

**ALLAN R. BREWER-CARIAS**

**EL PODER PUBLICO:  
NACIONAL, ESTADAL  
Y MUNICIPAL**

**Tomo II de  
Instituciones Políticas  
y Constitucionales**

**Universidad Católica del Táchira  
Editorial Jurídica Venezolana**

**INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES**

**Tomo II**

**EL REGIMEN DEL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION VERTICAL:  
EL PODER NACIONAL Y EL REGIMEN FEDERAL Y MUNICIPAL**



ALLAN R. BREWER-CARIAS

Profesor Titular de la Universidad Central de Venezuela.  
Profesor Simón Bolívar, Universidad de Cambridge, 1985-1986  
Profesor Asociado, Universidad de París II, 1989-1990  
Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.  
Premio Nacional de Ciencias, 1981.

# INSTITUCIONES POLITICAS Y CONSTITUCIONALES

## Tomo II

EL REGIMEN DEL PODER PUBLICO  
Y SU DISTRIBUCION VERTICAL:  
EL PODER NACIONAL Y EL REGIMEN  
FEDERAL Y MUNICIPAL

3ª Edición  
corregida y aumentada



EDITORIAL JURIDICA  
VENEZOLANA



UNIVERSIDAD CATOLICA  
DEL TACHIRA

Caracas - San Cristóbal  
1996

*Primera Edición*, Universidad Católica Andrés Bello, Extensión Táchira,  
Caracas - San Cristóbal, 1982, 713 pp.

*Segunda Edición*, Universidad Católica del Táchira,  
Caracas - San Cristóbal, 1985, 2 Tomos, 772 y 784 pp. respectivamente.

ISBN 980-6070-92-5 (Obra Completa)

ISBN 980-60-70-94-1 (Tomo II)

© by Allan R. Brewer-Carías  
Editorial Jurídica Venezolana  
Edif. Galipán, Av. Francisco de Miranda,  
entrada A, piso 5, letra C  
Apartado 17598 - Caracas 1015-A, Venezuela  
Teléfonos: 951.14.45 - 951.45.58

## CONTENIDO GENERAL DE LA OBRA

### TOMO I

#### *EL REGIMEN HISTORICO-CONSTITUCIONAL DEL ESTADO*

- Primera Parte: Principios del Estado de Derecho.
- Segunda Parte: Los antecedentes políticos y constitucionales del Estado venezolano.
- Tercera Parte: La evolución político-constitucional del Estado.
- Cuarta Parte: La Constitución Política: Bases del sistema constitucional en la Constitución de 1961.
- Quinta Parte: La Constitución Económica: El sistema político-económico-social.

### TOMO II

#### *EL REGIMEN DEL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION VERTICAL: EL PODER NACIONAL Y EL REGIMEN FEDERAL Y MUNICIPAL*

- Sexta Parte: El régimen del Poder Público.
- Séptima Parte: Las bases constitucionales de la actuación internacional del Estado.
- Octava Parte: La estructura política y constitucional del Estado Federal: Los Estados y la descentralización política.
- Novena Parte: El régimen municipal.

### TOMO III

#### *LA DISTRIBUCION HORIZONTAL DEL PODER PUBLICO: EL SISTEMA DE GOBIERNO*

- Décima Parte: El Sistema de Gobierno: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Décima Primera Parte: El régimen constitucional de la Administración Pública.

Décima Segunda Parte: Los derechos políticos, el régimen democrático y el sistema político-electoral.

#### TOMO IV

### *LOS DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES*

Décima Tercera Parte: Los derechos, libertades y deberes constitucionales.

Décima Cuarta Parte: La evolución constitucional de la consagración de los derechos y garantías.

#### TOMO V

### *EL DERECHO Y ACCION DE AMPARO*

Décima Quinta Parte: Las garantías constitucionales de los derechos y libertades y el derecho de amparo.

#### TOMO VI

### *JUSTICIA CONSTITUCIONAL*

Décima Sexta Parte: La justicia constitucional.

Décima Séptima Parte: El control concentrado de la constitucionalidad en Venezuela: la jurisdicción constitucional.

Décima Octava Parte: El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado

#### TOMO VII

### *LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA*

Décima Novena Parte: La jurisdicción contencioso-administrativa.

Vigésima Parte: Las principales acciones contencioso-administrativas.

Sexta Parte

REGIMEN DEL PODER PUBLICO



---

## I. EL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION

---

### 1. EL ESTADO Y EL PODER PUBLICO

---

La Constitución de 1961, siguiendo los principios del constitucionalismo moderno, establece dos sistemas de distribución del poder: *un sistema de distribución vertical del poder; y, un sistema de distribución horizontal del poder.*

Por ello, la expresión “Poder Público” que se encuentra en la Constitución, tiene una ambivalencia. Normalmente, cuando se habla del Poder Público y de los órganos del Poder Público o, inclusive, cuando se utiliza la expresión “control jurisdiccional del Poder Público” (en nuestro criterio, una expresión incorrecta), se está pensando en la distribución horizontal del poder, tradicional, en: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Sin embargo, realmente el sistema que está a la base en esa idea del Poder Público, es la distribución vertical del poder, dentro de una forma, en nuestro caso, de Estado Federal, que provoca la existencia de tres niveles territoriales: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal.

Por eso, cuando el artículo 118 de la Constitución, norma básica en el derecho público, establece que “cada una de las ramas del Poder Público, tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”; su interpretación debe comenzar por precisar a qué “Poder” se está refiriendo y cuáles son las “ramas del Poder Público” involucradas.

En este sentido debe señalarse, que contrariamente a lo que generalmente se piensa dentro de una forma unitaria del Estado, esta norma no se refiere directamente a las ramas Legislativa, Ejecutiva y Judicial, es decir, a la distribución horizontal del poder, sino a la distribución vertical del poder por la forma de Estado federal establecida en la Constitución.

Por tanto, cuando el artículo 118 habla de “cada una de las ramas del Poder Público”, está refiriéndose a las ramas Nacional, Estatal y Municipal, y no a las ramas del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, las cuales en definitiva, no son una sola, porque en cada nivel territorial existen, si se quiere, subramas del Poder Público. Por tanto, así como encontramos, a nivel nacional, un Poder Legislativo, un Poder Ejecutivo y un Poder Judicial, a nivel de los Estados y de

los Municipios también encontramos un Poder Legislativo y un Poder Ejecutivo.

En consecuencia, cuando la Constitución habla del Poder Público, se refiere a un concepto que no tiene organicidad, que no es un sujeto de derecho, y es por eso que no puede hablarse de “control jurisdiccional del Poder Público”, ya que no es un órgano, ni es un sujeto actuante en el campo jurídico que pueda ser controlado. En realidad, en materia de control jurisdiccional, éste sólo se ejerce respecto de un órgano que cumple determinada función, que realiza actos administrativos o de otra naturaleza y que ejerce una potestad constitucional; pero no se puede controlar a la potestad misma.

En esta forma, el Poder Público, en realidad, es una potestad del Estado, si se quiere, desde el punto de vista jurídico, es una situación jurídica general, de rango constitucional, que tienen los órganos del Estado para actuar, o que tienen los sujetos de derecho que conforman el Estado, para actuar. Por ello, el Poder Público no es controlable; en cambio, el ejercicio del Poder Público por un determinado órgano, sí es susceptible de ser controlable.

El Poder Público, por tanto, es una potestad, una situación jurídica general constitucional de los sujetos de derecho que conforman el Estado para la realización de sus fines. Este es un primer elemento que debe tenerse absolutamente claro, dentro del contexto constitucional, para comprender las bases de nuestras instituciones.

