

REGULACIONES SECTORIALES Y EL REQUISITO DE CONSULTA PÚBLICA CONTENIDO EN EL DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Jesús A. Villegas Ruiz¹

Resumen: *El presente artículo desarrolla los problemas en la promulgación de las denominadas regulaciones sectoriales en el marco del Decreto Ley de Ley Orgánica de Administración Pública, así como el problema de la nulidad absoluta de las mismas por causa de carencia de consulta pública de tales regulaciones. Igualmente, se estudia la figura a partir de su base procedimental, al considerarlo el autor como un procedimiento administrativo especial por su naturaleza normativa.*

Palabras clave: *Consulta pública – Procedimiento administrativo – Regulaciones sectoriales.*

SUMARIO. Introducción: regulaciones sectoriales. I. El procedimiento administrativo consultivo sectorial: Interpretación y problemas prácticos. **1.** La estructura procedimental. **A.** Prohibición de aprobación de normas sin previa consulta. **B.** Propuesta de regulación. **C.** La apertura de la fase de consulta o audiencia pública. **D.** Difusión de la propuesta de anteproyecto. **E.** Evaluación especializada del proyecto. **F.** Terminación del procedimiento consultivo. **2.** El caso Red de Padres y Representantes y su incidencia en el procedimiento administrativo consultivo. **II.** La disposición de nulidad absoluta del artículo 140 de la Ley Orgánica de Administración Pública. **Conclusiones.**

INTRODUCCIÓN: REGULACIONES SECTORIALES

En la clásica distinción entre actos administrativos de efectos singulares y efectos generales se encuentra la importante clasificación de actos administrativos de efectos generales normativos. Los actos administrativos normativos son aquellos que ordenan o prescriben determinada reglamentación a un número indeterminado de personas². Estos actos administrativos normativos pueden realizarse en la forma de reglamentos, u

¹ Abogado *Magna Cum Laude* de la Universidad Central de Venezuela (2015). Magister en Derecho Americano de la Universidad de Boston. Magister en Derecho Comparado por la Universidad de Pensilvania.

² Acertadamente señala SÁNCHEZ TORRES que “no hay criterio unificado en la doctrina sobre la aceptación de los actos administrativos de contenido general; porque si bien en un sentido doctrinario se considera como válida esta clasificación, otro sector doctrinario considera que los actos administrativos de contenido general se parecen más a la ley, que a los actos administrativos”. Carlos Ariel Sánchez Torres: *El Acto Administrativo*. Editorial Legis. Bogotá, 2000, p. 222.

otros actos administrativos, como resoluciones, dictados por la administración pública nacional en sus distintas formas³. De esta manera, el derecho administrativo se nutre de distintas fuentes normativas de rango sublegal que regulan la actividad administrativa de maneras muy diversas. Este fenómeno no es casual: el crecimiento de las funciones del Poder Ejecutivo ha provocado el surgimiento de otras formas jurídicas de expresión de la actividad normativa⁴.

Es indudable la potestad regulatoria que ostenta la Administración Pública venezolana. En el marco del ordenamiento jurídico, bien puede la Administración Pública regular cualquier materia que considere conveniente siempre y cuando no sea contraria a la Constitución y la ley. Así, la Administración puede crear normas jurídicas generales y abstractas que regulan la conducta de los ciudadanos ya sea por vía reglamentaria o por una regulación propiamente sectorial. Por ello, la Administración ostenta una potestad reglamentaria y regulatoria que obliga a los ciudadanos, a los poderes públicos y a la propia Administración⁵.

Ahora bien, la consecución del acto administrativo normativo requiere un procedimiento para su creación. Así como la ley formal tiene un procedimiento expreso de creación establecido en la Constitución, los actos administrativos normativos tienen un procedimiento expreso previsto en la ley para lograr su creación. El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Ley Orgánica de la Administración Pública⁶ (“LOAP”) establece el procedimiento aplicable a los reglamentos de las leyes nacionales y para las resoluciones que afecten sectores económicos. La ley entiende la necesidad de acudir a una consulta pública al momento de emitir ambas regulaciones –tanto reglamentarios o por resolución u otros actos– al entender que tales cuerpos normativos prescriben conductas de sectores económicos, estratégicos o inclusive de la actuación privada de los ciudadanos.

De esta forma, uno de los principales objetivos de la promulgación de regulaciones es normar la actividad económica privada. Así, existen las denominadas regulaciones sectoriales, que como su nombre lo indica, se

³ La naturaleza jurídica del reglamento es todavía debatida en la doctrina extranjera. En el derecho venezolano, pareciera existir cierto consenso en que los reglamentos son actos administrativos de efectos normativos generales. No es el objeto de estas notas debatir sobre este punto, y para efectos prácticos, asumiremos su carácter de acto administrativo y de fuente del derecho administrativo.

⁴ Juan Carlos Cassagne: *El Acto Administrativo, Teoría y Régimen Jurídico*. Editorial Temis. Bogotá, p. 115.

⁵ Véase Juan Alfonso Santamaría Pastor: *Principios de Derecho Administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A, Madrid, 2000, p. 320 y ss.

⁶ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.147 Extraordinario del 17-11-2014.

refiere a la creación de normas y procedimientos aplicables a ciertas áreas del dominio privado por discreción de la Administración en la aplicación de políticas públicas. Esto no es un fenómeno exclusivamente venezolano. En el derecho comparado, los procesos de consulta pública son necesarios al momento de la emisión de nuevas regulaciones sectoriales. En el caso norteamericano en particular, desde *Florida East Coast Railway v. ICC*⁷, se ha mantenido la importancia del proceso de *rulemaking* y la importancia de los comentarios públicos a las nuevas regulaciones. Así, la Administración Pública Federal Norteamericana se encuentra obligada a consultar con los interesados al momento de evaluar la posibilidad de creación de nuevas regulaciones⁸. De esta manera, los interesados pueden presentar sus alegatos en el marco del procedimiento administrativo e inclusive proponer alternativas a la regulación propuesta.

