusiva del poder legislativo, también le corresponde a otros poderes del Estado, como por ejemplo, el Poder Ejecutivo cuando dicta reglamentos. En el sentido restringido o estricto, se denomina ley a las decisiones del órgano legislativo actuando como tal, es decir, actuando en su función legislativa, ya que no todos los actos del órgano legislativo son leyes. Pues éste tiene otras funciones que no son legislativas, ejemplo, elaboración de su propio Reglamento de Interior y de Debate, entre otras labores administrativas.

La Constitución Venezolana de 1961, en su artículo 162, definía a la ley como “Los actos que sancionen las cámaras como cuerpos colegisladores”. Del anterior artículo, ni de todo el capítulo dedicado a la ley en la derogada Constitución, se desprenden elementos para una noción completa de ley. En la Constitución patria de 1999 se toma prácticamente el mismo camino cuando en el artículo 202 se dispone: “La ley es el acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador...”, el único cambio fue del término colegislador por el de legislador debido a que ahora el órgano legislativo es

unicameral, por tanto, tampoco se tiene una definición específica del Constituyente sobre la figura de la ley.

Tomando en consideración el esbozo propuesto por Luis Maria Olaso (1.998) en su libro *Introducción al Derecho*, y adecuándolo a la Constitución vigente de 1999, el proceso de elaboración de una ley se desarrolla a través de las siguientes etapas o fases:

1. **Iniciativa de la Ley:** Comprende la presentación del proyecto de ley que deberá realizarse ante la Asamblea Nacional, única y exclusivamente por aquellos que tienen la facultad de hacerlo, de conformidad con el artículo 204 de la Constitución.
2. **Discusión de la Ley:** Todo Proyecto de Ley debe discutirse por lo menos dos veces en días diferentes. En la primera discusión se considerará la exposición de motivos, analizando objetivos, alcance y viabilidad, para determinar su pertinencia; también se discutirás sobre el articulado. Aprobado en primera discusión, con mayoría simple o calificada según sea el caso, el proyecto será remitido a la Comisión Permanente, directamente relacionada con la materia objeto de la ley, o a la más relacionada. Si hay varias comisiones que están íntimamente relacionadas debe designarse una comisión mixta para que realice un estudio y presente un informe en un lapso no mayor de 30 días consecutivos. La segunda discusión se realizará artículo por artículo. En caso de haber modificaciones, se devolverá a la comisión para que las incluyan en un plazo no mayor de 15 días continuos. Leída la nueva versión, se decidirá su aprobación por mayoría; el presidente de la Asamblea Nacional declarará sancionada la ley. Antes de ser sancionada le ley, la Asamblea Nacional o la Comisión Permanente deben abrir un proceso de consultas

obligatorias a los sectores interesados en plantear su opinión sobre la ley (Artículos 206 y 211). Se entiende que esta consulta no es vinculante propiamente hablando, pero debe ser determinante o importante para que los diputados tomen sus decisiones.

3. **Sanción:** De ser aprobado el proyecto en segunda discusión, se considera ley sancionada. El presidente, los dos vicepresidentes y el secretario de la Asamblea Nacional procederán a firmar dos ejemplares de la ley sancionada, remitiendo uno de ellos al Presidente de la República para su promulgación.
4. **Promulgación de la Ley:** El término promulgación proviene del latín promulgare, que significa publicar, por tanto, una ley sancionada queda promulgada con la publicación en la Gaceta Oficial con el respectivo “Cúmplase”. La promulgación corresponde al Presidente de la República. En los 10 días siguientes de haber recibido la ley sancionada por la Asamblea Nacional, el Poder Ejecutivo debe promulgarla, esto en virtud del principio de colaboración de los Poderes y el de la unidad del Estado. Vale señalar que González (2004), manifiesta que “... en Venezuela no existe el derecho al “Veto Presidencial”, propiamente dicho, como en algunos países no-democráticos, donde esta figura permite que el presidente evite totalmente la vigencia de una ley, lo que representaría una intromisión del Poder Ejecutivo en las funciones del Poder Legislativo(p.19).

