

El principio de igualdad y la Administración como reguladora de la economía

Cecilia Sosa G.
*Directora del Centro de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Católica Andrés Bello*

SUMARIO

- I. LA IDEA DE LA IGUALDAD
 1. *La igualdad: regla escrita.* A. Igualdad ante la Ley. B. Igualdad y derechos individuales. 2. *Implicaciones del principio de la igualdad económica.*
- II. APLICACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD A LA INTERVENCION ECONOMICA
 1. *Motivos de interés general.* A. El Interés Económico. B. El Interés Social. 2. *Limitaciones constitucionales de las medidas administrativas reguladoras de la economía.* A. Interpretación y aplicación de la Ley. B. La Constitución Nacional, la regulación de la igualdad y la intervención económica. C. Significado del Artículo 136, Ordinal 24º, de la Ley Fundamental. a. Autorización para reglamentar. b. Consecuencias de la acción administrativa. D. La libertad de la Administración en caso de reserva legal. a. La acción de la Administración al interior de la reserva legal. b. Compatibilidad de las medidas con el principio de igualdad.
- III. LIMITES DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD
 1. *Excepciones al principio de igualdad.* 2. *La crisis actual del principio de igualdad.*

INTRODUCCION

La tradicional abstención del Estado ante la autonomía de la economía, dio paso a la idea de una obligación estatal de configurar “un orden mejor” entre la sociedad y la economía. Pero, el reconocimiento de una tal obligación, alteró necesariamente la estructura del aparato del Estado.

Para el logro de ese orden social, el Estado aceptó el orden social existente. Por ello, se conduce de una manera neutra en relación a la configuración de ese orden social; se contenta con limitar los derechos individuales en cuanto se trata de algo ineludible para una convivencia ordenada; la idea de justicia se apoya en una relación libre no cohibida de los ciudadanos; y, la creación de derechos fundamentales liberales, se limita a fijar el marco de un orden social garantizando una amplia protección individual.

I. LA IDEA DE IGUALDAD

La Constitución trata de crear un reordenamiento susceptible de producir ese cambio de estructuras; no obstante, los antiguos principios liberales se aceptan sin alteración esencial.

La Ley fundamental no se enfrenta a las nuevas tareas estatales de política económica y social con una Constitución "especial"; y toda tentativa de poner en duda la legalidad de las regulaciones económicas por los derechos fundamentales está condenada al fracaso. Sin embargo, se crea una nítida frontera, más allá de la cual toda intervención en la esfera jurídica privada del individuo sería inconstitucional. Aún así, una gran parte de las medidas de regulación de la economía se caracterizan precisamente por el hecho de que ellas se separan de la libertad individual concreta y a cambio limitan o restringen la libertad económica de grupos o colectividades determinadas ¹.

El principio de igualdad de los administrados, ante las reglamentaciones y medidas económicas, así como ante el funcionamiento de los servicios públicos económicos, puede ser considerado como el principio fundamental del derecho público económico, aún cuando no haya sido objeto de un régimen jurídico organizado de manera particular.

Ciertamente que el término igualdad da lugar a una nomenclatura muy utilizada, en función de una serie de situaciones diversas que ella protege (igualdad ante la ley y los reglamentos, igualdad frente a los servicios públicos, igualdad ante las cargas públicas, igualdad de acceso a la función pública, igualdad en el uso del dominio público, igualdad ante el impuesto...). Estas diversas manifestaciones de "igualdades" no son más que ilustraciones de un principio general de igualdad que es un principio único ².

1. *La igualdad: regla escrita*

A. *La igualdad ante la Ley*

Una de las consagraciones escritas y de contenido más general es la igualdad ante la Ley.

El Preámbulo de la Constitución Nacional expresa: "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credo o condición social", precepto que, luego en el Capítulo correspondiente a los derechos individuales, se consagra como garantía de todos: la ausencia de discriminación ³.

Por tanto, la igualdad ante la ley, es en este caso, un principio general que figura en el texto constitucional.

La noción de igualdad ante la ley derivada de este derecho a la no discriminación, ha sido expresada claramente por la Corte Suprema de Justicia. En tal sentido, ha señalado que la Constitución "sólo quiere que los ciudadanos, en circunstancias y

1. Peter NEWMAN, *La Administración reguladora de la Economía*. Madrid: Escuela Nacional de Administración Pública, 1967. Estudios Administrativos Nº 28.

2. André DE LAUBADERE, *Droit Public Economique*, Précis Dalloz, 1974. p. 280.

3. "... las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, la creencia religiosa o la condición social". La prohibición de la discriminación se complementa con la prohibición de que los documentos de identificación para los actos de la vida civil contengan alguna que califique la filiación. Artículo 61 de la Constitución Nacional.

casos iguales, sean tratados, en cuanto derechos y obligaciones, del mismo modo, y no de modo desemejante según rango, raza, color, religión y bienes de fortuna, posición social y otros motivos creados para establecer distinciones y separaciones entre los hombres”⁴.

En materia impositiva el principio de igualdad tributaria ante la ley la define la Corte Suprema como “el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a los otros en paridad de circunstancias: que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no puede jamás violar la garantía constitucional de la igualdad, sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite”⁵.

En materia impositiva, tal principio se cumple cabalmente y en toda su extensión “cuando en condiciones análogas se imponen los mismos o iguales gravámenes a los contribuyentes, conforme a las diferencias constitutivas que pudiera haber entre ellos”⁶.