En efecto, es normal que la Administración Pública constantemente busque regular ciertas conductas privadas por la necesidad de preservar el bienestar colectivo al considerar algunas áreas de regulación estratégicas, importantes para el desarrollo de la vida en sociedad, o simplemente relevantes a los efectos de implementación de políticas públicas. Es por ello, que existe un procedimiento legalmente establecido para la promulgación de regulaciones de índole administrativa.

En el caso de la ley, al ser esta debatida públicamente por los diputados, la consulta pública de los cuerpos normativos de rango legal es distinta a la consulta pública de los instrumentos normativos de rango sublegal. En términos más generales, la consulta pública de las leyes se encuentra regulada por la misma Constitución que establece que la Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos⁹. Igualmente, la norma constitucional permite la iniciativa ciudadana como forma de inicio del procedimiento de creación de las leyes nacionales¹⁰.

⁷ *United States v. Florida East Coast Railway Co.*, 410 U.S. 224 (1973) es un caso fundamental en derecho administrativo americano porque estableció diferencias entre el procedimiento de promulgación de regulaciones y el procedimiento administrativo que solo decide o expresa la voluntad de las agencias federales.

⁸ When rules are required by statute to be made on the record after opportunity for an agency hearing. Administrative Procedural Act. 5 U.S.C. § 553(c).

⁹ Constitución Nacional, Art 211.

¹⁰ Constitución Nacional, Art. 207, numeral 7. "La iniciativa de las leyes corresponde: [...] A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el registro electoral permanente".

Al contrario, la consulta pública de los cuerpos de rango sublegal tiene otro proceder, pero con el mismo propósito: lograr que las normas de la Administración sean de libre acceso a los ciudadanos y que exista una efectiva participación ciudadana en la elaboración de las mismas. Es decir, que no sea solo la Administración Pública la que unilateralmente imponga su voluntad en la regulación que desea establecer, sino que sea un trabajo conjunto entre la Administración, los interesados y los ciudadanos.

En este sentido, la LOAP establece dos regulaciones que, aunque similares, son autónomas: el procedimiento administrativo de creación de los reglamentos de ley, y el procedimiento administrativo de creación de las resoluciones (u otros actos administrativos normativos) que normen y creen regulaciones sectoriales.

El propósito de estas notas es explorar el procedimiento de creación de regulaciones sectoriales en el marco de la LOAP y su tratamiento jurisprudencial, y así delimitar ciertos conceptos en el marco del procedimiento de creación de estos actos administrativos normativos.

Preliminarmente, hay que delimitar las diferencias entre el procedimiento de reglamento y el procedimiento de resoluciones que creen regulaciones sectoriales.

En primer lugar, es necesario advertir que ambos procedimientos son distintos en su objeto y finalidad, aunque a primera vista ambos pudieran solaparse. Por una parte, el procedimiento de creación del reglamento de ley tiene como finalidad reglamentar la ley formal dictada por la Asamblea Nacional y tiene sustento constitucional¹¹. Así, el objeto es profundizar en una regulación exhaustiva de la regulación legal ya existente y dictada por el poder legislativo nacional. Por ello, el reglamento tiene como límite la ley formal que reglamenta, y no puede regular un objeto distinto al objeto de la ley que regula. Igualmente, quien reglamenta es el Presidente de la República en ejercicio de sus poderes constitucionales. Nuestros comentarios van dirigidos a las regulaciones sectoriales, que, al contrario de la figura del reglamento¹², no han recibido tanta atención doctrinaria en la materia.

Por otra parte, el procedimiento de creación de resolución (u otros actos administrativos normativos) tiene como finalidad regular exhaustivamente un sector económico que a juicio de la administración requiere regulación en aras de la implementación de las políticas públicas que considera conveniente.

¹¹ Constitución Nacional, Artículo 236. “Son atribuciones y obligaciones del Presidente o Presidenta de la República: [...] 10. Reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón”.

¹² Véase José Antonio Muci Borjas: *Potestad Reglamentaria y Reglamento*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2017.

Para ARAUJO-JUÁREZ estos procesos regulatorios que se concretan en el procedimiento administrativo consultivo o de audiencia pública requieren de la posibilidad de integración de las múltiples perspectivas (privadas, sociales, y aún públicas) pues además contribuyen al reforzamiento de la legitimación de la función administrativa de la Administración, así como la necesaria tutela a los derechos e intereses individuales presentes¹³.

En este caso, quien dicta tales regulaciones sectoriales no es el Presidente de la República sino otro jerarca de la Administración Pública nacional en nombre de la República, como, por ejemplo, ministros en sus áreas de competencia, o presidente de institutos autónomos o servicios descentrados. Así, la consulta pública de los proyectos de resoluciones es obligatoria pues “los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública”¹⁴.

De esta forma, las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, así como participar en la elaboración de los instrumentos de contenido normativo y los órganos y entes públicos llevarán un registro de las comunidades organizadas cuyo objeto se refiera al sector correspondiente¹⁵ y así lo ha declarado la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa aunque su operatividad sigue siendo un misterio en la práctica¹⁶. Podemos adelantar que un problema

¹³ Araujo-Juárez conjuntamente con Parejo Alfonso, José Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo: Parte General*. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, p. 881.

¹⁴ LOAP, art. 139.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ En este sentido, sostuvo la Sala Político Administrativa en el caso *Promociones La Madrugada C.A* que “aun cuando el mencionado proceso de consulta queda abierto a cualquier persona interesada que requiera hacer observaciones, debe precisarse que en lo que atañe a la obligación del órgano o ente público de realizar la remisión del anteproyecto a que alude el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, esta queda circunscrita, en los términos de dicha norma, a las comunidades organizadas, cuyo registro queda a cargo de todos los entes públicos” (Sentencia de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia N° 522 del 13-05-2015). No obstante, tal registro de las comunidades organizadas no existe de forma uniforme a lo largo de la Administración Pública por parte de los entes encargados, o sencillamente no existe. Igualmente relevante, siguiendo lo decidido en *Promociones la Madrugada C.A.*, se establece que la carga de la prueba debe recaer en el recurrente en aras de demostrar que tal registro existe. En este sentido, en palabras de la Sala Político Administrativa “la representación judicial de la parte actora no alegó ni demostró que su mandante se haya organizado de forma tal que fuera del conocimiento del ente público emisor de la resolución impugnada, previo a su publicación, por lo que esta Sala considera que la Administración no tenía la obligación de remitir a la accionante de manera individualizada el proyecto contentivo de las normas recurridas, menos aún si no demostró encontrarse establecida en el sentido que establece la mencionada Ley, al referirse a las

de fondo es entender el alcance del concepto de participación ciudadana en el marco de una regulación sectorial, y como este se concreta con el requisito de la consulta pública.