1. CLASES Y JERARQUIZACIÓN DE LAS LEYES SEGÚN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

- a) **Las Leyes Orgánicas:** En su decisión número 1971 del 16 octubre de 2001, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, señaló que el artículo 203 de la Constitución de 1999 modificó el régimen Constitucional para la producción de Leyes Orgánicas, en el sentido que el artículo 163 de la antigua Constitución determinaba que la Leyes Orgánicas eran las que así esa misma Constitución denominaba, y las que invistieran con tal carácter las Cámaras Legislativas con la mayoría absoluta de sus miembros al iniciarse en ellas la discusión del respectivo proyecto de ley. En la Constitución de 1999 en su artículo 203 se limita esa “libertad” del poder legislativo de denominar una Ley como Orgánica. Dicha calificación en la nueva Constitución sólo puede hacerse en los siguientes casos: Cuando la Constitución las califica directamente como orgánicas, cuando desarrolle derechos y garantías constitucionales, cuando la ley sirva de marco normativo a otras leyes, y cuando regule y organice los poderes públicos.

La calificación de una Ley como Orgánica, no responde, entonces, al capricho del legislador sino a criterios bien definidos por la propia Constitución. La importancia de las Leyes Orgánicas radica en que tienen en nuestro ordenamiento jurídico, una significación, que viene determinada por su influencia en el sistema de jerarquía de las leyes en relación con un área específica.

- b) **Las leyes habilitantes:** Son de central importancia para el desarrollo de la vida política y la cooperación de los poderes de un país. En general, y en función del respeto del principio de la división de los poderes, en sentido estricto, el encargado de legislar es el poder legislativo. En Venezuela, la Constitución de 1999, consagra que la ley habilitante es aquella que es sancionada por las tres quintas partes de sus

integrantes, a fin de establecer las directrices, el propósito y el marco de la materia que se delega al Presidente de la República para que sancione decretos con rango y valor de ley, excepcional y temporalmente. El poder ejecutivo en todo caso podrá reglamentar esas leyes o sancionar reglamentos autónomos, que en definitiva no son normas con rango y valor de ley. Pero en situaciones especiales se justifica que, en congruencia con las acciones de gobierno, se permita eventualmente al poder ejecutivo dictar decretos con el rango, valor y la fuerza de una ley. En Venezuela sólo es posible dictar Decreto con rango y valor de ley previa una ley habilitante.

- c) **Las leyes Ordinarias:** Son aquellas leyes que no tienen ninguna calificación ni por el constituyente ni por la Asamblea Nacional. Corresponden a las normas que no entran en ninguna de las categorías explicadas anteriormente; se aprueban siguiendo el procedimiento de formación de las leyes según lo propuesto en la Constitución a partir del artículo 204 de la Constitución nacional.
- d) **Las leyes bases:** En doctrina se conocen como aquellas que sirven de fundamento normativo para el desarrollo de un sistema de normas que tienen un elemento en común, el cual es la distribución de competencias concurrentes. Combellas (2001) explica que las leyes bases conforman un categoría de normas prevista para regular las materias objeto de competencias concurrentes entre los órganos del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal, que, además, deben centrarse en el marco, las directrices y los propósitos de la concurrencia competencial. Tampoco tiene ninguna singularidad en el proceso de formación, por tanto sigue el mismo procedimiento de la ley arriba explicado. Sobre la jerarquía no hay duda de que sus principios deben ser rigurosamente concretados en las leyes aprobadas en el ámbito estatal, que la Constitución las llama leyes de desarrollo (artículo 165).

- e) **Los Códigos:** Son definidos por la Constitución como leyes que reúnen sistemáticamente las normas relativas a determinadas materias. Sin embargo, queda al arbitrio del legislador pues de acuerdo a lo dicho por la Constitución la ley orgánica que rige la materia de los menores de edad bien pudo llamarse con mayor propiedad Código Orgánico de Protección al Niño y al Adolescente en vez de Ley orgánica de Protección al Niño y al Adolescente.

IV. LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL VENEZOLANA

Venezuela fue el primer país en poseer Constitución siguiendo la tesis de supremacía de Kelsen, es la Constitución dentro del ordenamiento jurídico Venezolano la Norma Suprema, y las demás leyes emanan de ella, teniendo como fundamento legal de la Supremacía Constitucional los artículos 7, 131, 333, 334, 335 y 336 de la Constitución, el artículo 19 de Código Orgánico Procesal Penal y 20 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 7 de la Constitución Nacional de 1999, expresa que: "La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a la Constitución" indicando así, la Primacía de la Constitución y la sumisión al derecho de las personas y órganos del Poder Público Nacional.