B. *Igualdad y derechos individuales*

El concepto de igualdad, en lo que se refiere al ejercicio de los derechos individuales, no tiene otra significación sino la que, ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones⁷. Sin embargo, la igualdad ante la ley entendida como derecho de los ciudadanos, a que se establezcan excepciones o privilegios que excluyen a unos, de lo que se concede a los otros en igualdad de circunstancias, es la definición llamada por algunos autores “la igualdad entre desigualdades”.

En la variedad de ordenamientos jurídicos de países de régimen democrático se contemplan derechos y obligaciones diferentes para personas diferenciadas por la edad, la profesión, la situación económica, el sexo, entre otros. “La igualdad significa, en síntesis, para los individuos: igual posibilidad; igual oportunidad; derecho idéntico de aspirar a posiciones en la vida pública; y de gozar una vez alcanzadas las metas perseguidas, de las ventajas inherentes a dichas metas”⁸.

Ahora bien, el principio de la igualdad ante la ley en general y ante el impuesto en particular no es absoluto, no se trata de una igualdad de todos los ciudadanos sin

4. Venezuela. Sentencia de la Corte Federal y de Casación (hoy Corte Suprema de Justicia) en Corte Plena del 10-10-47. Memoria 1948, pp. 6-7. Concepto que ha invocado la Corte nuevamente en: CSJ-CP.GO/Nº 1542. Ext. 14-9-72, p. 25 y CSJ-CP.GO/Nº 1698 Ext. 21-10-74, p. 36.

5. Venezuela. Corte Federal. Sentencia de 8-7-55. Gaceta Forense Nº 9, 1955, p. 10.

6. “Lo que la garantía constitucional de la igualdad no permite es que dentro de cada categoría o grupo de contribuyentes se establezcan excepciones o privilegios, recabando de unos lo que no se cobre a los otros del mismo grado”. Corte Federal. Sentencia de 8-7-55, op. cit.

7. Venezuela. Corte Federal y de Casación. Sala Federal. Memoria 1939, de 30-4-38. p. 508.

8. Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Corte Plena, sin fecha, 1972. G.O. Nº 1542 Ext. de 14-9-72, p. 25.

El Fiscal General de la República expresó, en su dictamen sobre la presente demanda: “La igualdad política de los partidos ante la Ley no puede ser interpretada como la igualdad numérica de representación de todos y cada uno de ellos en los organismos electorales, sino como la igualdad de oportunidad en la participación activa para orientar la vida nacional”.

distingos, sino de una igualdad relativa, limitada a los ciudadanos que se hallan en idénticas condiciones especiales tenidas en cuenta por la misma ley; "la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales, y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la ley, ya que éstas no obedecen a intereses de índole individual sino de utilidad general" ⁹.

Por otra parte, se observa que la Constitución en cuanto a impuestos y contribuciones puede establecer excepciones al principio de igualdad ante la ley ¹⁰. "Esto quiere decir que la ley puede llegar a introducir constitucionalmente una excepción o derogación parcial del principio constitucional de la igualdad, esto es, sólo en cuanto a impuestos y contribuciones" ¹¹.

El principio de igualdad toma la forma de disposición escrita en la medida que toma la forma de igualdad ante la ley, principio general del derecho no escrito en los demás casos, como son por ejemplo, cuando se manifiesta bajo la forma de igualdad el uso de los servicios públicos ¹², es decir, el derecho de todos los usuarios al correcto funcionamiento de los servicios públicos.

La relación entre los usuarios y los servicios administrativos es igual a la de los servicios judiciales: se trata no de relaciones de derecho privado, sino de relaciones legales y reglamentarias de derecho público, en el entendido que los usuarios de servicios industriales y comerciales es más compleja ¹³.

La idea de igualdad debe dirigir todo el régimen jurídico: el de los contratos, las sucesiones, la enseñanza, la responsabilidad. La igualdad debe ser la base de las instituciones jurídicas y sociales. Sin embargo, propiamente hablando, no es el fundamento jurídico de ninguna de ellas. Pensar lo contrario, es mezclar el problema jurídico del fundamento de las instituciones con el problema político de la apreciación de su valor. En definitiva, la armonía con la base política fundamental de nuestra sociedad, es la igualdad de los individuos entre ellos, es decir, la armonía de la democracia política se sustenta en: cada ciudadano tiene, en abstracto, las mismas posibilidades ¹⁴.

-
9. Venezuela. Corte Federal y de Casación. Sala Político Administrativa. Sentencia de 3-12-41, *Memoria 1942*, pp. 340-341.
 10. Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-74 y Estudios de Derecho Administrativo*. Tomo I: Ordenamiento Constitucional y Funcional de Estado. Instituto de Derecho Público. U.C.V. 1975, p. 406.
 11. Venezuela. Corte Federal y de Casación. Sala Político Administrativa. Sentencia de 3-12-41. *Memoria 1942*, pp. 340-341.
 12. "Se sabe que desde comienzos de siglo el Consejo de Estado ha desarrollado un cierto número de principios generales de derecho, tal como el principio de la no retroactividad de los actos administrativos, o el de la igualdad de los particulares ante los servicios públicos, y ha impuesto el respeto a la Administración, anulando en el marco del recurso por exceso de poder aquellas decisiones que los desconocen". Benoit, Francis Paul; Paris, Librairie Dalloz, 1968, p. 535. La igualdad ante los servicios públicos es un aspecto de la igualdad ante la ley, ya que la ley es la que rige estos servicios públicos.
 13. Se distingue el "usuario eventual" de aquel "particular" que exige la prestación de un servicio y se beneficia efectivamente de esos servicios, es decir, es en realidad el "usuario efectivo". El primer caso es considerado como un usuario que frente al servicio se encuentra en una situación de derecho privado, pero se trata de una situación de derecho administrativo. Para el segundo caso la situación jurídica es exactamente la misma, es decir, es una situación legal y reglamentaria de derecho público. Véase Benoit, Francis Paul, "Le Droit Administratif..." op. cit. Titre IV. La Situation des étrangers des services publics, p. 835.
 14. La igualdad se armoniza igualmente con la democracia económica que se desarrolla en Francia desde fines del siglo XIX. Véase el Artículo 68 de la Constitución Nacional de Venezuela.