I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONSULTIVO SECTORIAL: INTERPRETACIÓN Y PROBLEMAS PRÁCTICOS

En Venezuela, este procedimiento se encuentra consagrado en el artículo 140 de la LOAP que establece que:

Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en Internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.

Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarias o funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo.

Así, en Venezuela es certero afirmar que existe un procedimiento administrativo consultivo que, en palabras de ARAUJO-JUÁREZ, constituyen procesos regulatorios que permiten “la participación de los ciudadanos en las políticas y normas para la regulación de los sectores en los cuales se desarrolla la actuación de la Administración Pública”¹⁷. Aunque la regulación sectorial, tiene un espectro mucho más amplio que inclusive el rango de acción de la

“comunidades organizadas”, lo que pudo haber surgido en el Ministerio accionado la obligación de tomarla en cuenta a tales fines”. En nuestra opinión, esta jurisprudencia está terriblemente equivocada, pues, en todo caso, es una obligación de la Administración que dicho registro exista, sea público y transparente a los fines de la consulta pública regulada en el Art. 140 de la LOAP. De lo contrario, esto es otra excusa para anular, nuevamente, los derechos de los ciudadanos frente a la Administración Pública.

¹⁷ J. Araujo-Juárez, *Derecho Administrativo: Parte General...* ob. cit., p. 323.

Administración, la ley requiere, en favor del ejercicio ciudadano, el establecimiento de procedimientos para la promulgación de normas. En la terminología empleada por el maestro ARAUJO-JUÁREZ, se refiera a este procedimiento como “administrativo consultivo o de audiencia pública”¹⁸. Esto es acertado porque, en primer lugar, es necesario la celebración de una audiencia pública por parte de la Administración Nacional a los interesados o afectados por la regulación promulgada, y en segundo lugar, puesto que, en efecto, nos encontramos con un procedimiento administrativo especial.

Como tendremos la oportunidad de analizar, de una lectura detallada del artículo *in comento*, un primer problema es que el procedimiento administrativo no establece una etapa final y pareciera otorgarle discreción a la Administración en cómo conducirlo. Es evidente que todo procedimiento administrativo debe tener un inicio, una sustanciación, y un final. No obstante, el artículo 139 es por demás confuso en su técnica. En nuestra opinión, estas fases deben interpretarse sistemáticamente respecto las unas con las otras, todo esto en una lectura lógica del artículo. Así, en principio, una fase debería conducir a la siguiente, hasta la emisión del acto administrativo final. Así las cosas, y como acertadamente señala SIRA SANTANA, el procedimiento administrativo consultivo y la obligación de consulta pública de normas dictadas por la administración, pareciera ser ni tan obligatoria, ni tan pública¹⁹.

Igualmente, es importante destacar que en el marco de este procedimiento la Administración puede (aunque nuestro criterio refuta este argumento como se tendrá la oportunidad de apreciar más adelante) determinar unilateralmente los lapsos que considere convenientes a su discreción.

1. La estructura procedimental

En nuestro caso, la LOAP establece requisitos estrictos para la consecución de este fin. Así, existe un mandato legal que obliga a la Administración Pública someterse a un procedimiento para dictar resoluciones que regulen sectores estratégicos o económicamente relevantes.

De esta forma, y por mandato del art. 140 *eiusdem* existe las siguientes etapas: (a) Una fase de propuesta de regulación; (b) una fase de divulgación del anteproyecto de resolución; (c) una fase de observaciones y comentarios

¹⁸ *Id.* p. 881.

¹⁹ Véase *op. cit.* Gabriel Sira Santana: “La obligación de consulta pública de normas: Ni tan obligatoria ni tan pública”. *Revista de Derecho Público*. N° 142. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2015.

al anteproyecto y finalmente (d) una fase de evaluación por parte de especialista en la materia a regular sobre el contenido del anteproyecto.

Sin embargo, la normativa no es precisa y es muy general. En opinión de ARAUJO-JUÁREZ, ciertamente el artículo 140 de la LOAP “sólo establece lineamientos generales sobre el procedimiento administrativo de consulta pública, ya que deja el arbitrio de los entes reguladores, el establecimiento de los detalles [...del procedimiento]”²⁰ pero precisamente su generalidad y tendencia a establecer parámetros y no fases preclusivas, puede generar incertidumbre a los potenciales interesados de regulaciones sectoriales.

En particular, y contrario a lo sostenido por ARAUJO-JUÁREZ, de una lectura literal del artículo 140 de la LOAP no es requerido, por ejemplo, la emisión de informes preliminares y finales en el marco del procedimiento consultivo²¹. Aunque es lógico que así sea, la ley ha sido exageradamente genérica en su procedimiento. De hecho, precisamente al hablar de procedimiento administrativo, lo primero que nos viene a la mente es la existencia de un proceso detallado, fases, tiempos y lapsos, la sustanciación de un expediente administrativo por una unidad administrativa, entre otras tantas cosas.

En cambio, la regulación actual solo presenta líneas generales, que en nuestra opinión, son insuficientes en estándares modernos del derecho administrativo contemporáneo en pro de la defensa del derecho de los administrados. Esto supone no solo la garantía del ejercicio eficaz de los derechos, sino también reglas y procedimientos claros.

Así las cosas, el reto ante nosotros es interpretar el procedimiento de una forma coherente con dicho interés. A continuación, explicamos cada etapa o fase con detenimiento, aportando ideas de cómo debe entenderse este procedimiento especial.