El artículo 131 de la Constitución Venezolana vigente, se refiere al deber de acatar la Constitución y las leyes, señala que: "Toda persona tiene el deber de cumplir y acatar esta Constitución, las leyes y los demás actos que en ejercicio de sus funciones dicten los órganos del Poder Público"

El artículo 333 de la referida Constitución: se refiere a la Rigidez de la Constitución Venezolana que no perdería su vigencia por ningún acto de fuerza o por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. Por su parte el artículo 334 se habla de la aplicación de la Constitución por los jueces quienes están obligados a asegurar la integridad de esta, en caso de incompatibilidad o contradicción entre la constitución y alguna ley u otra norma jurídica se aplicará siempre la Constitución. Las leyes o demás actos de los órganos del Poder Público podrán ser anulados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En su artículo 335, califica al Tribunal Supremo de Justicia como garante de la constitución, máximo y último intérprete de esta, quien velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales son de carácter vinculante tanto para los demás tribunales como para el propio Tribunal Supremo de Justicia. Especificando en el artículo 336 las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dentro de los cuales podrá anular cualquier acto oficial que tenga carácter anticonstitucional dictado por cualquier órgano en ejercicio del Poder Público, respecto a los Tratados Internacionales, esta sala podrá verificar, a solicitud del presidente de la república o de la asamblea nacional, la conformidad con la constitución de los tratados internacionales suscritos por la República, antes de su ratificación.

Otros textos dentro del ordenamiento jurídico Venezolano hacen referencia a la Supremacía Constitucional. Así en el artículo 19 del Código Orgánico Procesal Penal: "Corresponde a los Jueces velar por la incolumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley cuya aplicación se pida con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma Constitucional" quiere decir que los jueces deben aplicar correctamente la norma

Constitucional y en caso de que colide esta con alguna ley se aplicará la constitución. Igualmente el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil "Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán esta con preferencia".

V. RESERVA A LA LEY FORMAL

El concepto reserva de ley surge en el siglo XIX en Alemania y perdura hasta nuestros días, aunque no opera de la misma forma en los distintos ordenamientos jurídicos. Para abordar el alcance del dominio reservado a la Ley Formal, es necesario evocar la Supremacía Constitucional como un principio del Derecho constitucional que postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico de ese país, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país los tratados internacionales ratificados por el país gozan de igual rango (rango constitucional) o superior a las leyes e inferior a la constitución.

En íntima conexión con este principio, se presenta la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida en una democracia, en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento

dogmático especial en el Derecho constitucional, el Derecho administrativo, el Derecho tributario y el Derecho penal.

1.Elementos de la Reserva Legal: Los elementos que integran la reserva legal, pueden estudiarse por un lado atendiendo al tenor literal de la legalidad desde el punto de vista formal y en su significado material: **En sentido formal:** implica, en primer término, la reserva absoluta y sustancial de ley, es decir, en materia penal solo se puede regular mediante una ley los delitos y las penas, no se pueden dejar a otras disposiciones normativas esta regulación, ni por la costumbre, ni por el poder ejecutivo ni por el poder judicial pueden crearse normas penales tan solo por el poder legislativo. También, según la doctrina leyes que han de ser Orgánicas, como los casos en que se desarrollen Derechos Fundamentales y libertades públicas, son reserva del Poder Legislativo. Y **en sentido material:** implica una serie de exigencias, que son: las leyes han de ser precisas, ésta exigencia comporta las siguientes consecuencias: La prohibición de la retroactividad de las leyes penales, como regla general las normas penales son irretroactivas, excepto cuando sea más favorable para el imputado, la prohibición de que el Ejecutivo/Administración dicte normas penales, la prohibición de la analogía en materia penal (generar razonamientos y conductas basándose en la existencia de semejanza con otra situación parecida).

2. Reserva legal según la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: La Sentencia No 00-1455 de fecha 1 días del mes de Noviembre del año 2001, de la Sala Constitucional, estableció que la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de

vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 196, hoy artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

En efecto el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones “genéricas” que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos “delegados”.