2. *Implicaciones del principio de igualdad económica*

La particularidad que puede presentar el principio de igualdad económica es la siguiente:

Primeramente, la igualdad es considerada como una regla abstracta y absoluta, la cual puede no lograr su objetivo en razón de las diferencias, poco aparentes, que separan las situaciones económicas.

El correctivo se encuentra en la utilización de la noción de "situaciones no comparables", la cual podría en última instancia provocar la impresión de que la regla de igualdad es en este caso menos exigente.

Pero es, sobre todo, en segundo lugar la reserva del interés general la que es susceptible de darle a la igualdad económica la apariencia de una noción dotada de un contenido propio, siempre que ese interés general invocado pueda llegar a identificarse con una categoría de actividades precisa y concreta.

II. APLICACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD A LA INTERVENCION ECONOMICA

La intervención económica cualquiera sea su forma —dirigismo rígido o planificación flexible— está necesariamente fundada sobre un conjunto de discriminaciones¹⁵.

Ese carácter discriminatorio puede ser considerado como contrario al interés general: Pregunta que nos lleva a interrogarnos sobre la significación del contenido de interés general como criterio de la acción administrativa.

1. *Motivos de interés general*

Dentro de lo que puede llamarse la concepción clásica, el interés general debe trascender a diferentes puntos de vista más allá del pluralismo de intereses, de la misma manera que en la doctrina política clásica se va más allá de la pluralidad de las voluntades individuales y se consagra la voluntad general. El paralelismo entre las dos nociones "interés general" y "voluntad general" parece incontestable.

Ambas se desarrollan en la misma época (siglo XIX) y son sostenidas por los mismos grupos sociales: la clase política encuentra en la noción de voluntad general los medios de consolidar la autoridad de los "representantes elegidos", los cuales están precisamente encargados de expresar esa voluntad general. Así, por el intermedio de los representantes elegidos, la clase política dominante perpetúa su poder. Así mismo, la función pública, y en particular la alta función pública, se reconoce y son reconocidos como representantes del interés general; esto le permite ejercer el poder de decisión en nombre y por cuenta del conjunto de la población. En esta perspectiva la noción de interés general queda necesariamente subjetiva e imprecisa.

15. Jean RIVERO, "Les notions d'égalité et discrimination en droit public français", in *Travaux de l'Association Henri Capitant*. Dalloz, Paris, 1965. Tome XIV. 1961-1962.

La tendencia actual es buscar en las decisiones de la Administración un criterio objetivo del interés general¹⁶.

A. *El interés económico*

Se pueden desagregar dos categorías que constituyen los motivos de interés general: el interés económico y el interés social. En cuanto al primero, se rechazó por largo tiempo considerarlo como parte del interés general. Pero, el interés económico toma una importancia especial en el establecimiento de las cargas públicas, actuando a la vez sobre las estructuras y sobre la coyuntura económica. Los créditos y las inversiones, exigidas por la Administración, la fiscalidad, la reglamentación de los precios y el control de cambios hizo colocar al interés económico a nivel del interés general.

La acción económica del Estado no está constituida por la adición de medidas aisladas unas en relación a otras: constituye la obra de conjunto en la que todos los elementos se sostienen. Aquello que pudiera parecer de una utilidad imprecisa en sí, puede comprenderse sólo en un marco general. Más aún, puede en muchos casos no haber certeza sobre las consecuencias de las medidas previstas. De allí que sea difícil verificar la relación que une las discriminaciones adoptadas y el interés general¹⁷.

El interés económico tiene en sí mismo una unidad cierta: es complejo establecer distinciones entre las diversas consideraciones que se pueden extraer, puesto que de todas maneras ellas entran en una categoría más amplia que la autoriza a violar el principio de igualdad.

No hay una frontera precisa entre cada sector. Toda forma de actividad reacciona sobre las otras. Una relación estrecha une los diferentes sectores de la economía nacional: cada uno debe ser reemplazado al interior de un todo, para poder ser analizado y comprendido. Una intervención sobre un punto influye inevitablemente sobre los otros.

Es difícil exigir una igualdad rigurosa a nivel de los administrados, a partir del momento en que ellos están opuestos a otras personas, y desde su punto de vista ninguna medida podría ser adoptada por el Gobierno: la igualdad estaría ampliamente fragmentada¹⁸.

16. "En realidad el interés general, no puede en ningún caso imponerse puesto que no existe de una manera absoluta". Catherine LALUMIERE, *Science Administrative*. Bordeaux. Librairie Montaigne, 1974-1975, p. 224.

17. "La admisión del interés económico al mismo rango del interés general conlleva un doble límite al control del juez sobre las desigualdades: de una parte, el examen de la naturaleza del interés invocado le escapa en gran medida; de otra parte, la importancia de las distinciones que él autoriza no pueden ser medidas, ni aún controladas". Pierre DEVOLVE, *Le principe d'égalité devant les charges publiques*. Bibliothèque de Droit Public. Librairie General de Droit et de Jurisprudence. Tome LXXXVIII. 1969, p. 208.