En efecto, si se analiza el Título IV de la Constitución, este tiene por título “Del Poder Público”, y allí se habla de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Por ello, dentro de este título, “Del Poder Público”, hay un capítulo, que es el segundo, que se refiere al Poder Nacional, en especial, a su competencia. Aquí, la Constitución regula al Poder Público en su distribución vertical, pero refiriéndose sólo al Poder Nacional. De resto, la Constitución regula al Poder Público Nacional y a su distribución horizontal. Por ello, más adelante el texto fundamental contiene el Título V que lleva por título “Del Poder Legislativo Nacional” y en el mismo sentido, más adelante, el Título VI se refiere a “Del Poder Ejecutivo Nacional”; y el Título VII regula “Del Poder Judicial”, al cual sin embargo, no califica de nacional. Este es el único caso en el cual la Constitución, al regular los poderes y su distribución horizontal en el nivel nacional, no califica al Poder Judicial como nacional, pues en el sistema constitucional, ese poder es sólo nacional. En esta forma es que la Constitución regula el Poder Público, y establece su régimen general como Potestad del Estado.

Pero el artículo 118 de la Constitución aclara que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaboran entre sí, en la realización de los fines del Estado. El Estado, en la Constitución, también es un concepto abstracto como el Poder Público: Si el Poder Público es una potestad, el Estado, es la suma de todos los órganos y sujetos

que conforman la organización política de la sociedad, no siendo una realidad orgánica, salvo en su proyección internacional.

Por ejemplo, cuando la Constitución establece en su artículo 77 que “el Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina...”, el “Estado” en este contexto es la suma de todos los entes que ejercen el Poder Público; y no se refiere a una realidad orgánica concreta.

En efecto, se insiste, el Estado no coincide con ninguna realidad subjetiva actuante en el ordenamiento jurídico. Cuando la Constitución se refiere al Estado, no está identificando sólo a la República, o a otro órgano, ni a los que ejercen el Poder Nacional. Esa noción abstracta abarca a todos los órganos que ejercen el Poder Público, y ello es válido respecto de todas las normas de la Constitución donde se emplea la locución “Estado”: “El Estado protegerá las asociaciones y corporaciones, sociedades y comunidades”, dice el artículo 72; el artículo 73 dice: “El Estado protegerá la familia...”. En esta expresión no tenemos que pensar que se refiere al Poder Nacional; también los Estados y los Municipios tienen estas obligaciones constitucionales. “...El Estado creará y sostendrá escuelas...” dice el artículo 78; ello no es una tarea exclusiva ni de los órganos que ejercen el Poder Nacional, ni de los Estados, ni de los Municipios; es de todos los entes públicos. De manera que el Estado, en la concepción constitucional, no tiene por qué vincularse al Estado Nacional (República). Es una expresión genérica que abarca todos los órganos o los sujetos de derecho que conforman la organización política de la sociedad.

Esto es independiente, por supuesto, de la connotación del Estado venezolano en el campo de las relaciones internacionales, donde sí tiene una personalidad jurídica, global, única, representada por la República, dada la forma federal. Pero en la proyección interna del texto constitucional, la expresión Estado abarca todos los sujetos de derecho que forman la organización política. Así el Estado, para actuar a nivel interno, tiene una potestad constitucional, que es el Poder Público, y ese poder, tiene una distribución horizontal y una distribución vertical, que conforman la estructura del Estado venezolano como Estado Federal, y el principio de separación orgánica del Poder, a nivel nacional, estatal y municipal.

Por tanto, dentro de las bases constitucionales de nuestras instituciones tenemos que partir de esta idea abstracta no vinculada a una realidad orgánica. el Estado, y de una potestad también abstracta, que es el Poder Público, y que se configura como una situación jurídica constitucional de todos los entes públicos. Ambos conceptos *Estado y Poder Público* en la Constitución, no tienen realidad como órganos actuantes en la vida jurídica. Son conceptos abstractos: uno resume una potestad, y otro la suma de todos los entes que actúan en la organización política de la sociedad, cualquiera que ellos sean, a cualquier nivel.

Por ello, lo primero que hace la Constitución es regular el Poder Público, como potestad genérica de los órganos que ejercen las funciones públicas en Venezuela. Al regular el Poder Público, el texto constitucional establece una distribución vertical del poder, derivado de la forma Federal que regula el artículo 2º. Sin embargo, como se trata de una Constitución que regula el nivel nacional dentro de estos tres niveles territoriales, es en ese nivel nacional que establece la distribución precisa del mismo en Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial que si bien, como se dijo, no lo llama nacional, es exclusivo del nivel nacional. Ello no significa que el Poder Público no se distribuya, también, horizontalmente en los otros niveles territoriales. Así, en particular, a nivel de los Estados, el artículo 17 de la Constitución señala como de la competencia de los mismos, "la organización de sus poderes públicos", utilizando también la expresión.

La expresión "Poder", no se utiliza en el ámbito municipal sino indirectamente al emplear el artículo 135 la expresión "los Poderes Públicos Estadales y Municipales". Fue sin embargo, una expresión utilizada durante el siglo pasado en la mayoría de nuestras constituciones. En el texto constitucional de 1961, sin embargo, aun cuando no se hable de "Poder Municipal", dentro del esquema del Poder Público, como concepto abstracto, o potestad constitucional general que configura una situación jurídica, es claro que también los Municipios ejercen el Poder Público en el ámbito local. Por ello, es perfectamente admisible, en nuestro criterio, que el poder que se ejerce en el nivel municipal lo denominemos Poder Municipal, máxime cuando como se dijo, el artículo 135 se refiere a "los Poderes Públicos Estadales y Municipales", con lo cual el nivel municipal, sin la menor duda, es parte del Poder Público. Por tanto, cuando la Constitución se refiere, en cualquier artículo, al Poder Público, se está refiriendo, no sólo al Nacional, o al Ejecutivo Nacional, sino a todo el conjunto de potestades que se ejercen en el Estado en todos los niveles, incluso en el municipal.

Ahora bien, hemos dicho que esta expresión "Poder Público", no debe interpretarse como un concepto orgánico; sin embargo, si algunas veces ello ha ocurrido no es siempre por culpa del intérprete, sino del propio texto de la Constitución, el cual no siempre es preciso en todas partes.

Por ejemplo, el artículo 46 dice: "Todo acto del Poder Público que viole los derechos garantizados por esta Constitución es nulo". Esta expresión "actos del Poder Público" es una expresión incorrecta: debería hablarse, en realidad, de actos de los órganos que ejercen el Poder Público. En todo caso, si tomamos el artículo 46, en su expresión literal "acto del Poder Público", o como debería decir, "acto de los órganos que ejercen el Poder Público", en este caso no se está refiriendo a algún nivel horizontal del Poder, o a algún nivel vertical, sino a todo el conjunto de los órganos que ejercen el Poder Público, en general.

En definitiva, es claro que la expresión *Poder Público*, se refiere a la potestad genérica de todos los órganos del Estado para actuar, y cuando la Constitución ha querido referirse a un nivel determinado, en el ámbito de la distribución horizontal del poder o de la distribución vertical del Poder, lo señala de manera expresa. Así, cuando la Constitución habla del Poder Nacional, se está refiriendo precisamente a este nivel, en la distribución vertical. Así también, cuando la Constitución habla de Poder Legislativo Nacional, se refiere a éste, y no al de los Estados ni a ningún otro. De acuerdo a ello, por tanto, podemos establecer una primera base constitucional de nuestro sistema político, ubicada en el sistema de distribución del poder público: tanto vertical como horizontal. Por supuesto, la distribución vertical del poder es la primera en importancia para determinar la forma del Estado, porque da origen a los tres niveles territoriales autónomos, con una serie de consecuencias que debemos precisar.