En estas circunstancias las materias a delegar en la ley habilitante, la Constitución de 1999 rompió con el esquema planteado por la anterior que sólo permitía la delegación legislativa en materia económica y financiera. Es decir, en definitiva quien opera las políticas económicas es el Poder Ejecutivo y, por tanto, en función de que dichas políticas puedan ser llevadas a cabo con agilidad, se autorizaba que en casos especiales o de

urgencias se sancionaran decretos con fuerza de ley. Ahora bien, la Constitución actual suprime las palabras económicas y financieras dejando aparentemente libre la posibilidad de que el legislador en ley habilitante determine la materia a delegar. Si bien es cierto que, el marco es más amplio en cuanto a la materia a delegar, no es correcto el afirmar que dicho marco es ilimitado. He aquí algunos de sus límites:

- a) No pueden delegarse materias de reserva de leyes orgánicas. El constituyente ordena formalidades peculiares para la aprobación de una ley orgánica, como por ejemplo, la mayoría calificada para casi todas ellas, así como el pronunciamiento de la Sala Constitucional sobre su organicidad. El constituyente entiende la importancia de las leyes orgánicas y por eso cree necesario que temas como el desarrollo de los derechos y garantías constitucionales y la organización de los poderes públicos; por ejemplo no podría el Ejecutivo legislar sobre la estructura del poder ciudadano, se requiere que debatan dentro de la pluralidad política que nunca existirá en el poder ejecutivo compuesto, por naturaleza, de una sola visión. Se entiende que ya el Tribunal Supremo permitió en Venezuela decretos con valor y rango de ley orgánica. Como explica Combellas (2001), la delegación legislativa tiene como límite las materias que la misma Constitución reserva a las leyes orgánicas, por la sencilla pero contundente razón de que si hay materias reservadas a las leyes orgánicas, también las leyes orgánicas se encuentran reservadas para determinadas materias.
- b) No puede delegarse materia de reserva de leyes penales. Es imposible, entonces, desde el punto de vista lógico / axiológico, que el Poder Ejecutivo dicte tipos penales que priven a ciudadanos de sus bienes jurídicos a través de la imposición de penas, pudiendo perseguir, por ejemplo, las acciones de la oposición política que no

Legalidad y legitimidad en el derecho venezolano como institución social

participó en la formación de la ley. Ya la historia tiene algunas experiencias que contar al respecto, y los más grandes filósofos y penalistas coinciden en afirmar que es indispensable que las leyes penales se dicten con el concurso de la representación de todos los sectores nacionales.

- c) No pueden delegarse las materias de leyes que regulen las funciones de control del Poder Legislativo Nacional sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional. De hecho, el delegar la normativa significa delegar la función de control, aspecto que no permitiría el constituyente.

También es de aclarar que la Sala Constitucional ya reiteradamente ha fijado posición con respecto a la habilitación del presidente en materia de leyes orgánicas señalando que la constitución vigente no estableció de forma expresa un decálogo de materia sobre las cuales podría habilitarse al poder ejecutivo (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia 1719 de fecha 19 septiembre de 2001, Caso: Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares.)

VI. FUENTES DE LA LEGITIMIDAD

Para hacer referencia a las fuentes de la Legitimidad, resulta imperante y necesario evocar que quien ejerza el poder político, no sólo espera obtener obediencia forzando a los demás a que hagan algo, sino que también espera la aceptación sin coacción. Esa aceptación del mandato por parte de los demás es la legitimidad.

La legitimidad no deriva de las leyes sino de la aceptación del mandato. Y justifica el poder con un universo de ideologías, valores y creencias. Cuanto más legitimado está el poder, menos necesidad tendrá el mismo de recurrir a la coacción. A diferencia del Poder

que se soporta en la fuerza, la manipulación y la persuasión, la autoridad se vincula a la existencia de cierta legitimidad y de una estructura jerárquica que conlleva a ordenamientos institucionalizados.

Lo anterior no implica que la autoridad renuncie al ejercicio de la fuerza y la violencia sino que, como Weber ha señalado, ésta se ejerce con un sustento legítimo y en esta medida se minimiza la necesidad de mantener los medios de coerción en alerta constante: “Sólo cuando un sistema de autoridad se desmorona, o un individuo dado pierde su autoridad, debe recurrirse al poder para asegurar su conformidad...” (Peters, 1967, p. 10).