A. Prohibición de aprobación de normas sin previa consulta

Primeramente, por mandato de ley “el órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados”²² de conformidad con la premisa que “los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública”²³. Es decir, como prerrequisito procedimental, la Administración se encuentra en la

²⁰ *Id.* p. 890.

²¹ *Id.* pp. 881 y ss.

²² LOAP, art 141.

²³ *Id.*, art. 130.

obligación de consulta previa. Ahora bien, la falta de este requisito en el quehacer administrativo tendrá como resultada la nulidad de lo aprobado, ya que “las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto”²⁴. Sobre este punto ahondaremos más adelante.

B. Propuesta de regulación

Aclarada la obligatoriedad de consulta, la ley requiere a los “órganos o entes públicos, en su rol de regulación sectorial, propongan la adopción de normas reglamentarias o de otra jerarquía, deberán iniciar el correspondiente proceso de consulta pública y remitir el anteproyecto a las comunidades organizadas”²⁵. Fíjese que la ley requiere (a) una propuesta de la Administración la cual pretender regular algo; (b) que dicha regulación puede ser reglamentaria –en virtud de la potestad reglamentaria de la Administración– o de cualquier otra jerarquía –la remanente potestad regulatoria–; (c) establezca una consulta o audiencia al público o los interesados, y (d) remita tal proyecto a las comunidades organizadas.

En este sentido, como señala MUCI BORJAS respecto al Reglamento, pero aplicable al caso que nos ocupa, un presupuesto fundamental para dictar regulaciones es la necesidad de la misma regulación por parte de la Administración Pública. Así, en opinión del profesor “para determinar esa necesidad la Administración debe primero ponderar los distintos intereses públicos y los derechos e intereses privados en juego [de tal manera] con base en esa primera operación la Administración debe luego examinar las alternativas normativas que tiene a su disposición y escoger entre ellas la más idóneas”²⁶.

En efecto, la Administración regula áreas económicas precisamente porque es necesario en la vida en sociedad. Esto supone una serie de consideraciones fácticas que la Administración debe valorar y apreciar, para así motivar el acto administrativo de apertura que da inicio al procedimiento consultivo. Precisamente, el proyecto de regulación es la finalización de una propuesta de regulación de un sector económico determinado.

Ahora bien, la Administración debe proponer un proyecto de regulación, establecer una consulta de la misma, y remitir su proyecto de regulación a los “interesados”. Ciertamente, la ley no habla de interesados sino de

²⁴ *Id.*, art. 141, primer párrafo.

²⁵ *Id.*, art. 140.

²⁶ J.A. Muci Borjas: *Potestad Reglamentaria y Reglamento...* ob. cit. p. 264.

comunidades organizadas, pero aquí es importante entender el sentido y alcance de la provisión contenida en esta norma de la LOAP. Por comunidades organizadas se puede entender cualquier cosa, ya que es un término muy amplio y ambiguo. Una comunidad, por ejemplo, puede ser la comunidad vecinal del casco histórico de Chacao. Sin embargo, tan es comunidad todo Chacao, como lo es la comunidad de uno de los edificios integrantes en esta zona popular caraqueña. El problema, en nuestra opinión del término comunidades organizadas, es que puede ser tan amplio que puede englobar casi cualquier categoría de individuos que pudiera ser inoperante en cuanto al sentido expresado por el legislador. En este sentido, nuestra jurisprudencia ha flexibilizado el registro de las “comunidades organizadas” y ha impuesto cargas adicionales a los recurrentes en este aspecto²⁷.

Fíjese que la ley, al referirse a este tema busca la participación ciudadana en la promulgación de normas que afectan, en mayor o en menor medida, la vida en sociedad. En cambio, el término interesados es más preciso pues supone que todo aquel afectado por la regulación puede acudir y participar en el proyecto de regulación, pero no excluye al ciudadano transeúnte que también tiene derecho de participación por el mero hecho de ser ciudadano. Ahora bien, tomando en cuenta estas consideraciones, parece lógico entender por comunidades organizadas todo aquel interesado en la regulación, ya sea porque le afecta, o porque solo quiere participar en ejercicio de sus derechos civiles.

Así las cosas, la Administración en efecto inicia el procedimiento administrativo con una propuesta, ya formulada y estudiada previamente a lo interno de la Administración, y establece un lapso consultivo de participación a los ciudadanos. Es importante hacer notar que el

²⁷ En este sentido, en el caso *Venezolano de Crédito S.A.* la Sala Político Administrativa ha sostenido que “sin perjuicio del derecho a participación que tiene cualquier persona en los procesos de consulta a que haya lugar, quien pretenda que los órganos jurisdiccionales declaren la violación a lo establecido en los artículos 136 y 137 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, debe en primer lugar acreditar que cumplió con la carga de solicitar “(...) libremente su inscripción en el registro (...)”, contemplado en el artículo 135 eiusdem, ya que de lo contrario no surge en el órgano u ente público correspondiente la obligación de remitir en consulta el anteproyecto de ley o norma de cualquier otro rango.[...] Lo anterior se justifica debido a la imposibilidad material de la Administración Pública de conocer y notificar a todas y cada una de las organizaciones o grupos que pudieran ser titulares del derecho a participación. De ahí, que sea necesario a los fines de entender satisfecha dicha exigencia que la parte interesada acredite en juicio que, no obstante su solicitud de inscripción en dicho registro, el órgano u ente administrativo correspondiente omitió su notificación” (Sentencia N° 1621 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11-11-2009).

procedimiento consultivo inicia siempre de oficio y no a instancia de parte interesada, como establece el procedimiento ordinario establecido en la LOPA.

Así, la propuesta de proyecto remitida al público por parte de la Administración funge como un acto de apertura del procedimiento²⁸. El problema práctico es el siguiente: ¿a quién remitir esta propuesta? En nuestra opinión, en aras de cumplir con los requisitos establecidos en la ley, la remisión debe ser a los *interesados*, y permitir el libre acceso a cualquier ciudadano de las propuestas de anteproyecto, en virtud de la obligación de la administración de brindar libre información²⁹.