18. No existe una enumeración de objetivos en los cuales la Administración puede intervenir. Existe una amplia zona en la cual toda intervención es posible. El carácter especial del dominio económico se confirma, y desde todo punto de vista autoriza desigualdades importantes.

B. *El interés social*

Como el interés económico, el interés social justifica discriminaciones. El interés social participa del interés general y guarda en relación al interés económico una importancia secundaria.

En materia social, la Administración propiamente hablando, actúa más por la vía de las prestaciones que por la de cargas. Por otra parte, una desigualdad en este campo se siente de manera menos sensible que en materia económica.

Toda intervención para la transformación de condiciones de las categorías sociales menos favorecidas, implica una desigualdad pero ella se justifica si busca establecer más igualdad¹⁹.

El interés económico y el interés social constituyen los dos aspectos esenciales del interés general. Pero la Administración presume a priori que el interés general existe; y es especialmente en materia económica que esa presunción de interés general aparece fuertemente establecida.

Una disminución de garantías del principio de igualdad parece ser la conclusión. La noción de interés general queda lo suficientemente imprecisa: especialmente en materia económica, la amplitud de las necesidades que pueden ser invocadas, la dificultad de las apreciaciones que deben ser argumentadas, dan a este principio un contenido limitado, por lo que deberá encontrar su aplicación en un sentido estricto²⁰.

Estamos en presencia de un debilitamiento sucesivo de la igualdad ante las cargas públicas; y ello no es más que un aspecto de la desnaturalización de las nociones que en otros tiempos eran de las mejores establecidas, ocasionado por la reglamentación económica.

2. *Limitaciones constitucionales de las medidas administrativas reguladoras de la Economía*

A. *Interpretación y aplicación de la ley*

“El interés público así como el de los particulares, exige que las normas de derecho sean aplicadas teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico general, la rama de la legislación, institución o sistema particular con los cuales, sin perder su individualidad, ellas forman un todo indisoluble, y según reglas de hermenéutica, que aunque consagradas sólo parcialmente en la ley escrita, son de obligatoria aplicación, por ser parte de esa fuente inagotable de normas supletorias reconocidas universalmente, y a las que alude el legislador con la expresión “principios generales del

19. “Pareciera que el Juez examina con más atención los objetivos a través de los cuales se establecen discriminaciones, que cuando el interés económico está en juego: la desnaturalización de los objetivos de una política social es más fácil de mostrar que aquellos objetivos de una política económica”. Pierre DEVOLVE, “*Le principe...*” *op. cit.*, pp. 116-117.

20. Como lo observaba M. Waline, en nota del “arret” del 29 de junio de 1934. Sindicato de la Refinería de Azufre francés. “La administración dispone así de poderes exorbitantes. Ella puede romper con propósito deliberado y sistemáticamente la igualdad entre los ciudadanos cuando estos pertenecen a una misma categoría profesional”.

derecho"... "Suelen presentarse en efecto, situaciones en las cuales la aplicación estricta de la ley, conduciría a manifiestas injusticias..."

... Es entonces cuando procede aplicar la ley a casos, al menos aparentemente no contemplados en ellas, por vía de la interpretación extensiva teniendo en cuenta la analogía".

... No obstante cabe observar que en nuestro país es muy limitado el campo de aplicación de estos métodos en el derecho tributario, por ser de orden Constitucional el principio de igualdad de los contribuyentes frente a las cargas fiscales, y constituir toda norma que exima o exonere del pago de impuestos a determinadas personas, o una excepción a la regla general, o un derecho singular que excluye la aplicación de ésta" 21.

Se puede entonces concluir que las normas de exoneración, exención o rebaja de las cargas fiscales, son de obligatoria interpretación restrictiva en base al principio constitucional de igualdad de los contribuyentes 22.

Haciendo una breve referencia a los principios generales del derecho considerados en el aparte único del artículo 4º del Código Civil, cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrían en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho. Esta fuente subsidiaria de derechos es de aplicación general a todas las disciplinas jurídicas.

En Derecho Administrativo, a falta de disposiciones escritas, son aplicables los principios generales del derecho en la acepción ya expresada, esto es, principio jurídico en el que el ordenamiento jurídico positivo tiene sus bases. Así por ejemplo, es principio general aplicable a la controversia administrativa, el principio de igualdad jurídica de todos los individuos, proclamado en el preámbulo de la Constitución Nacional 23.

Ahora bien, lo decisivo es el hecho de que si bien el catálogo total de derechos fundamentales previene las intervenciones estatales en la esfera individual y garantiza en cuanto al particular la plena protección jurídica, los peligros que amenazan al individuo en el ámbito de la economía no pueden eliminarse por esas prescripciones de la Constitución.

B. *La Constitución Nacional, la regulación de la igualdad y la intervención económica*

No es dado obtener del contexto total de la Constitución una amplia regulación de la licitud de las intervenciones del Estado en materia económica.

21. Venezuela. Corte Suprema de Justicia. Sala Político-Administrativa. Gaceta Forense. Sentencia Nº 64 de 16-6-69 (1969), p. 326.
22. Allan R. BREWER-CARIAS, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios...*, op. cit. Tomo I, p. 239.
23. "Los principios generales del derecho tienen prelación sobre la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. La violación de esos principios puede ser invocada como vicio de ilegalidad del acto administrativo en cuya elaboración se haya consumado aquella". En opinión de Jean Rivero, un Reglamento contrario a un principio general comporta el mismo tipo de anulación que si violara la ley". En Eloy LARES, MARTINEZ, *Manual de Derecho Administrativo*. Cursos de Derecho. U.C.V. Caracas, 3ª Ed. 1975, p. 98.