En la medida en que es legítima, toda autoridad se sustenta en las leyes. Así la autoridad se distingue del poder coercitivo y del liderazgo basado en la capacidad de influir y en la persuasión por la legitimidad. La relación de autoridad es una relación de órdenes y obediencia en la cual la autoridad tiene el derecho de mandar y los otros la obligación de obedecer. Esta definición de la legitimidad como sustento de la dominación está basada en los planteamientos weberianos y es compartida por varios autores (Bierstedt, 1964; Gerth y Mills, 1972; Wrong, 1980).

En contraste de la persuasión, la autoridad no intenta presentar argumentos sino asegurar el Cumplimiento de las órdenes. En oposición a las relaciones igualitarias de persuasión, los lazos de autoridad son siempre jerárquicos. La relación autoritaria no descansa ni en argumentos razonados y compartidos ni en el mero poder coercitivo sino en una estructura cuya razón y legitimidad es reconocida tanto por los que mandan como por los que obedecen y donde cada uno tiene un lugar jerárquicamente definido (Arendt, 1976, p. 93; Bierstedt, 1964; Wrong, p. 32-49). En otras palabras la autoridad previene la aplicación de la fuerza como tal, “cuando se usa la fuerza es que la autoridad ha fallado”

(Arendt, 1976, p. 93). En tanto el poder ordena y está respaldado, si es necesario por la imposición, la autoridad deja de ser tal si se impone (Sartori, 1989, p. 233).

En este orden de ideas el sociólogo alemán Max Weber (1864-1920) presentó tres categorías de autoridad:

- a) **Autoridad tradicional:** Sistema político basado en la tradición, las costumbres y las prácticas aceptadas. Ejemplo: monarquía.
- b) **Autoridad legal-racional:** Es el poder legitimado por la ley. En estos sistemas los ciudadanos obedecen no a una persona, sino a principios racionalmente concebidos. El poder pertenece al cargo, no al individuo. Cuando es obvio que un gobernante se excede en el empleo del poder inherente a su cargo, su autoridad es ilegítima.
- c) **Autoridad carismática:** La autoridad carismática se hace legítima por medio de las extraordinarias características personales que el pueblo ve en un individuo. Por ser tan personal, tiene que buscar la manera de perpetuar su legitimidad por otros medios o muere con el individuo que la posee.

En efecto lograr la legitimidad puede deberse a cuatro fuentes fundamentales. Las tres primeras las referidas por Weber la tradición, lo carismático y lo racional (citado por Vallés, 2000 p. 285). Y la cuarta la presenta Vallés (2000) a partir del reconocimiento y resultados de quien ejecuta y establece las decisiones políticas. Bajo la concepción del autor antes mencionado se tiene que, legitimar la acción y decisiones de una determinada autoridad puede estar dada por la fuente de legitimidad tradicional, aquella por la cual opera en el individuo la historia y tradición de ejecución de roles de autoridad por parte de sus gobernantes. Ver la consecución de decisiones desde lo que *siempre ha sido así* lo

arrastra a legitimarlo sin ningún problema y a encauzar sus acciones dentro de los lineamientos del mandatario.

Por otro lado una de las fuentes de legitimidad se presenta a través del *rendimiento*, una condición inherente a los resultados y cuentas positivas de la gestión, decisiones y propuestas de los gobernantes o bien de quien ejerce la función de mandatario en una relación sobre el gobernado o bien, quien se ha visto inclinado a ejecutar acciones esperadas de dichas proposiciones. “Si el resultado es recibido como satisfactorio y se ajusta a las expectativas generales, la legitimidad del gobernante queda reforzada y los mensajes y ordenes que emite son bien recibidos” (p. 42).

La legitimidad constituye necesariamente un fundamento y parte esencial del poder político. No solo por la vía de la coacción los gobernantes esperan que sus mandatos puedan ser ejecutados sino al contrario donde ésta se vea reducida es la mayor bienvenida al recurso de la legitimidad; por parte de la misma sociedad. También, como expresa el renombrado autor quien ejerce el poder político espera que sus subordinados o gobernados puedan acatar las órdenes porque las consideran válidas y empalmadas con sus valores y creencias.