Ahora bien, la ley requiere que “el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, el cual comenzará a correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente”³⁰. Como acertadamente señala SIRA SANTANA, la jurisprudencia actual “pareciera confundir el deber de ‘remitir el anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas’, como una de las obligaciones que acarrea la consulta pública, con esta última como un todo; lo cual obra en perjuicio de los administrados y el ‘derecho a la participación ciudadana’ que la Sala afirma custodiar y proteger al garantizar ‘la intervención deliberada y consciente de los ciudadanos’”³¹. Sin embargo, la ley no establece que significa remisión ni cómo debe efectuarse ésta³². Por remisión, parece pertinente interpretar la entrega del anteproyecto a las personas interesadas en la regulación. Así las cosas, una vez remitida la propuesta a los interesados,

²⁸ En palabras del maestro ARAUJO-JUÁREZ, debe existir un acto de apertura que debe contener (a) una exposición de motivos que sustente la oportunidad y necesidad del proyecto; (b) la unidad administrativa encargada de tramitar el procedimiento; (c) el establecimiento del lapso para presentar observaciones; y (d) la fijación del día, lugar y hora en el que se realizará la audiencia pública para escuchar a los especialistas en la materia. Véase J. Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo: Parte General...* ob. cit., p. 891.

²⁹ Ley de Infogobierno, Gaceta Oficial N° 40.274 del 17-10-2013. “Artículo 8. *Derecho de las personas*. En las relaciones con el Poder Público y el Poder Popular, las personas tienen derecho a: (...) 4. Acceder a la información pública a través de medios electrónicos, con igual grado de confiabilidad y seguridad que la proporcionada por los medios tradicionales. (...) 5. Acceder electrónicamente a los expedientes que se tramiten en el estado en que estos se encuentren, así como conocer y presentar los documentos electrónicos emanados de los órganos y entes del Poder Público y el Poder Popular, haciendo uso de las tecnologías de información”.

³⁰ LOAP, Art.140.

³¹ SIRA SANTANA citando el caso el caso *Cervecería Polar, C.A.* Gabriel Sira Santana: *La obligación de consulta pública...* op. cit., p. 210.

³² Del texto del artículo 140 de la LOAP, no se desprende que la remisión deba ser realizada en la Gaceta Oficial de la República, ni otro medio de difusión al público.

se abre la siguiente etapa procedimental: la audiencia pública propiamente dicha.

C. La apertura de la fase de consulta o audiencia pública

No existe, de una lectura detallada del artículo 140 *in comento* claridad de cuándo y cómo empieza y termina la consulta pública. De hecho, es confuso entender este punto en particular. En nuestra interpretación, la consulta pública debe empezar al momento de remisión del anteproyecto a los interesados, que como veremos, tampoco es claro. En nuestra opinión, es trabajo de la doctrina y la jurisprudencia, corregir un eventual vicio por discrecionalidad en el propio texto de la ley.

Así, consideramos que, si bien nos encontramos ante un procedimiento administrativo especial establecido en la ley, esta regulación no puede desconocer los avances propios del derecho administrativo ante las discrecionalidades de la Administración Pública³³. En efecto, somos de la opinión que deberían ser aplicable los lapsos contenidos en la LOPA en cuanto sea aplicable, puesto que la indeterminación de la norma puede afectar los derechos subjetivos de los particulares involucrados y los ciudadanos que deseen participar en el proceso³⁴.

Con la actual redacción del artículo, la Administración en principio pudiera designar un proceso de consulta pública en menos de 5 días hábiles a su entera discreción. ¿Serán 5 días suficientes para llevar a cabo un proceso de consulta pública de regulaciones sensibles en materias, por ejemplo, que atañen a la salud o educación? La respuesta es evidentemente negativa. Ante tal discrecionalidad, creemos conveniente seguir lo preceptuado en el artículo 48 de la LOPA como ley general en la materia de procedimientos administrativos, pues nos encontramos ante un procedimiento administrativo. Por ello, ante la ausencia de una regulación específica, la ley general tiene que resultar aplicable. En este sentido, el lapso de recepción de los escritos de observaciones por parte de los interesados, no debería ser menor a 10 días de conformidad con lo establecido por el artículo 48 de la

³³ Como señala el profesor MUCI BORJAS refiriéndose a la potestad reglamentaria pero plenamente aplicable al tema que nos ocupa, “la discrecionalidad administrativa típica y la discrecionalidad [regulatoria] son –no hay duda al respecto– potestades de carácter discrecional y, como tales, conceden a la Administración margen para apreciar las circunstancias a las que se enfrenta al momento de decidir [... dicha potestad] habilita a la Administración [...] a participar en la formación del ordenamiento jurídico mediante la aprobación de reglas generales y abstractas.” J.A. Muci Borjas, *Potestad Reglamentaria y Reglamento... ob. cit.*, p. 113.

³⁴ Así, por ejemplo, la sustanciación del expediente administrativo y su unidad, debe hacerse de conformidad con lo establecido en la LOPA.

LOPA, para consecuentemente correr a partir del décimo día hábil siguiente a la entrega del anteproyecto correspondiente³⁵.

Finalmente, “durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto”³⁶. Esto es importante ya en esta etapa se garantiza verdaderamente la participación ciudadana, permitiéndole a los interesados interponer observaciones e inclusive medios alternativos de regulación que la Administración debe evaluar. Como veremos, tales escritos de observaciones no son vinculantes para la Administración Nacional³⁷, pero esta no puede negarse a recibirlos.

D. Difusión de la propuesta de anteproyecto

En paralelo a los lapsos de consulta pública, “el órgano o ente público correspondiente difundirá a través de cualquier medio de comunicación el inicio del proceso de consulta indicando su duración”³⁸. Esto tiene sentido, ya que, es el sentir de la ley permitir tener al acceso de toda información altamente relevante.