Los criterios sobre el estatuto de la economía en la Ley Fundamental oscilan desde la tesis que sostiene que la Constitución contiene una indecisión básica de principio, hasta la tesis que expresa que al tener la Constitución la base de la economía de libre mercado, excluye elementos de la economía planificada.

También se invoca la neutralidad de la Constitución en el aspecto de la política económica, ésta consiste en que el legislador constituyente no se ha decidido de un modo expreso por un determinado sistema económico.

Lo cierto es que la Constitución tiene su centro de gravedad en las libertades y derechos fundamentales proveniente de la tradición liberal; en consecuencia, se suprime el carácter centralizado de la economía y al mismo tiempo tampoco tolera un sistema económico de puro *laissez-faire* ²⁴.

A esto se añade que las medidas de gran trascendencia político-económica continúan produciéndose en forma de leyes; y la regulación económica controlada por el Congreso Nacional se limita en general, a atribuir a la Administración, con los correspondientes plenos poderes, la competencia generalizada sobre la materia a regular. De este modo, la Administración logra un influjo dentro del ámbito de la regulación Estatal que crece incesantemente. Se puede hablar, de un desplazamiento de las tareas de política económica-social (núcleo de la actividad del Estado) del Legislativo a la Administración.

La Administración reguladora de la economía ya no comprende sólo la relación del Estado con sus ciudadanos; también interviene en las mutuas relaciones privadas de los individuos.

Por su parte, la falta de claridad conceptual de las medidas de la moderna Administración ha llevado a que los principios e ideas jurídicas generales, como la invocación del Estado de Derecho, la igualdad o el interés público, no sean las más idóneas para sustituir una adecuación del ordenamiento jurídico a la realidad concreta. La ausencia de precisión en la clasificación de las medidas administrativas reguladoras de la economía no puede ser superada con la sola remisión a ideas jurídicas generales.

Estas nociones generales de valoración podría decirse hasta subjetivas y emocionalmente condicionadas, no pueden apartar la ponderación jurídica del ordenamiento jurídico positivo, si la limitación de la acción administrativa debe producirse en acuerdo con las normas jurídicas de validez general.

Para cualquier límite jurídico-público que pueda ser trazado a la Administración en su obrar, sólo son decisivas la Constitución y las leyes en ella apoyadas.

24. El Estado social ha de producirse en todo caso, con las garantías constitucionales propias del Estado de Derecho. Sin duda, el Estado de Derecho pleno no se alcanza en tanto que existen injusticias sociales en espera de solución. A la inversa, un Estado en el que todos los ciudadanos participan en el Derecho, es sin más un Estado Social. Vista de esta manera, la obligación social del Estado en la Ley fundamental representa una etapa en el camino hacia el pleno Estado de Derecho. Forsthoff, Ernst, citado por Peter NEWMAN, *La Administración reguladora de la Economía, o. cit.*, p. 29.

C. *Significado del Artículo 136, Ordinal 24º de la Ley Fundamental*

Es preciso examinar la Ley Fundamental, en especial su Artículo 136, Ordinal 24º en el cual se recoge la autorización del legislador a la Administración para dictar reglamentos jurídicos, sin entrar a discutir si ésta es una transferencia de una parte de la potestad legislativa y por tanto un quebrantamiento del principio de la separación de poderes, o si se trata con ello de una actividad perteneciente a la Administración que sólo requiere asentimiento del legislador.

a. *Autorización para Reglamentar*

Definitivamente la autorización excluye en todo caso los llamados plenos poderes en blanco, pues serían incompatibles con la Ley Fundamental, aparte de que no puede ser deducido del Ordinal 24º un contenido determinado, y en particular un alcance y un límite determinado.

La problemática de la norma jurídica con carácter de intervención no es tratada en el Artículo 136, Ordinal 24º, más bien se refiere esta disposición al concepto tradicional de ley y reglamento, identificada constantemente en la doctrina jurídica con la norma jurídica material.

La regulación del Ordinal 24º comprende tan sólo el lado "formal" de la autorización para reglamentos jurídicos. La vinculación material más bien se expresa, en cambio, en el principio de la adecuación a la Ley por parte de la Administración²⁵ que prohíbe toda actividad administrativa que vulnere, en el caso concreto, el ordenamiento legal (primacía de la ley), pero que sólo le exige una base legal expresa cuando se trata de intervenciones en la esfera de la libertad y de los derechos del ciudadano. La regulación material detallada puede ser transferida pues, a la Administración cuando su ámbito está perfilado respecto al supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas.

Por otra parte, debe destacarse que si bien como competencia del Poder Nacional figura la legislación reglamentaria, es como atribución y deber del Presidente de la República que se le otorga a éste, el ejercicio del poder reglamentario con la condición de no alterar el espíritu, objeto y razón de las leyes²⁶.