El conflicto social merma porque los individuos no invalidan las decisiones de sus gobernantes sino al contrario, por las diferentes vías de legitimación que puedan ser, logran dar justificación y aprobación a determinadas decisiones de los mismos, haciendo que poco a poco el poder político ejercido logre una revitalización y establezca como último recurso la utilización de la coacción por vías físicas, utilización de armamento u otras medidas sin condicionantes de legitimidad.

Aunque, también, las legitimidades fundamentalmente las racionales y las de resultado tienden a ser fortalezas ante simples manipulaciones o ante cualquier proyecto

político, logrando así ser las constructoras de valores en la sociedad por vía de la lógica y demostración que van enseñando a quien ejerce el poder político se estructura constantemente sus elementos de articulación de intereses y capacidades de respuesta en términos de Easton (1979) y Almond y Powell (1978).

VII. LAS INSTITUCIONES SOCIALES Y SU LEGITIMIDAD

Robert Goodin (2003) manifiesta que desde sus comienzos la sociología ha estado esencialmente convergida en el estudio de las instituciones; y que para los maestros de la sociología moderna Pareto, Mosca y Michels; Tönnies y Durkheim; Simmel y Weber; y, especialmente Marx tienen todos como preocupación central las formas en las cuales las instituciones colectivas subordinan al individuo. En este sentido toda institución comienza con una idea, la cual necesariamente debe concretarse en el medio social, pues es de evocar que las instituciones se diferencian de los simples sucesos sociales debido a que estos, no pasan de ser una manifestación subjetivamente particularizada de un interés grupal y no de un fin social.

Según Maurice Hauriou una institución es “una idea de obra o de empresa que se realiza y perdura en un medio social (...) para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura órganos; de otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de la idea, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos del poder y reguladas por un procedimiento” (citado por Aftalión, García Olano y Vilanova, 1956 p.919). Lo que lleva a analizar cada uno de los elementos que integran la definición de Hauriou:

- a) **Idea de obra o Empresa:** consiste en un plan de acción, un proyecto que va a ser realizado.
- b) **Un poder organizado:** requiere de una organización del grupo de personas adherentes al proyecto a realizar, responder una estructuración de poder y normas
- c) **Comunión o adhesión:** es necesario de que el plan de acción de la institución sea acogido por un conjunto de personas.

1. Características generales de las Instituciones Sociales

Como se ha podido entender las instituciones forman parte esencial de la sociedad, por lo que dentro de ellas vamos a encontrar múltiples instituciones, cada una con características que las particularizan, como por ejemplo la Familia, la Religión, el Estado, el Derecho entre otras. Sin embargo resulta pertinente resaltar que existen características universales distintivas de cualquier institución, sea cual fuere su naturaleza. Estas características son:

- a) **Durabilidad:** significa la permanencia de la institución en el tiempo, estando condicionada por dos elementos: uno Real y otro Ideal. El elemento Real se expresa por la adaptación de la institución a las circunstancias de tiempo y de lugar y el elemento Ideal esta representado por el grado de consagración que la institución logre con los ideales axiológicos.
- b) **Relatividad:** significa que las instituciones sociales no son estáticas, están obligadas a variar para ajustarse a las circunstancias de tiempo y de lugar.

- c) **Paralelismo:** por muy diferentes que sean las instituciones sociales resultado de su relatividad, estas siempre deben perseguir los ideales de toda sociedad (justicia, bien común, paz entre otros).

En este sentido la creencia en la legitimidad asegura la capacidad de un gobierno para hacer cumplir una decisión. Para Bobbio (1985), es el contrato psicológico que desemboca en la legitimidad, generando procesos instituyentes e institucionales, con un importante reflejo en la ley. La legitimidad alude tanto a la aprobación tácita cultural de un gobierno, como a la manifestación explícita de dicha legitimidad, por medio de la racionalidad legal.

CONCLUSIONES

La legalidad y la legitimidad son dos de los grandes conceptos de la teoría política. La definición de cada uno de ellos ha producido una amplia literatura filosófica y jurídica a lo largo de la historia del conocimiento y del pensamiento. En vista de la abundancia de la materia es difícilmente abarcable pero se puede dar un concepto sin ser determinante en el tema, proponer dos definiciones funcionales y provisionales sobre cada uno de estos conceptos.