## 2. LA DISTRIBUCION VERTICAL DEL PODER: LA DESCENTRALIZACION DEL PODER

---

### A. La forma del Estado

El principio de la distribución vertical del poder da origen a un fenómeno que tiene incidencia directa y fundamental en el Derecho Público, que es el de la descentralización política o descentralización territorial. Por ello, la Federación, como forma de Estado, es siempre un sistema de descentralización político-territorial del poder.

Por tanto, entre las formas de Estado, tanto de Estado Unitario como de Estado Federal, siempre está presente un sistema de descentralización política y territorial, lo cual no es otra cosa que una distribución vertical del poder. En los Estados Unitarios, normalmente el poder se distribuye en dos niveles: un nivel nacional o central y un nivel municipal o local, habiendo un gran escalón, enorme, entre el nivel nacional centralizado y, luego, el poder local municipal. En cambio, en los sistemas federales, lo normal es que además del ámbito federal o nacional, y el ámbito municipal o local, exista un ámbito intermedio territorial autónomo, constituido por los llamados Estados Miembros de la Federación. Por supuesto este esquema clásico de Estados Unitarios y Estados Federales ya está superado y puede decirse que ya no existe ningún Estado unitario ideal, como no existe un Estado federal ideal. Se tiende, progresivamente, en ambos casos, a un sistema de distribución vertical del poder y así estamos viendo cada vez con mayor vigencia en el mundo contemporáneo, cómo los Estados unitarios tradicionales han establecido sistemas de distribución vertical del poder, diferentes al clásico, y comienzan a estructurar en un nivel intermedio, en ámbitos regionales, con competencias territoriales. Es el esquema de las Regiones autónomas en Italia; de las Comunidades autónomas en España; de las Regiones políticas

en Francia; de las regiones y comunidades políticas en Bélgica donde se ha configurado un sistema muy parecido al sistema federal tradicional, propio de estos nuevos sistemas de Estado Regional. Por eso, inclusive, se habla allí de un nuevo regionalismo, o de un nuevo federalismo, provocado por la adopción de fórmulas regionales políticas que andan muy cerca de las viejas fórmulas federales <sup>1</sup>.

En todo caso, para nosotros, teniendo el Estado venezolano en su Constitución, la forma federal, tal y como lo expresa el artículo 2º: "en los términos consagrados en la Constitución"; en esos términos consagrados en la Constitución, el sistema federal es un sistema de descentralización política territorial, donde cada uno de los niveles de distribución vertical del poder tiene una autonomía que no sólo es autonomía administrativa, como puede haber en otros sistemas de descentralización no política, sino que es una autonomía político-territorial. La consecuencia fundamental de un sistema de descentralización política territorial, es la autonomía política con todas sus consecuencias: que los entes que ejercen el Poder Público en los diversos niveles territoriales, tienen sus propias competencias, incluso normativas, eligen sus propias autoridades y tienen la autonomía que la Constitución consagra para el ejercicio de aquéllas.

## B. La personalidad jurídico-territorial

Pero además de la autonomía política, y, por supuesto, consustancial con ella, el sistema de distribución vertical del poder propio del sistema federal, implica la existencia de tres niveles de sujetos de derecho público (personas jurídico-territoriales) en la organización del Estado; y así, la Constitución distingue tres niveles de personas jurídicas: la República, los Estados y los Municipios. En el texto constitucional, a los únicos que se califica como personas jurídicas en concreto, es a los Municipios. El artículo 25 de la Constitución, en efecto, establece que los Municipios son personas jurídicas y su representación la ejercerán los órganos que determine la Ley. No se utiliza, directamente, en ninguna otra norma el calificativo de *persona jurídica* respecto de la República o de los Estados.

Sin embargo, es claro, que el sistema de descentralización territorial derivado del principio de distribución vertical del poder, conlleva la existencia en estos tres niveles político-territoriales, de personas jurídicas. Indirectamente la Constitución lo establece en diversas normas que debemos comentar. Particularmente en el artículo 124, en el cual podemos fundamentar el calificativo en forma expresa de esos tres niveles territoriales como personas jurídicas. Este artículo tiene por objeto establecer una prohibición de contratar con entes públicos, a "nadie que esté al servicio de la República, los Estados, Municipios y demás personas jurídicas de derecho público". La nor-

---

1. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

ma, ciertamente, no califica a la República, a los Estados y a los Municipios, directamente como personas jurídicas de derecho público; sin embargo, en este artículo, conseguimos la base de la distribución vertical del poder, como descentralización territorial, que implica la personalidad jurídica de los tres niveles, acompañada, por supuesto, de autonomía.

Insistamos en la idea: la personalidad jurídica está íntimamente unida a la idea de descentralización. No puede haber descentralización sin existencia de una personalidad jurídica propia y autónoma, sea a nivel territorial, sea a nivel funcional, en cada uno de los niveles nacionales, estatales y municipales.

Por tanto, la distribución vertical del poder, que implica la descentralización política, da siempre origen a varios sujetos de derecho público, la República, los Estados y los Municipios que son el centro de imputación de todas las actuaciones del Estado en los tres niveles. Salvo que en cada uno de los niveles se haya producido una descentralización funcional y se haya creado un ente que actúe con personalidad jurídica propia: un instituto autónomo, por ejemplo, lo cual tiene su base constitucional en el ámbito nacional según el artículo 230, o una empresa del Estado, sociedad mercantil creada por el Estado; no puede haber otro sujeto de derecho al cual imputar la acción o la actividad, sino los que resulten de la distribución vertical del poder: la República, los Estados y los Municipios. Por ejemplo, a nivel nacional, sea cual sea el ente que actúe, sea que actúe el Congreso, sea que actúen los Ministros y demás órganos de la Administración Central, o la Contraloría General de la República por ejemplo, el centro de imputación es uno y único en la República, porque estos órganos no son descentralizados, ya que la descentralización se produce sólo cuando se crea una persona jurídica distinta.

### C. La autonomía territorial

Ahora bien, la distribución vertical del poder, es decir, la descentralización política implica la noción de autonomía, la cual está en el texto constitucional, particularmente referida a los niveles municipal y estatal. El artículo 16 de la Constitución, cuando habla de los Estados, dice que "son *autónomos* e iguales entre sí"; y en relación a los Municipios, también el artículo 25, los califica como la unidad política primaria y *autónoma*, definiendo luego, dicha autonomía en el artículo 29.

Por tanto, la idea de la autonomía como consecuencia de la descentralización política y de la personalidad jurídica político-territorial de estos tres niveles, está en la propia Constitución.

#### a. *La autonomía política*

Ahora bien, de todas las normas de la Constitución en esta materia, resulta que esa autonomía, ante todo, es una autonomía polí-

tica, porque de lo contrario, no habría descentralización territorial, y ello implica la elección de sus propias autoridades: en el nivel nacional <sup>2</sup>, el Presidente, los Senadores y Diputados; en el nivel estatal, los Gobernadores y los Diputados a las Asambleas Legislativas <sup>3</sup>; y en el nivel municipal, los Alcaldes y Concejales <sup>4</sup>.

b. *La autonomía normativa: las competencias*

Por otra parte, la autonomía política conlleva ante todo, una autonomía normativa que deriva de las competencias distribuidas. La distribución vertical del Poder Público implica una distribución de competencias en los niveles territoriales, y es la Constitución, la que en sus artículos 136, respecto al Poder Nacional; 17, respecto a los Estados y 30, referente a los Municipios, define el ámbito de competencias de los diversos entes territoriales. En estos tres artículos, básicamente, se atribuyen las competencias a los diversos sujetos de derecho político-territoriales autónomos, y se regulan las modalidades del ejercicio de esas competencias.