La falta de una unívoca determinación material del contenido de la autorización conforme al ordinal 24º del Artículo 136 de la Constitución, tiene amplias consecuencias para el obrar administrativo en el ámbito de la regulación de la economía.

b. *Consecuencias de la acción administrativa*

En la medida que el legislador ha entregado a la Administración para propia regulación un sector claramente delimitado, su realización en el caso particular tiene que ser lícita sin autorización singular por razones de necesidad de política estatal. De allí que la tendencia al otorgamiento de amplia autorización del Ordinal 24º del

25. Artículo 117 ordinal 10º de la Constitución Nacional.

26. Artículo 190 ordinal 10º de la Constitución Nacional.

Artículo que se analiza, corresponde al otorgamiento de una determinada libertad de decisión que exige la Administración reguladora de la economía.

Esta referencia nos hace mencionar las categorías de actos administrativos, los discrecionales y los reglados. Los primeros son aquellos dictados por la Administración sin estar sometida, para ello, al cumplimiento de normas especiales en cuanto a la oportunidad de actuar, lo que los distingue de los actos administrativos reglados²⁷. Esta segunda categoría, es cuando la Administración (el funcionario) no puede efectuarlos sino con sujeción estricta a la ley, so pena de incurrir en incompetencia, exceso de poder, o genéricamente, en ilegalidad o violación de la ley.

Es sobre los actos administrativos discrecionales que la autoridad administrativa dispone de cierta libertad de apreciación sin que quiera significar esto que proceda arbitrariamente²⁸.

“Este poder discrecional, ya virtual, ya expresamente conferido por la Ley, es indispensable para que el Poder administrador, y de una manera amplia, el Poder Ejecutivo, pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la Ley no puede prever y reglamentar las múltiples cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en las sociedades”²⁹.

De acuerdo con lo expuesto se desprende que no se dispone de un marco fijo para el obrar de la Administración que sea base suficiente de legitimación de toda acción administrativa. La atribución de competencia por vía constitucional se muestra pues, como limitación material del obrar administrativo.

La decadencia de las formas jurídicas ha traído consigo el que ya no pueda atribuirle al Ordinal 24, Artículo 136 de la Ley Fundamental, aquella función sobresaliente para el obrar de la Administración. Si la forma y el contenido de los actos jurídicos son determinados de caso en caso, la Administración busca en vano en el Ordinal 24º suficiente legitimación para sus medidas; tiene que resignarse a que sus acciones, aparte de la concordancia con la autorización legal, sean examinadas con criterios materiales respecto a su constitucionalidad.

Ahora bien, la importancia de la consideración del Ordinal 24º del Artículo 136 y su relación con la aplicación del principio de igualdad se fundamenta en que el ciudadano no necesita esperar una lesión jurídica para la impugnación posterior, alegando el principio de igualdad.

La Administración por su parte, está obligada a la moderación en la misma medida en que la Constitución garantiza al individuo sus derechos; por ello permanece vinculada en sus acciones frente al individuo, y está facultada para la libre regulación en tanto que sus medidas no afecten ninguno de los derechos y garantías inherentes a la persona humana³⁰.

Se observa que la igualdad ante la ley es una premisa, pero de difícil realización en los hechos. Y está allí la razón misma del derecho positivo. La primera ley positiva fue obra de una superioridad, es decir, de una desigualdad reconocida y aceptada

27. Allan R. BREWER-CARIAS, “Jurisprudencia de la Corte Suprema...” *Op. cit.* Tomo I, p. 602.

28. Venezuela. Sentencia de la Corte Federal de 26-11-59. *Gaceta Forense*. Nº 26, 1959, p. 125.

29. Venezuela. Sentencia de la Corte Federal de 6-11-58. *Gaceta Forense*. Nº 22, 1958, pp. 133-134.

30. Artículo 50 de la Constitución Nacional.

como resultado del orden de las cosas. Es sobre esta premisa que se forma el cuerpo de leyes en el mundo civilizado. Así, "el derecho no debe buscar la ecuación imposible, sino esforzarse por ser una regla de proporciones justas"³¹.

a. *La acción de la Administración al interior de la Reserva Legal*

Existe un conjunto de materias que están reservadas exclusivamente a la competencia de la ley.

Dictada por el Congreso Nacional una ley sobre materia comprendida en la reserva legal, queda autorizado el Ejecutivo para reglamentarla³².

En cuanto al libre obrar de la Administración dentro de la reserva legal, es imposible trazar una línea de separación entre el obrar libre y el obrar vinculado de la Administración, si el legislador se abstiene de dar normas sobre supuestos de hecho que puedan ser para la Administración pautas de obrar. Las reglas para una vinculación del Ejecutivo estriban, en primer lugar, en el contenido de las autorizaciones. Si la ley calla, las medidas singulares sólo se pueden limitar, respecto al contenido, partiendo del contexto total del ordenamiento jurídico.

Aun cuando la legislación renunciara a reservas especiales de ley, la Administración nunca podría limitar por sí misma los derechos que les están otorgados al individuo por norma jurídica.

b. *Compatibilidad de las medidas con el principio de igualdad*

Toda vinculación jurídica se sustenta, en definitiva, en la idea de la igualdad ante la ley. El ordenamiento que pretenda la realización de la justicia exige que se consideren del mismo modo todos los casos singulares. Por eso, el legislador que quiere cumplir el mandato constitucional debe someter a la ley a todos del mismo modo. La Administración a su vez, también tiene que aplicar el ordenamiento jurídico de un modo uniforme.

La aplicación homogénea del derecho no significa que por ello se satisfaga plenamente el principio de la igualdad. El propio legislador puede establecer supuestos de hecho desiguales; esas desigualdades no puede eliminarlas la Administración dictando medidas discrepantes no cubiertas por la situación legal. La corrección corresponde al Poder Judicial.