El **principio de legalidad o primacía de la ley** es un principio fundamental del Derecho público conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él el poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas.

La legitimidad es un complemento necesario para ejercer el poder político que logra, por una vía pacífica, la cohesión y la adherencia a las normas devenidas del líder político, gobernante o como pueda denominársele, bajo el desvanecimiento del conflicto social. Y desde el punto de vista pragmático, la legitimidad es y constituye una herramienta fundamental de apoyo a planes y propuestas políticas. La relevancia de la legitimidad es que constituye una vía de construcción del orden y la disminución de los conflictos sociales en las sociedades.

En consecuencia, los individuos también legitiman acciones y decisiones de quienes las ejecutan porque llegan a considerar a estas medidas ajustadas y razonables a los fines propuestos. Así pues bien a esta fuente de legitimidad se le denomina Racional. (Vallés, 2000)

La fuente de legitimación carismática ocurre cuando los individuos atribuyen cualidades excepcionales de empatía y gracia al gobernante haciéndolas concatenar con sus propias personalidades que llegan a conducir a la admiración, la confianza y finalmente el acatamiento y aceptación de acciones y decisiones de los gobernados o sobre quienes se está ejerciendo la decisión hacia quien propone y establece dichas acciones o proposiciones, el gobernante. (Weber citado por en Vallés 2000)

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Legalidad y legitimidad en el derecho venezolano como institución social

Aftalión, Enrique, García Olano, Fernando y Vilanova, José. (1956). **Introducción al Derecho**. Sta edición, Buenos Aires: Editorial El Ateneo

Arendt, Hannah, 1973. **The Origins of Totalitarianism**, Harcourt Book: New York, sixth edition.

Bierstedt, Robert (1964). **The problem of Authority**. Berger and Abel ed: New York.

Bobbio, Norberto (1985). **Estado, Gobierno Y Sociedad. Por una Teoría general de la Política**. México: Fondo de Cultura Económica, colección Breviarios

Bobbio, Norberto y Bovero Michelangelo (1984). **Orígenes y fundamento del poder político**, México: Enlace-Grijalbo:

Combellas, Ricardo (2001). **Derecho Constitucional. Una Introducción al Estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela**. Caracas: Editorial Mc Graw-Hill Interamericana de Venezuela S.A.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) Comentada por Allan R. Brewer Carías, Caracas: Editorial Artes.

Easton, David (1979). *Esquema para el análisis político*. Amorrortu: Buenos Aires.

Gerth, Hans y Ch. Wrigth Milis (1972). **Introducción en Max Weber**. Ensayos de Sociología Contemporánea, Madrid: Martínez Roca:

Hildegard Rondón de Sanso, (1995). **Teoría General de la Actividad Administrativa**. Caracas: Imprenta, Universidad Central de Venezuela.

Kelsen, Hans (1934). **Teoría general del estado**. Barcelona-España: Editorial Labor.

Olaso, Luis María. (1998). **Curso de Introducción al Derecho (Tomo I)**. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Parra M, Galsuinda, (2006). **Manual de Derecho Administrativo General**. Caracas: Editorial Vadell Hermanos Editores, C.A.,

Peters, R.B (1997). **La autoridad**. México: En Filosofía Política, Brev. F.C.E.

Ritzer, G (2001). [Teoría Sociológica Clásica](#). [Madrid](#): Capitulo McGrawGill:

SANTOS, Gabriel Ruan (1998). [El Principio de la Legalidad, la Discrecionalidad y las Medidas Administrativas](#). Caracas: FUNDACIÓN DE ESTUDIOS DE DERECHOS ADMINISTRATIVOS

Sartori, Giovanni, (1989). **Teoría de la Democracia**. México: Alianza Universidad.

Wrong, Dennish, (1980). **Power its Forms, Bases and Uses**. New York: Harper Colophon Books.

Tinoco, E (1994). Comedia y Tragedia del Poder. “[Manual](#) práctico de Castro a Pérez”. Caracas: Panapo.

Referencias Electrónicas:

Sentencia No 00-1455 de fecha 1 días del mes de Noviembre del año 2001, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.TSJ.gob.ve>.

Sentencia Nro 1719 de fecha 19 septiembre de 2001, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.TSJ.gob.ve>.