Las mismas, por otra parte, pueden modificarse conforme al artículo 137 de la Constitución, si el Congreso con el voto favorable de las 2/3 partes de sus miembros decide transferir competencias nacionales a los Estados y Municipios; tal y como ha sucedido con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, en la cual se produce una descentralización de competencias nacionales a favor de los Estados.

En todo caso, tanto la República como los Estados y Municipios tienen autonomía normativa, en el sentido de que pueden regular o normar las materias de su respectiva competencia, sin injerencias de ningún otro órgano, salvo las limitaciones establecidas en la propia Constitución, que es la que distribuye el poder.

Por tanto, siendo la descentralización política de rango constitucional, la única que puede limitar el ejercicio del poder en estos tres niveles, es la propia Constitución y ese límite existe sólo, en los términos que establece la Constitución. Esta afirmación, que puede parecer elemental, sin embargo, es fuente permanente de conflictos por los intentos de injerencia de niveles nacionales en los niveles estatales y municipales o viceversa. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público atribuye a la Contraloría General de la República competencia para declarar la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos nacionales, estatales o municipales <sup>5</sup>. Esto es posible porque es la Constitución la que, en particular, prevé que la Ley Orgánica puede extender las funciones de la Contraloría General respecto a los Estados y Municipios <sup>6</sup>. Sin

---

2. Artículos 148, 150 y 189.

3. Artículo 19.

4. Artículo 29.

5. Artículo 27.

6. Artículo 235.

embargo, ello no excluye que las Contralorías de los Estados y las Contralorías Municipales tengan su propia competencia, por lo que aquella competencia no puede interpretarse como atribuida exclusivamente a la Contraloría Nacional.

*c. La autonomía organizativa*

La descentralización política implica, además, una autonomía organizativa. A nivel nacional, es la propia Constitución la que establece la base de la organización de la República; en los Estados se atribuye a las Asambleas Legislativas la potestad de organizar sus poderes públicos<sup>7</sup>; y a nivel Municipal dicha autonomía está limitada por lo que dispone la propia Constitución y lo que establezcan las leyes orgánicas nacionales y las leyes estatales<sup>8</sup>.

En todo caso, la asignación de competencias a los entes territoriales en la Constitución, acompañada de la autonomía territorial, también implica la potestad del ente territorial de descentralizar funcionalmente sus competencias, mediante el establecimiento de personas jurídicas de derecho público o de derecho privado, para el ejercicio de las mismas. Expresamente la Constitución consagra esta manifestación de la autonomía respecto de la República, al atribuirle al Congreso, por ley, la potestad de crear institutos autónomos (artículo 230). Esta sola mención no excluye la potestad de los Estados y Municipios de descentralizar; para ello, sin embargo, las Asambleas Legislativas deben establecer en las Constituciones de los Estados que organicen los poderes públicos estatales las formas de ejercicio de esa potestad, la cual en el caso de institutos autónomos estatales debe implicar una ley de creación emanada de la Asamblea Legislativa, conforme al principio del artículo 230 de la Constitución aplicable de acuerdo a lo pautado en el artículo 233 del texto fundamental. En cuanto a los Municipios las modalidades de descentralización funcional se establecen en las normas organizativas que los regulan conforme al artículo 26 de la Constitución<sup>9</sup>.

En definitiva, estimamos que en cada nivel de descentralización territorial (nacional, estatal y municipal) puede haber un proceso de descentralización funcional en el sentido de que en cada uno de los niveles puede atribuirse una cuota parte del poder a un ente al cual se dota de personalidad jurídica distinta del ente territorial. Así, en el nivel nacional por ley, se puede crear un Instituto Autónomo; los Estados, por decisión de sus Asambleas Legislativas mediante ley, pueden crear Institutos Autónomos y los Municipios pueden crear también Institutos Autónomos, por ordenanzas. Por tanto, en los tres niveles puede producirse una descentralización funcional que implica atribución de personalidad jurídica a un determinado patrimonio afectado a un fin.

7. Artículo 17, ordinal 1.

8. Artículo 17, ordinal 2º y, véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

9. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

d. *La autonomía tributaria*

Además de la autonomía normativa y de la autonomía política, como consecuencia de la autonomía territorial, también en esos tres niveles existe una *autonomía tributaria*. A la base de un sistema de distribución vertical del poder está también la asignación de recursos propios a los diversos niveles territoriales, lo cual se prevé en los artículos 136, respecto al Poder Nacional; y 30 y 31, respecto al Poder Municipal. En ellos se define una potestad tributaria originaria nacional y municipal. En cuanto a los Estados y su potestad tributaria, ha habido una larga discusión, en el sentido de que muchos piensan que no hay, a nivel de los Estados, potestad tributaria originaria, sino que ésta sólo se prevé a nivel nacional y municipal. En nuestro criterio ello no es así; la Constitución Nacional, en efecto, también consagra una potestad tributaria originaria para los Estados, establecida en forma indirecta, pero que se puede perfectamente desentrañar, y ella deriva del propio artículo 136, ordinal 8° concatenado con el artículo 18, cuyo contenido permite deducir que los Estados sí tienen una potestad tributaria originaria, respecto a los impuestos al consumo<sup>10</sup>.

En todo caso, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, atribuye a los Estados competencia exclusiva en los impuestos específicos al consumo, en el relativo a la renta de sal, en el impuesto de papel sellado, y en los impuestos mineros respecto de minerales no metálicos.

e. *La autonomía administrativa*

Por supuesto, la autonomía territorial implica autonomía administrativa de los tres niveles, y ello se deriva, respecto del Poder Nacional, en las competencias definidas en el artículo 190; respecto de los Estados, en las competencias definidas en el artículo 21; y respecto de los Municipios, por las competencias previstas en los artículos 29 y 30.

f. *La autonomía jurídica: la ausencia de controles no judiciales*

Por último, debe señalarse que la autonomía política implica autonomía jurídica, por lo que los actos dictados por los diversos niveles territoriales no están sometidos a control político o administrativo por los otros niveles, lo cual es fundamental, sobre todo, para los niveles estatales y municipales: los actos de los Municipios no son controlables por los Estados o la República; y los actos de los Estados no son controlables por los órganos nacionales. Queda a salvo, por supuesto, el control judicial. Como el Poder Judicial en Venezuela es uno y único, de orden nacional, la Corte Suprema de

---

10. Véase lo indicado en la Octava Parte, Tomo II.

Justicia y los Tribunales contencioso-administrativos sí pueden controlar la legalidad o constitucionalidad de los actos de los Estados y Municipios <sup>11</sup>.

Respecto a los Municipios debe destacarse que el artículo 29 de la Constitución establece que sus actos no podrán ser impugnados sino ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y la Ley. Esto confirma el principio de que los actos municipales no pueden ser revisados por otros niveles territoriales, en forma alguna, sino sólo impugnados ante los órganos jurisdiccionales que siempre son órganos judiciales. La Constitución nada establece respecto a los actos de los Estados, pero, evidentemente que se aplica el mismo principio: se rigen sólo por la Constitución; y no puede haber, por sobre lo que la Constitución prevea, ninguna revisión de parte de un órgano nacional sobre la acción de los Estados, salvo que la Constitución lo establezca expresamente, como sucede en materia de control fiscal <sup>12</sup>. Por tanto la descentralización político-territorial trae esta consecuencia jurídico-administrativa, de la ausencia de control de tutela político o administrativo.