En lo relativo a la regulación económica el principio de la igualdad adquiere una importancia fundamental, dado que la naturaleza de las medidas hace difícil un juicio de la legalidad de la Administración. El principio de igualdad como resulta obvio, vale independientemente de la naturaleza jurídica del acto. El principio de la igualdad solamente prohíbe que lo esencialmente igual sea tratado desigualmente, no

31. Thomas-Louis BERGERON, "L'Egalité en Droit Civil dans la Province de Quebec" en *Travaux de L'Association Henri Capitant...* op. cit., p. 187.

32. Artículo 190 ordinal 10º de la Constitución Nacional.

en cambio que lo esencialmente desigual sea tratado desigualmente correspondiendo a la desigualdad existente.

¿Quiere decir que medidas que se dictan en interés de grupos singulares no son incompatibles con el principio de la igualdad?

El gravamen de un grupo, ineludiblemente en el ámbito de la regulación económica siempre resulta distinto, en cada caso, según la naturaleza de la regulación. Por ejemplo, una regulación sobre divisas y comercio exterior incide con más fuerza en el empresario o comerciante relacionado con el bien objeto de regulación que en los consumidores. De allí que se diga que una desigualdad de hecho es irrelevante en tanto que la diferenciación no contradice el ordenamiento jurídico, y en tanto que la diferenciación parece fundamentada por el interés público.

En definitiva, la doctrina jurídica tendrá que atender tanto más esta materia cuanto que la Administración ha penetrado en dominios donde los preceptos jurídicos tradicionales se hacen insuficientes para explicarlos. La idea de igualdad constituye el último refugio del individuo ante la prepotencia del Estado.

III. LIMITES DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD

La aplicación del principio de igualdad es tan variada y numerosa que la verdadera dificultad es reconocerlo y clasificarlo. La igualdad está subyacente a tantas disposiciones de derecho escritas así como jurisprudenciales, que la tendencia es conservar la distinción tradicional de la misma. De una parte está la igualdad social, política, judicial, civil, militar y fiscal. A un nivel más concreto, estaría la igualdad de ciudadanos ante la ley y reglamentos, ante los servicios públicos, ante las cargas públicas, . . . entre otros.

La idea contenida en cada una de las categorías anteriores tiende a una igualdad de tratamiento de los individuos, busca la igualdad de posibilidades, de facultades jurídicas, pero no ambiciona igualar situaciones concretas³³.

Por ello, el dogma de la igualdad jurídica conlleva unas exigencias, entre las cuales tenemos³⁴:

- En primer lugar, requiere que las normas jurídicas tengan un cierto grado de generalidad, agrupando los individuos y los hechos de acuerdo a categorías amplias, a fin que ellas puedan ser tratadas en un plano de igualdad.
- Por otra parte, las leyes deben evitar distinciones arbitrarias, injustas u hostiles contra personas determinadas o categorías de personas, y
- finalmente, la igualdad exige que en la aplicación de las normas, la justicia sea la misma para todos, sin distinción de personas.

33. Markus PARDES, "Les notions d'égalité et de discrimination en Droit Commercial Belge" *Travaux de l'Association Henri Capitant*... *op. cit.*, p. 251.

34. Pascual MARTÍN PEREZ, "La notion d'égalité en Droit Civil Espagnol"... *Travaux de l'Association Henri Capitant*... *op. cit.*, pp. 166-167.

Sin embargo, la interrogante que se plantea hoy día es más concreta: saber desde el punto de vista material y formal si el derecho positivo respeta y hace respetar el principio de igualdad, es decir, si trata siempre de la misma manera los sujetos de derecho colocados en las mismas condiciones de hecho.

Ahora bien, existe también una noción de igualdad cuya finalidad es muy diferente: la tendencia a la igualdad de facultades reales y no solamente formales de los hombres. Este aspecto niega las diferencias intrínsecas entre los individuos, puesto que las que existen son el reflejo de una sociedad de clases que impone a los hombres condiciones de ambiente y educación diferentes³⁵.

El Derecho venezolano refleja la estructura de una economía aún liberal. Sin embargo, en la sociedad actual, al menos en materia económica, la igualdad de tratamiento no es sinónimo del interés general. En una sociedad a la búsqueda de una productividad cada vez mayor, de una calidad de vida material creciente en beneficio de un mayor número de personas, sólo las técnicas susceptibles de esperar estos objetivos encuentran su lugar en la legislación comercial.

Así, ciertas actividades comerciales e industriales están reservadas a aquellos que disponen de un equipo técnico adecuado y que ofrecen garantías financieras suficientes. Las prácticas discriminatorias obligan al legislador a considerarlas, cuando tienen por objetivo y por efecto realizar una mejor adaptación de la producción al consumo, de racionalizar y de especializar las empresas a fin de lograr una mayor productividad³⁶.

Se constata así que no es suficiente erigir el principio de igualdad política y jurídica de los ciudadanos y es necesario tener cuidado de que no sea ilusoria en la realidad económica cotidiana.

1. Excepciones al principio de igualdad

En la aplicación del principio de igualdad, los hechos demuestran la aparición de las discriminaciones.

El Estado Liberal mantendrá aquellas diferencias que se refieren a su naturaleza (de ciudadano y administrado): la edad, el sexo, la religión, la salud... Cuando el Estado interviene, y en especial, en materia económica, se considerarán las diferencias que se refieren más a las actividades sociales que a la naturaleza propiamente dicha.