Así, cualquiera sea la forma en la que se constituya la Administración “informará a través de su página en internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.”³⁹ De esta manera, se consolida el acceso a la información a todos los ciudadanos, por medio de métodos tradicionales y electrónicos.

E. Evaluación especializada del proyecto

No solo la consulta del interesado debe ser realizada. Adicionalmente, debe ser estudiada por los especialistas en la materia a regular. Al tratarse de una regulación que afectará un sector económico, la ley permite una evaluación técnica pero no vinculante del texto del anteproyecto de regulación. Así las cosas “una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público podrá fijar una fecha para que sus funcionarias o funcionarios, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas intercambien opiniones, hagan preguntas,

³⁵ En este sentido, ARAUJO-JUÁREZ sostiene que “el lapso durante el cual se recibirán por escrito las observaciones, no comenzará a correr antes de los diez (10) días hábiles siguientes a la entrega del proyecto correspondiente”. J. Araujo-Juárez: *Derecho Administrativo: Parte General...* ob. cit. p. 891.

³⁶ *Id.* 140.

³⁷ *Id.* El resultado del proceso de consulta tendrá carácter participativo no vinculante.

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo”⁴⁰. Fíjese que la norma utiliza el verbo podrá, lo cual implica opción, por parte de la Administración, de esta fase del procedimiento. Para el maestro ARAUJO-JUÁREZ pareciera estar sobreentendido la necesidad de esta fase. Pero de una lectura detallada de la normativa *in comento*, ciertamente es argumentable la discrecionalidad de esta fase procedimental por parte de la Administración.

Ahora bien, ¿puede la Administración prescindir de esta fase? En efecto, es pertinente preguntarse ¿es ideal permitir a la Administración evadir la necesaria evaluación científica y técnica de las regulaciones que dicta ella misma y evitar así que puedan ser controladas por estándares científicos por personas que conocen mucho mejor los sectores económicos que pretende regular?

Una interpretación literal del artículo 140 de la LOAP nos puede conducir a una respuesta afirmativa. Sin embargo, somos de la opinión que una interpretación sistemática y acorde a los avances del derecho administrativo contemporáneo, el empleo del término podrá es altamente lesivo a los derechos de los ciudadanos. De esta forma, una interpretación extensiva de la norma, podría entender la obligatoria de la aplicación de la fase procedimental de análisis por parte de los especialistas en la materia como parte integrante del proceso de consulta pública.

F. Terminación del procedimiento consultivo

Finalmente, luego de analizada por la Administración todas las observaciones al anteproyecto de regulación, ésta puede evaluarlas, adoptarlas o rechazarlas dado su no vinculación. Sin embargo, de una lectura del artículo 140 de la LOAP, también nos encontramos que no existe una terminación expresa del procedimiento administrativo consultivo. En este caso, y como ya hemos mantenido, deberá aplicar supletoriamente lo establecido en la LOPA con un acto administrativo de culminación del procedimiento, con lo cual dicho acto “que decida el asunto resolverá todas las cuestiones que hubieren sido planteadas, tanto inicialmente como durante la tramitación”⁴¹.

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ LOPA, Art. 62.

2. El caso *Red de Padres y Representantes* y su incidencia en el procedimiento administrativo consultivo

En la jurisprudencia actual, en el caso *Red de Padres y Representantes*, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha adoptado como criterio que el procedimiento se encuentra comprendido en una etapa de (a) Iniciativa del instrumento normativo, (b) Difusión y Discusión del Anteproyecto, (c) Recepción de Observaciones y Propuestas. Es decir, ante todo evento, la Administración se encuentra obligada a seguir estos pasos en aras de dictar una regulación sectorial efectiva.

El caso *Red de Padres y Representantes*⁴², es particularmente ilustrativo porque ha sido el único caso que ha estudiado con cierta profundidad las disposiciones de los artículos 139, 140 y 141 de la LOAP.⁴³ En este caso, la sociedad civil la Red de Padres y Representantes impugnó la Resolución N° 058 emanada del Ministerio del Poder Popular para la Educación⁴⁴, que pretendía regular y desarrollar los principios, valores y procesos que garantizaran una gestión escolar articulada, coordinada e integrada del Consejo Educativo en las instituciones educativas del subsistema de educación básica, de acuerdo con lo establecido en los principios y preceptos constitucionales de la República Bolivariana de Venezuela⁴⁵.

Los recurrentes arguyeron que la resolución se encontraba viciada de nulidad de conformidad con el artículo 139 de la LOAP ya que: (a) existió una violación al principio de legalidad al no sujetarse la Administración del procedimiento legalmente establecido, además que es este procedimiento el que establecen garantiza la participación social y ciudadana en la gestión pública y (b) la inexistencia de una consulta efectiva a los principales interesados, los padres y representantes y demás integrantes de la comunidad educativa, como actores claves y corresponsables del proceso educativo, a la participación democrática y protagónica en la elaboración de las normas reglamentarias que pretendan organizar y regular precisamente la participación de la comunidad educativa en la gestión escolar⁴⁶.

Fíjese que el argumento sostenido por la Red de Padres tiene fuerte peso jurídico: de su escrito de demanda puede apreciarse que (a) la consulta pública no se realizó en el marco del procedimiento contenido en la LOAP, y

⁴² Sentencia N° 01511 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 18-12-2013.

⁴³ Aunque existe ciertos casos puntuales antes del año 2015, también ilustrativos de la tendencia de flexibilizar el requisito de consulta pública. En este sentido, véase SIRA SANTANA, *op. cit.*

⁴⁴ La Resolución N° 058 fue publicada en la Gaceta Oficial No. 40.029 de fecha 16-10-2012.

⁴⁵ *Id.*, Art. 1.

⁴⁶ *Id.*

por ende (b) la nulidad de la resolución es aplicable por cuanto no se realizó el procedimiento legalmente establecido lo cual viola el principio de legalidad de las actuaciones administrativas.

Sin embargo, la Sala Político-Administrativa sostuvo que la resolución era legal en el marco de la LOAP al existir suficiente evidencia en el expediente judicial que la consulta pública fue realizada tanto dentro como fuera del procedimiento consultivo. Así, al efectuarse una consulta pública dinámica y continuada durante todo el proceso de elaboración de la Resolución N° 058, la resolución era legal y había cumplido con todos los requisitos legales bajo la ley.