### 3. LA DISTRIBUCION HORIZONTAL DEL PODER: LA SEPARACION ORGANICA DE PODERES

---

#### A. Las ramas del Poder Público

Hemos dicho que el Poder Público es una noción abstracta, que indica una potestad, es decir, una situación jurídico constitucional general que permite a los entes que forman la organización política de la sociedad venezolana, ejercer las funciones que la Constitución, como pacto político, establece. La primera consecuencia de esa *unidad* del Poder Público, como potestad, es la diversidad del Poder Público desde el punto de vista orgánico.

En efecto, si bien el Poder Público es uno y único, como potestad genérica de todos los entes del Estado, es la propia Constitución la que establece una diversidad, en el sentido orgánico, y por eso es que decimos que Venezuela tiene un sistema de distribución orgánica del Poder, tanto vertical como horizontal. La distribución vertical, ya la hemos comentado respecto de los tres niveles territoriales en los cuales hay ramas del Poder Público: nacional, estatal y municipal; ramas que se asignan para ser ejercidas por sujetos de derecho, es decir, personas jurídicas diversas que son la República, los Estados y Municipios, entes del derecho público, que ejercen el Poder Público.

Ahora bien, el mismo principio de distribución del Poder Público se nos plantea también, en forma horizontal, en cada uno de los tres niveles territoriales mencionados. En efecto, en el nivel nacional, el

11. Artículos 206 y 215.

12. Artículo 235.

ejercicio del Poder Nacional, asignado a la República como persona jurídica, se distribuye a su vez en tres ramas: la legislativa nacional, la ejecutiva nacional y la judicial. Asimismo, a nivel de los Estados y municipal, hay una distribución en dos ramas: la legislativa y la ejecutiva.

Por tanto, hay ramas del Poder Público en los tres niveles, con lo cual se configura el otro principio mencionado: el principio de la distribución horizontal del poder, el cual, por supuesto, en la teoría constitucional, es de formulación anterior a la distribución vertical del poder, el cual es un producto de los últimos dos siglos, derivado de la experiencia de la vida local y municipal, así como del federalismo. La distribución horizontal del poder, en cambio, en su formulación es anterior, porque fue la primera forma de racionalizar el Poder que la teoría política estableció frente al Estado y a la Monarquía absoluta. La forma de racionalizar el Poder fue distribuyéndolo orgánicamente, entre los diversos órganos básicos del Estado que era, por supuesto, unitario. Este principio que constitucionalmente es un producto de las revoluciones de Norteamérica y Francia, aun cuando su formulación teórica es de la época del absolutismo, constitucionalmente se adoptó en nuestro país desde el primer momento del nacimiento de la República. Por tanto, cuando se establece el sistema constitucional derivado de la Independencia en la Constitución de 1811, ésta acoge el principio de la separación de poderes, al preverse en dicho texto que “el ejercicio de la Autoridad de la Confederación no podrá jamás hallarse reunido. El Poder supremo está dividido en Ejecutivo, Legislativo y Judicial”. Posteriormente, este principio de la separación orgánica de poderes, va a acompañar toda la tradición constitucional venezolana, habiéndose establecido en todas las Constituciones la división orgánica de los poderes, desde el punto de vista horizontal<sup>13</sup>.

En conclusión el Poder Público está distribuido, verticalmente, y se ejerce por tres órdenes de personas jurídicas: la República, los Estados y los Municipios, y cada una de esas personas jurídicas ejerce sub-ramas del Poder Público partiendo de la distribución horizontal. Así, a nivel nacional, los órganos de la República ejercen el Poder Legislativo Nacional, el Poder Ejecutivo Nacional y el Poder Judicial, como cuotas partes del Poder Público; a nivel estatal, los órganos de los Estados ejercen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; y los Municipios ejercen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo Municipal, en la unidad política primaria y autónoma de la organización nacional.

## B. La separación orgánica de poderes

Ahora bien, el texto constitucional asigna, en general, estas sub-ramas del Poder Público en los diversos niveles, a órganos precisos.

---

13. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

En efecto, el Poder Público, si bien en forma vertical se distribuye en Poder Nacional, Estatal y Municipal, en forma horizontal, el nivel nacional, tradicionalmente se distribuye en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; y los niveles estatal y municipal en Legislativo y Ejecutivo. En esta forma todos los órganos del Estado ejercen el Poder Público en alguna forma; de lo contrario, no tendría sentido el artículo 46 del texto fundamental cuando habla de los actos del Poder Público. La expresión abarca a todos: desde un acto de un Municipio a cualquier acto de entes nacionales. Ahora bien, si es cierto que a nivel territorial podemos decir que el sistema de distribución vertical del poder es cerrado en el sentido de que además del Poder Nacional, Estatal y Municipal no hay otros poderes territoriales, la afirmación no es tan tajante en el esquema de distribución horizontal del poder, sobre todo, a nivel nacional.

#### *a. La separación orgánica en el nivel nacional*

El esquema tiene su origen en la propia Constitución. El Poder Legislativo Nacional está regulado en el Título V, cuyo primer artículo, el 138, dice expresamente que el Poder Legislativo Nacional, como potestad que es, parte del Poder Público, se ejerce por el Congreso integrado por la Cámara del Senado y por la Cámara de Diputados. En esta forma, es la propia Constitución la que especifica quién ejerce el Poder Legislativo.

En cuanto al Poder Ejecutivo Nacional, está regulado en el Título VI de la Constitución, cuyo primer artículo, que es el 181, textualmente dice que “el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine esta Constitución y las Leyes”; y luego agrega, “el Presidente de la República es el jefe del Ejecutivo Nacional”. En esta forma, también hay una indicación expresa de que el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determine la Constitución y la Ley, siendo en todo caso el Jefe del Poder Ejecutivo, el Presidente de la República. En esta fórmula debe destacarse una connotación jerárquica definitiva: todos los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo dependen de la jerarquía del Presidente de la República, porque él es el Jefe del Ejecutivo.

Por otra parte, el Título VII de la Constitución se refiere al Poder Judicial, y su artículo 204, expresamente dice, que “el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica”.

Por tanto, a nivel de la Constitución, es clara la previsión de un sistema nacional de distribución horizontal del poder, en el sentido de que el Poder Público Nacional se distribuye en tres ramas asignadas a tres grupos de órganos: el Congreso, compuesto por el Senado y la Cámara de Diputados; el Presidente de la República y sus órganos; y la Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales. A cada uno de estos órganos se le asigna una rama del Poder Público Nacional, una cuota

parte del Poder Público Nacional, que la Constitución califica, además, como tales: Poder Legislativo Nacional, Poder Ejecutivo Nacional y Poder Judicial (Nacional).

Ahora bien, ante este sistema tradicional venezolano, tendríamos que preguntarnos si dentro del sistema constitucional venezolano, también existe un sistema cerrado de distribución del poder en sentido horizontal, como lo hay a nivel territorial.

b. *La ruptura de la trilogía clásica de los poderes:  
Los órganos con autonomía funcional*

En efecto, como se dijo, a nivel político territorial no hay ningún otro órgano fuera de los órganos nacionales de la República, los del Distrito Federal, los de los Estados y los Municipios. Se trata de un sistema cerrado de distribución vertical del poder. Sin embargo, frente al sistema de distribución horizontal del poder a nivel nacional que establece una distribución en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, debemos formularnos la pregunta de si también existe un sistema rígido y cerrado de distribución del Poder Nacional en estos tres grupos de órganos distintos, delimitados e identificados en la Constitución; o si, al contrario, además de esos, podemos identificar otros órganos que ejercen el Poder Público Nacional pero que no ejercen el Poder Legislativo Nacional, ni el Poder Ejecutivo Nacional ni el Poder Judicial. Ese es el punto que ahora debemos determinar, a los efectos de ver cómo este segundo principio de la distribución horizontal del poder también se nos convierte como una de las bases fundamentales de nuestro sistema institucional.