Las discriminaciones del Estado Liberal son: la edad, en lo concerniente al servicio militar, fiscal, policía y capacidad de acceso a la función pública entre otros. Otro elemento discriminatorio: la nacionalidad.

Los ejemplos anteriores nos llevan a concluir que la igualdad se realiza por las discriminaciones y al interior de la discriminación.

35. "La igualdad entre los hombres es una de esas ideas mayores que domina desde hace siglos las relaciones humanas; ¿No es la base del humanismo y del cristianismo? ¿Pero no es también el punto de partida del Contrato Social de J. J. Rousseau y la esperanza final de Marx?" Guy DEBEYRE, "Rapport Général", *Travaux de l'Association*... *op. cit.*, p. 325.

36. Pierre CARINAN, "Les distinctions injustes dans les prix et leur sanction penale en Droit Commercial Canadien", *Travaux de l'Association Henri Capitant*... *op. cit.*, p. 310.

Ahora bien, cuando el Estado intervencionista ha entrado en el campo económico, se observa cómo se restringe el principio de la igualdad. La fijación de las tasas de contribuciones y de exoneraciones, la orientación de los subsidios se justifican por los fines sociales y económicos que se pretenden, pero son inconciliables con la igualdad tal y como era entendida en otra época.

Las discriminaciones son cada vez más numerosas; y no es el hombre como tal que está diferenciado, es el hombre en la realidad social y económica, es el productor, el consumidor, el intermediario, el grande o pequeño agricultor. . .

Aparecen entonces dos sentidos diferentes del término igualdad:

– Primero, la igualdad jurídica, igualdad abstracta, igualdad a priori. Hay un desinterés en las consecuencias. Es una igualdad buscada en la “generalidad”, es la regla en un sentido noble y técnico del término. En el plano ideológico se confunde con el hombre, el individuo, y la discriminación es una rara excepción.

– Luego está la igualdad real o concreta, la cual se presenta como una igualdad de resultados, puesto que tiene en cuenta las situaciones variadas, donde el legislador y el juez van a diferenciar las normas según las situaciones de que se trate. A situaciones diferentes, tratamiento diferente. Esta igualdad va a resultar de la discriminación.

El principio de la igualdad, en la medida que es obstáculo a la evolución de un crecimiento económico acelerado y hacia un progreso social, tiene un papel cada vez más subsidiario. Las discriminaciones impuestas por el intervencionismo tienen una justificación: el interés general, cuya apreciación es difícil, dado que reposa en análisis económicos muy complejos, y además porque aquí el interés general coincide con intereses particulares, con ramas económicas o categorías precisas, todo lo cual hace más riesgosa la colusión entre los intereses generales y ciertos intereses colectivos.

2. *La crisis actual del principio de igualdad*

Aplicado a la intervención económica, el principio de igualdad se limita a dos exigencias fundamentales: la primera es la igualdad ante la norma o regla y ello lleva a la subordinación de lo particular, a la decisión general. La segunda es la prohibición de toda discriminación arbitraria.

El problema de si la Administración debe someter esta o aquella materia a una regulación (y el alcance de la misma en el caso particular) no depende exclusivamente de la estructura económica, sino también de la política económica.

Como cuestión jurídica queda en pie el problema de la legitimidad de la regulación económica más allá de las disposiciones constitucionales. Todo Estado y por tanto, toda Administración puede intervenir si aporta el fundamento jurídico para hacerlo.

En efecto, la igualdad absoluta no existe, como hemos constatado y ciertos individuos disfrutan, en relación a otros, de una situación privilegiada o particular.

Así por ejemplo, la desigualdad formal o simple discriminación se presenta cuando el orden jurídico declara la sumisión de ciertas categorías a normas jurídicas par-

ticulares. Estas normas se aplican solamente en ciertos casos particulares o a ciertas categorías de personas; pero, esta desigualdad es puramente formal, puesto que estas reglas particulares no confieren necesariamente más derechos a estas categorías de personas que a otras; la consecuencia es que una situación particular no implica privilegio.

La desigualdad jurídica se presenta cuando se confiere a ciertas categorías de personas derechos mayores que a otras. Y el estatuto que rige para esas personas privilegiadas no solamente es diferente del estatuto normal, sino más favorable.

Para el pensamiento liberal la igualdad es el corolario de la libertad; para el marxismo, ella es el instrumento de la liberación. En el primer caso si los hombres son iguales, es siempre por naturaleza y ante la ley³⁷. La ley no es un instrumento de igualación de condiciones. En el segundo caso, la idea de igualdad conduce a lograr una sociedad donde cada quien se encontrará en el mismo plano que los demás.

Ahora bien, la crisis de la idea de igualdad podría desprenderse de que el Estado asume en la época actual, menos una protección del individuo (correspondiente al esquema clásico del Contrato Social), y más una responsabilidad colectiva.

Esto hace obrar al Estado a través de técnicas globales (como la planificación, la ordenación del territorio...) sobre las estructuras económicas y sociales, para asegurar un nivel de satisfacción correspondiente con las exigencias de la época.

Sin embargo, la ambigüedad contemporánea del principio de igualdad se debe a que si bien hay materias que no son incompatibles con las concepciones liberales: la instrucción, la formación profesional, por ejemplo; cuando el principio de igualdad tiene otro sentido que entra en conflicto con las libertades adquiridas, se está obligado a reconocer que la acción que ella exige del Estado es una empresa que no puede realizarse sin que se ponga en duda la igualdad teórica proclamada en 1789.

37. Artículo 2 de la Declaration de la Commune de Paris (10-8-1792).