En opinión de la Sala, el concepto de participación ciudadana es fundamental para sustentar esta postura. En este sentido, debe tenerse en cuenta que “el concepto de democracia participativa y protagónica implica fundamentalmente el permitir el ejercicio real y efectivo del derecho que tiene el ciudadano de participar permanentemente en la toma de decisiones que le afecten la esfera jurídica de sus derechos e intereses y los de la colectividad en general”⁴⁷. De esta manera, el proceso de consulta pública se conjuga con el propio derecho constitucional a la participación democrática, que se expresa como un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios de la democracia participativa y protagónica descritos por el Constituyente de 1999.

El gran problema del caso *Red de Padres y Representantes* es la creación del concepto de *consulta pública continua* y el uso irracional de terminología jurídica indeterminada para tergiversar el procedimiento de consulta. En opinión de la Sala, la *consulta pública continua* puede configurarse cuando el procedimiento contenido en el artículo 140 se ha venido cumpliendo por etapas, con la participación activa de los órganos y los entes públicos, así como de la ciudadanía.

Es decir, la consulta pública contenida en el artículo 140 puede ser realizada de manera externa al procedimiento administrativo indicado por la LOAP, e inclusive, puede antecederlo en su iniciación. Lo anterior, conjuntamente al ya sostenido criterio del hecho notorio y comunicacional en el marco de los procedimientos administrativos⁴⁸, nulifican, en la práctica, el

⁴⁷ *Red de Padres y Representantes, Id.*

⁴⁸ *Operadora 250606, C.A v, Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica, Sentencia N° 01217 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 28-11-2018. “...dado que la parte actora tiene su domicilio en el Municipio Chacao del Estado Bolivariano de Miranda, (folios 9 al 13 y 17 del expediente administrativo) y por cuanto la situación alegada por la demandante a los fines de justificar la falta de presentación oportuna del recurso ejercido data por lo menos desde el mes de mayo de 2017, conforme fue reconocido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en el fallo citado supra, se*

requisito de consulta pública como fundamento del procedimiento de audiencia pública.

Es sencillo el uso de conceptos indeterminados como participación popular que pueden significar todo o nada para crear el caso que nos ocupa. ¿Qué es realmente participar en el marco del procedimiento consultivo? ¿Qué se debe entender por comunidades organizadas? Estas son preguntas difíciles que *Red de Padres* no responde de forma directa. En cambio, la Sala mantuvo que las propuestas hechas por los ciudadanos con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo pueden servir de sustento para el cumplimiento del requisito de consulta contenido en la ley, ya que, con esto se:

(...) logró la finalidad de la norma contenida en el referido artículo, dirigida a obtener la participación ciudadana en la gestión pública y en la toma de decisiones relativas a las normas que puedan afectar el ejercicio de sus derechos, dando cabal cumplimiento a las pautas previstas por el Legislador Nacional en la citada Ley, pues como se ha explicado, la iniciativa del Anteproyecto de la Resolución impugnada surge desde las bases de la propia comunidad que confió en este proceso conjunto de creación, con sólidas perspectivas de tener efecto, como elemento esencial de la democracia participativa e incrementando de esta manera el sentido de la responsabilidad y el compromiso político y social de los ciudadanos⁴⁹.

En opinión de la Sala, la formalidad del proceso es irrelevante a los efectos de la consulta puesto que la celebración de una audiencia pública para la convocatoria de los interesados se circunscribe a una cuestión meramente formal derivado del incumplimiento del proceso de consulta pública, en los términos establecidos en el artículo 139 de la Ley Orgánica de Administración Pública⁵⁰.

En nuestra opinión, en *Red de Padres y Representantes* la Sala Político Administrativa desestimó la importancia de esta clase de procedimientos administrativos especiales. En efecto, estos procedimientos administrativos consultivos son muy importantes para la nación ya que, generalmente, involucran muchos intereses en juego por parte de sectores económicos y por la ciudadanía pues suponen una infinidad de derechos subjetivos que pueden verse afectados potencialmente.

El sector farmacéutico, alimentario, industrial, de telecomunicaciones, por poner algunos ejemplos, pueden verse involucrados en la propia

considera procedente la invocada “causa extraña no imputable” [en el marco del procedimiento administrativo]” *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

regulación de los servicios o productos que prestan, afectando a los consumidores finales en la forma en cómo acceden a estos bienes y servicios. Entonces, no es sorpresa que sean las grandes compañías quienes primeramente presenten sus comentarios a las nuevas regulaciones: pues pueden afectar enormemente sus negocios y la forma en cómo se hacen. De esta forma, el requisito de consulta pública es fundamental pues permite el acceso al debate regulatorio tanto al empresario como al ciudadano y permite la promulgación de una regulación acorde con los intereses de ambos sectores: el público y el privado.

II. LA DISPOSICIÓN DE NULIDAD ABSOLUTA DEL ARTÍCULO 140 DE LA LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

De forma general, la nulidad de los actos administrativos ocurre cuando estos se encuentran viciados, y ésta se distingue entre *nulidad absoluta* y *nulidad relativa*. El mismo principio es aplicable a los actos administrativos normativos. En el caso que nos ocupa, la LOAP establece una nulidad especial como consecuencia de la aprobación de normas no consultadas y su excepción. En este sentido, la LOAP establece:

Artículo 141. El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.

En caso de emergencia manifiesta, por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad o en los casos de legislación excepcional previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Presidenta o Presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, podrá autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y éstas podrán ratificarla, modificarla o eliminarla.

La nulidad de la norma *in comento* es absoluta por causa de carencia de la realización de la consulta pública y, en todo caso y vía excepción, podrá prescindirse de dicho requisito por causa de emergencia manifiesta. De esta forma, esta nulidad es *ope legis*, inmediata y así debe reconocerlo el juez administrativo. Sin embargo, en la práctica, la jurisprudencia ha sido flexible sobre este punto.