Puede decirse que el sistema de distribución del poder en sentido horizontal se concibió siempre en la tradición constitucional del siglo pasado y de la primera mitad de este siglo, como un sistema rígido. Sin embargo, a partir, básicamente, de la Constitución de 1961, puede decirse que el sistema ya no es rígido y cerrado, pues prevé la existencia de otros órganos que ejercen el Poder Público pero que no ejercen en concreto ni el Poder Legislativo, ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Judicial. Dentro de esos órganos uno de los que aparece claro es la Contraloría General de la República, regulada en el Título VIII relativo a la Hacienda Pública, como un órgano que goza de autonomía funcional (artículo 236). Esta idea, que ha venido desarrollándose progresivamente, nos identifica a este órgano, como un órgano que goza de autonomía funcional dentro de la organización nacional. Sin duda que ejerce el Poder Público, es decir, ejerce la potestad estatal por excelencia, pero no ejerce el Poder Legislativo Nacional porque no es parte de las Cámaras Legislativas ni depende de ellas; no ejerce el Poder Ejecutivo Nacional porque no depende del Presidente de la República que es el jerarca de los órganos ejecutivos; ni ejerce el Poder Judicial, porque está integrado en los órganos judiciales que encabeza la Corte Suprema de Justicia. Precisa-

mente, es un órgano, que no depende de ninguno de los órganos que conforman la clásica distribución horizontal del Poder.

Por eso, aquí encontramos una primera ruptura del principio tradicional de la separación orgánica horizontal del poder, con la creación de la Contraloría General de la República, como un órgano de rango constitucional y luego, paralelamente, con la aparición progresiva de otros órganos constitucionales. Sin duda, el Ministerio Público, particularmente el Fiscal General de la República, es otro órgano con autonomía funcional. Por eso, el Título VII de la Constitución habla del "Poder Judicial y del Ministerio Público", distinguiendo tres conjuntos orgánicos: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de la Judicatura y el Ministerio Público, los cuales no quedan todos englobados dentro del Poder Judicial. En cuanto al Fiscal General de la República, por la naturaleza de las funciones que tiene establecidas, también es un órgano del Estado que goza de autonomía funcional y por ello tampoco depende ni del Congreso, ni del Presidente de la República, ni de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales. Tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones; y si no la tuviera, no podría ejercer cabalmente las atribuciones previstas en el artículo 220 como la de "velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales", para sólo citar una. De ello resulta que se trata de un órgano que no puede tener dependencia jerárquica, respecto a ningún otro órgano encuadrado en la distribución orgánica de poderes tradicionales.

Dentro de estos órganos con autonomía funcional tendríamos que agregar también, aun cuando regulado en el Capítulo III del Título VII, relativo al Poder Judicial y el Ministerio Público, al Consejo de la Judicatura. La Constitución sólo prevé que la Ley creará el Consejo de la Judicatura para asegurar la independencia, la eficacia, la disciplina y el decoro de los Tribunales, y garantizar a los jueces el beneficio de la Carrera Judicial, y agrega el artículo 217 que "en él deberá darse representación a las otras ramas del Poder Público", las cuales, como se trata de un Título que regula al Poder Judicial y al Ministerio Público, son las ramas Legislativa y Ejecutiva.

En todo caso, no puede decirse que el Consejo de la Judicatura, para ejercer sus funciones, dentro de la división orgánica, ejerza el Poder Judicial, pues si ello fuera así sería un órgano judicial dentro de una organización que tiene en su cúspide a la Corte Suprema de Justicia. Tampoco ejerce el Poder Ejecutivo, por más que sus funciones sean de Administración de la Justicia, pues dependería del Presidente de la República. En realidad es un órgano incompletamente regulado en el texto fundamental, que también goza de autonomía funcional, pero realmente no por virtud directa de la Constitución sino de la Ley que lo creó, que fue la Ley Orgánica del Poder Judicial y ahora regulado en la Ley del Consejo de la Judicatura.

Habría que agregar también en otro nivel, y regularlo por la Ley, al Consejo Supremo Electoral, como un órgano que garantiza la independencia y la autonomía en el ejercicio de la función electoral y que tampoco depende de ninguno de los tres clásicos poderes.

Todos estos órganos comienzan a configurar un universo de entes autónomos que rompen la trilogía tradicional de la separación horizontal del Poder.

*c. La separación orgánica a nivel estatal*

En los Estados, la Constitución también prevé una separación orgánica de poderes entre la Asamblea Legislativa, que ejerce el Poder Legislativo estatal, y el Gobernador, que ejerce el Poder Ejecutivo estatal <sup>14</sup>.

En efecto expresamente se señala en el artículo 19 que el Poder Legislativo se ejerce en cada Estado, por una Asamblea Legislativa. Por otra parte, el artículo 21 le atribuye al Gobernador, el gobierno y administración de cada Estado, y dice además que es el jefe del Ejecutivo en cada Estado.

*d. La separación orgánica a nivel municipal*

En el caso de los Municipios, en la Constitución no hay ninguna distribución orgánica, como sí lo hay a nivel nacional (es la propia Constitución la que establece tres órganos distintos), o a nivel estatal (dos órganos diferenciados).

En materia municipal, puede decirse que no hay ninguna previsión <sup>15</sup> y simplemente señala el artículo 25 que la representación de los Municipios se ejerce por los órganos que determine la Ley. Así, puede decirse que en el nivel municipal, no hay órganos de rango constitucional. La Constitución no quiso establecer ninguna fórmula orgánica precisa para ejercer el Poder Municipal, sino que lo dejó a lo que determinara la Ley.

Hasta 1989, cuando se dictó una nueva Ley Orgánica del Régimen Municipal, a nivel municipal el único órgano representativo que existía era el Concejo Municipal, que como órgano colegiado ejercía todas las funciones, tanto las ejecutivas como las legislativas y deliberante. Con la reforma de la Ley, en cambio, se introdujo a nivel municipal, el principio de la separación orgánica de poderes, estableciéndose que la autoridad ejecutiva de gobierno y administración municipal corresponde a un Alcalde electo por sufragio universal, directo y secreto, y la función deliberante, de legislación y control corresponde a un Concejo Municipal. Se pasó así, hacia una fórmula de distribución horizontal del poder público municipal a nivel local, como en otros países, donde hay un órgano ejecutivo, un Alcalde y un Concejo Municipal, como órgano legislativo; superándose el sis-

14. Véase lo expuesto en la Novena Parte, pp. 467 y ss. de este Tomo II.

15. Salvo en la Enmienda N° 2 a la Constitución de 1983.

tema de administración y gobierno local, uniforme, por órganos colegiados <sup>16</sup>.

#### 4. UNICIDAD Y DISTRIBUCION DEL PODER

---

Del análisis que hemos hecho anteriormente de las previsiones del texto constitucional sobre el Poder Público y su distribución, resultan una serie de principios que están en la base de nuestras instituciones políticas y constitucionales.

El principio básico es el de la unidad del Poder Público, como potestad genérica constitucional, que permite a todos los órganos que integran la organización política del país, de actuar y cumplir los fines del *Estado*.

El Poder Público, sin embargo, no está concentrado orgánicamente, sino que está distribuido tanto vertical, como horizontalmente. Existe, por tanto, un sistema de distribución del poder, tanto vertical, como horizontal.

El *sistema de distribución vertical del poder* origina tres ramas: el Poder Nacional, el Poder de los Estados y el Poder Municipal, que originan tres niveles de *descentralización político-territorial* y, por tanto, tres órdenes de personas jurídico-territoriales (por supuesto, de derecho público): la República, los Estados y los Municipios, que actúan con autonomía como sujetos de derecho.

La distribución vertical del poder, por tanto, da origen al principio de la descentralización territorial que en derecho administrativo implica, por ejemplo, tres niveles autónomos de *Administración Pública*; y al principio de la *personalidad jurídica* territorial múltiple (República, Estados y Municipios), a las cuales, genéricamente, el texto constitucional engloba en la calificación de Estado. La distribución vertical del Poder Público, por tanto, origina una separación orgánico-territorial del poder.

Pero además, también existe el *principio de la distribución horizontal* del poder, que provoca una *separación orgánica de poderes* en los diversos niveles político territoriales: en el nivel nacional, una separación orgánica de poderes, en base al ejercicio por tres grupos de órganos, que ejercen los Poderes Legislativo Nacional, Ejecutivo Nacional y Judicial (Cámaras Legislativas, Presidente de la República y sus órganos y Corte Suprema de Justicia y demás Tribunales, respectivamente), a los cuales deben agregarse los órganos con autonomía funcional que escapan a la división orgánica clásica; en el nivel estatal, una separación orgánica de poderes en base al ejercicio por dos grupos de órganos, que ejercen los Poderes Legislativo estatal y Ejecutivo estatal (Asambleas Legislativas y Gobernadores, respectivamente); y en el nivel municipal, en sentido similar, una separación

---

16. Véase lo expuesto en la Novena Parte, pp. 641 y ss. de este Tomo II.

orgánica entre dos grupos de órganos, que ejercen los Poderes Legislativo Municipal y Ejecutivo Municipal (Concejo Municipales y Alcaldes, respectivamente).

De lo dicho, surgen por tanto, los siguientes principios que están en la base de todo el Derecho Público:

1. La noción de *Poder Público*, como potestad genérica de todos los órganos que conforman el Estado; y la noción de *Estado*, sin realidad orgánica, como comprensiva de todas las personas jurídico-territoriales.

2. La *distribución vertical del Poder Público*, que origina la *descentralización político-territorial*, en tres niveles de sujetos de derecho: la República, los Estados y los Municipios, cada uno con *autonomía* y con su propia *Administración Pública*.

3. La *distribución horizontal del Poder Público*, que origina el sistema de *separación orgánica de poderes* en el nivel nacional, estatal y municipal, los cuales, en cada nivel, son órganos de la respectiva persona jurídica-territorial: la República, los Estados o los Municipios.

---

## II. EL PODER PUBLICO Y LA HACIENDA PUBLICA

---

La Hacienda Pública, en un sentido muy general y de conformidad con la Constitución, es el patrimonio de los entes que ejercen el Poder Público, es decir el patrimonio del Estado. Por tanto, ese patrimonio puede definirse como el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones del Estado venezolano, para atender a la satisfacción de las necesidades colectivas, y realizar sus fines políticos, económicos y sociales. En este sentido, el concepto de Hacienda Pública, al igual que el del Poder Público, constituye una noción abstracta, con realidad sólo en el sistema de distribución vertical del Poder Público. Por ello, la Hacienda Pública está constituida por la Hacienda de todos los órganos que ejercen el Poder Público, y conforme al mencionado sistema de distribución del Poder, por la Hacienda de la República, es decir, la Hacienda Pública Nacional; por la Hacienda de los Estados, es decir, la Hacienda Pública Estatal; y por la Hacienda de los Municipios, es decir, la Hacienda Pública Municipal. Por ello, la Hacienda Pública no tiene realidad práctica, sino a través de la Hacienda Pública Nacional, la Hacienda Pública Estatal y la Hacienda Pública Municipal.

Esta noción de la Hacienda Pública integrada por la Hacienda Pública Nacional, la de los Estados y la Municipal, que corresponde exactamente a la distribución vertical del Poder Público en Poder Nacional, Estatal y Municipal, en una innovación de la Constitución vigente. Innovación que por lo demás, se hacía necesaria debido a la confusión existente en esta materia en las Constituciones anteriores.

En efecto, la Constitución de 1953, confundía la noción de Hacienda Pública con la de Hacienda Nacional. Así, en la Sección V del Capítulo III del Título V, al hablar de Hacienda Pública decía que la dirección y administración de ella correspondía al Poder Ejecutivo Nacional (Art. 19). Además, traía una definición de la Hacienda Pública que en realidad era una definición de la Hacienda Nacional. Así, el artículo 120 disponía que la Hacienda Pública estaba integrada por los bienes, ingresos y débitos que formaban el activo y el pasivo de la Nación, y por el producto de los bienes e ingresos cuya administración estaba reservada al Poder Ejecutivo Nacional.

Como vemos, y teniendo como base los razonamientos anteriormente expuestos, la Constitución de 1953 confundía la Hacienda Pú-

blica con la Hacienda Nacional, y al definir la Hacienda Pública estaba definiendo la Hacienda Nacional.

El Constituyente de 1953 al elaborar el artículo 120 señalado, transcribió, mal copiado, el artículo 231 de la Constitución de 1947. Esta, en efecto, hablaba de Hacienda Nacional y no de Hacienda Pública; y atribuía al Poder Ejecutivo Nacional la suprema dirección y administración de la Hacienda Nacional y no de la Hacienda Pública, como lo hacía la Constitución de 1953. Sin embargo, la Constitución de 1947 no hablaba de Hacienda Pública como integrada por la Hacienda Nacional, Estatal y Municipal. El constituyente de 1953 desafortunadamente, al hablar de Hacienda Pública, lo que hizo fue confundir las instituciones<sup>1</sup>.

En la Constitución de 1961, sin embargo, los conceptos han quedado bien delineados, por lo que en las líneas que siguen estudiaremos las Bases Constitucionales de la Hacienda Pública<sup>2</sup>, analizando, en primer lugar los principios que rigen a la Hacienda Pública, aplicables a la Hacienda Pública Nacional, Estatal y Municipal; en segundo lugar, los principios que rigen específicamente a la Hacienda Pública Nacional, y que de acuerdo al artículo 233 de la Constitución se aplican a la Hacienda de los Estados y a la Hacienda Municipal; y en tercer y cuarto lugar, los principios que rigen específicamente a estas dos últimas.

#### 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA HACIENDA PUBLICA (NACIONAL, ESTADAL, MUNICIPAL)

---

La Constitución establece una serie de principios de carácter general relativos a la Hacienda Pública, y aplicables por igual a la Hacienda Pública Nacional, a la Hacienda de los Estados y a la Hacienda Municipal, referidos, en primer lugar, a los ingresos ordinarios, particularmente los tributos, término que abarca no sólo los impuestos sino también las contribuciones especiales; en segundo lugar, a los ingresos extraordinarios originados en el crédito público; en tercer lugar, a la competencia para obligar a los entes públicos; y en cuarto lugar, el régimen de explotación de los recursos naturales.