El maestro ARAUJO-JUÁREZ distingue tanto en la nulidad producto del vicio en la propia consulta administrativa como el vicio en el procedimiento

de consulta, fundamentándose en que el primero se determina cuando la Administración se considera erróneamente vinculada a los informes consignados por los interesados, constituyendo esto un falso supuesto de derecho, y el segundo, por la omisión del trámite de consulta pública⁵¹, y “desde el momento que se comete, afecta las actuaciones posteriores, en cuanto impide valorar los puntos de vista de la pluralidad de sujetos a quienes el trámite va dirigido, puntos de vista que la administración no puede sustituir por sí”⁵².

En nuestra opinión esta distinción es innecesaria y complicada puesto que la ley es clara: las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto.

Es decir, es la carencia de consulta pública, la esencia y centro del procedimiento, lo que genera la nulidad absoluta de las actuaciones de la Administración. Ahora bien, visto el criterio sostenido en *Red de Padres y Representantes*, hemos constatado como en la práctica, la disposición de nulidad absoluta ha quedado en letra muerta al ser amplísimo el concepto de *consulta pública continua*.

Finalmente, es relevante hacer un comentario sobre la excepción de emergencia manifiesta contenida en el segundo párrafo del artículo *in comento*. En el caso *Henry Pereira Gorrin* la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostuvo que la LOAP “establece claramente una excepción con respecto a la consulta obligatoria del proyecto de instrumento normativo que se pretende incorporar al ordenamiento jurídico, en los casos de emergencia manifiesta o por razones de seguridad o protección social”⁵³ y en el caso de autos se consideraba plenamente aplicable dada el interés del Ejecutivo Nacional de establecer “limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior”⁵⁴.

⁵¹ Véase, José Araujo-Juárez: *La Nulidad del Acto Administrativo*. Ediciones Paredes. Caracas, 2014, p. 126.

⁵² El profesor Araujo-Juárez citando a Tomás R. Fernández: *La Doctrina de los vicios del orden público*. IEAL. Madrid, 1970, p. 137.

⁵³ Sentencia N° 1.613 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 17-08-2004.

⁵⁴ *Id.* Argumentaba la sala que “las circunstancias de hecho expuestas exigían la urgente instrumentación de medidas destinadas a paliar o corregir dicha situación en aras del interés general. En virtud de lo anterior y vistas las circunstancias fácticas bajo las cuales se dictaron los actos administrativos impugnados, esta S. juzga que el Convenio Cambiario n° 1, así como los decretos números 2.302 y 2.03, dictados por el Presidente de la República y las providencias administrativas números 001, 002 y 003 dictados por la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), no requerían de la consulta prevista en el artículo 136 de la Ley Orgánica

Siguiendo esta *ratio decidendi*, en la jurisprudencia actual sólo basta un acto administrativo suficientemente motivado para poder excluir la consulta pública del procedimiento consultivo, si éste se sustenta en una emergencia manifiesta en los términos establecidos en el artículo 141 de la LOAP. El problema, sin embargo, es el control jurisdiccional de esta declarativa de la Administración, pues, bien puede ser cualquier cosa una *emergencia manifiesta* a los solos efectos de evadir los preceptos de la ley.

CONCLUSIONES

La consulta pública en el marco del procedimiento de regulaciones sectoriales es fundamental para que los ciudadanos tengan acceso a nuevas regulaciones que la Administración pretende implementar en la consecución de políticas públicas. Sin embargo, la jurisprudencia actual es laxa en la interpretación de este término, quebrantando el procedimiento legalmente establecido en la LOAP.

En efecto, la aceptación de la *consulta pública continua* permite que la Administración Pública tenga elementos externos al procedimiento administrativo para sustentar el cumplimiento de este requisito cuando en la práctica ello no ocurre. Igualmente, asumir esta interpretación es anular el alcance y sentido de la nulidad absoluta contenida en el artículo 140 de la LOAP, permitiendo que la Administración pueda promulgar regulaciones sectoriales sin mayores inconvenientes. Nuestra opinión es que debe imperar una interpretación más restrictiva del art. 139 a diferencia de lo sostenido en el caso *Red de Padres y Representantes*.

De esta forma, se garantiza un procedimiento normatizado al cual la Administración debe adecuar su interés al promulgar regulaciones para garantizar el efectivo cumplimiento de políticas públicas. Finalmente, una interpretación restrictiva de la propia LOAP puede ayudar a una mejor implementación del procedimiento administrativo consultivo.

En un trabajo reciente, señala MUCI BORJAS la imperiosa necesidad de establecer un procedimiento legal de promulgación de normas⁵⁵. En efecto, es la legalidad la que debe reinar en esta clase de procedimientos administrativos tan especiales. ¿Por qué no establecer un procedimiento de creación de normas sectoriales sujeto a la LOPA en futuras revisiones de

de la Administración Pública, en virtud de la excepción contemplada en el último acápite del artículo 137 *eiusdem* y, en consecuencia, su promulgación no infringió el derecho a la participación en los asuntos públicos previsto en el artículo 62 de la Constitución”.

⁵⁵ Véase, José Antonio Muci Borjas: *El procedimiento que las Administraciones han de seguir para la aprobación de normas reglamentarias*. Boletín de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. N° 2. UCAB, Caracas, 2017.

nuestra legislación procedimental? Ciertamente, somos del criterio que, al igual que la legislación norteamericana y su *rulemaking* en el *Administrative Procedural Act*, que debemos establecer pasos firmes para crear un procedimiento administrativo consultivo normatizado y preclusivo, donde la Administración tenga menos discreción en su accionar.

Mientras tanto, la jurisprudencia es clave para un mejor entendimiento de lo actualmente preceptuado por la LOAP. Así las cosas, una iniciativa legislativa en este sentido, junto el poder del litigio y la jurisprudencia transformadora en la materia puede cambiar el rumbo de este procedimiento normativo para ser más favorable a los ciudadanos y el ejercicio de sus derechos civiles en la participación de la consecución de normas sectoriales.