1. Por otra parte, y en relación a esta materia, la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional vigente de 17 de marzo de 1961 que derogó la del 30 de septiembre de 1948 y cuya última reforma parcial se dictó por Decreto N° 150 del 11-6-74 (G. O. N° 1.660 Ext. del 21-6-74), no establece disposición alguna que delimite la Hacienda Pública.
2. Seguimos lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías "La Hacienda Pública Venezolana. Bases Constitucionales para su Estudio", en *Revista del Ministerio de Justicia*, N° 49, Caracas, 1964, pp. 63 a 124; publicado en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo* Tomo II, Caracas, 1976, pp. 75 y ss. Asimismo véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, pp. 95 y ss.

## A. Los Principios Tributarios

### a. Principio de la legalidad del tributo

Este principio ha existido a través de todas las constituciones nacionales y atiende al clásico aforismo *Nullum tributum sine lege*. Está consagrado en el artículo 224 de la Constitución vigente, el cual dispone que no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos. En esta forma, la ley debe determinar los elementos esenciales de la relación jurídico-tributaria, a saber: los sujetos, pasivo y activo; el hecho imponible; la base imponible; la materia imponible y finalmente, el tipo o alícuota del tributo.

La segunda parte del artículo 224, referente a las exenciones y exoneraciones, difiere grandemente de la disposición que contenía el artículo 125 de la Constitución de 1953.

En efecto, esta Constitución establecía que las franquicias, rebajas y exoneraciones de impuestos, tasas o contribuciones, no podían concederse sino por dos procedimientos: a) Mediante especial permisión de la ley que establece el impuesto, y b) Mediante la estipulación en tal sentido en un Contrato aprobado por el Congreso Nacional.

El artículo 224 de la Constitución vigente sólo permite el primer procedimiento, y con respecto al segundo, entra en vigor el principio de que la potestad tributaria del Estado no puede ser objeto de contratación.

Este principio conlleva dos consecuencias actualmente: a) No pueden concederse exoneraciones ni exenciones de impuestos y contribuciones por medio de contratos, y b) No puede contratarse la facultad impositiva del Estado.

De acuerdo con lo expuesto, se deduce que los contratos que celebre el Ejecutivo Nacional en conformidad con el artículo 126 y el ordinal 15 del artículo 190 de la Constitución vigente, en los cuales conceda exoneraciones o exenciones de impuestos u otras contribuciones, son inconstitucionales, ya que nuestra Constitución ha eliminado esa facultad.

3. En sentencia de la Corte Federal y de Casación de 10 de marzo de 1941 se dejó sentado el principio de que la facultad impositiva del Estado no puede ser materia de contratación, en la forma siguiente:

“Que la teoría de que el impuesto no es negociable ni puede ser materia de contrato es cierta y de muy buena doctrina jurídica, y sería un acierto del Representante de la Nación que la invocase en los casos en que ella fuese aplicable, mas no lo es en el caso debatido en esta *litis*, pues, no puede lógicamente argüirse que cuando el Ejecutivo Federal en uso de sus atribuciones legales, en representación de la Nación y en forma contractual conceda una franquicia legal ya establecida en la ley, como en el caso actual ocurre, se ha negociado de una manera general sobre el impuesto y se le ha hecho materia contractable. En efecto, el impuesto en su concepto general y abstracto no puede ser negociado con un tercero por medio de una cláusula contractual, a no imponer impuestos, porque ni este Poder, ni ningún otro,

En efecto, la causa de la exoneración o exención en esos casos no estaría en la ley como requiere el artículo 224 de la Constitución, sino en el contrato aprobado por ley, lo cual sería inconstitucional.

En cuanto a la Hacienda Pública Municipal este principio de la legalidad del tributo rige completamente, con las siguientes modalidades: en primer lugar, los tributos que pueden establecer los Municipios son los que se enumeran en el ordinal 3º del artículo 31 de la Constitución y los demás que crearen de conformidad con la ley nacional; y en segundo lugar, la creación por ley local, es decir, mediante Ordenanzas.

Este principio, por otra parte, se regula en la Ley Orgánica de Régimen Municipal cuyos artículos 114 y 115 establecen expresamente:

Artículo 114. No podrá exigirse el pago de impuestos, tasas o contribuciones especiales municipales que no hubieren sido establecidos por el Concejo o Cabildo mediante la promulgación de una Ordenanza. La Ordenanza que lo establezca o modifique deberá determinar la materia o acto gravado, la cuantía del tributo, el modo, el término y la oportunidad en que éste se cause y se haga exigible, las demás obligaciones a cargo de los contribuyentes, los recursos administrativos en favor de éstos y las penas y sanciones pertinentes.

La Ordenanza a que se refiere este artículo entrará en vigencia en un plazo no menor de sesenta (60) días continuos a partir de su publicación.

En lo no previsto en esta Ley ni en las Ordenanzas, regirán las disposiciones del Código Orgánico Tributario que le sean aplicables. El Alcalde será el órgano competente para conocer del recurso jerárquico.

Artículo 115. El Municipio no podrá acordar exenciones, exoneraciones o rebajas de impuestos o contribuciones municipales especiales, sino en los casos y con las formalidades previstas en sus ordenanzas.

En cuanto a las exoneraciones, sin embargo, debe decirse que la Ley Orgánica establece una importante innovación, en el sentido de prever que las mismas deben acordarse inicialmente por un lapso de 3 años, y sólo pueden acordarse hasta por un lapso igual, para lo cual se requiere una resolución especial del Concejo, aprobada por los votos de las 2/3 partes de los miembros del mismo. En ningún caso, agrega la norma, el plazo total de las exoneraciones podrá exceder de 6 años. (Art. 115).

Por último, y como consecuencia del principio de la legalidad tributaria, el artículo 122 de la Ley Orgánica establece la siguiente previsión limitativa de las estipulaciones contractuales en materia impositiva:

Artículo 122. En ningún contrato que celebre el Municipio o el Distrito podrá pactarse o prometerse la exención o la exoneración del pago de

---

tienen facultad para ello, no pueden enajenar este derecho del Estado ni comprometer su porvenir...". Véase en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas 1975, pp. 290 y 347.

derechos o impuestos, tasas o contribuciones municipales o distritales ni estipularse la obligación de obtener o solicitar del Poder Nacional la exoneración, en favor del contratista, del pago de dichos tributos.

b. *Principio de la generalidad del tributo*

El artículo 56 de la Constitución establece que todos están obligados a contribuir a los gastos públicos. Tal disposición consagra el principio de la generalidad del tributo. Ha de advertirse que esta obligación de "todos" no impide el establecimiento de exenciones y exoneraciones, tal como lo establece la misma Constitución en el ya referido artículo 224, sólo que las mismas estarán sometidas a la reserva de la ley. Aunque tales franquicias tributarias constituyen excepciones al principio de la generalidad, el Constituyente las ha consagrado por cuanto son instrumentos generalmente aceptados de política fiscal.

c. *Principio de la igualdad tributaria*

De conformidad con lo establecido en el artículo 223 de la Constitución, el sistema tributario debe procurar la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo. Esta disposición consigna el principio de la igualdad tributaria. El contenido de la norma, basante rico, según el análisis efectuado por Florencio Contreras Q.<sup>4</sup>, conlleva lo siguiente:

En primer lugar consagra el principio de la justicia distributiva de las cargas públicas. La obligación general de contribuir a las cargas públicas (consagrada en el Art. 56) debe, según esto, ser repartida en forma justa. La igualdad ante el tributo, así como la generalidad del mismo, son las dos columnas en que reposa la justicia tributaria. Por ello no se ha tratado del principio de la justicia tributaria aisladamente, sino de los principios, igualdad y generalidad, a través de los cuales se logra esa justicia tributaria.

Según el artículo 223, la igualdad ante el tributo se logra cuando las cargas se distribuyen en base a dos criterios: en primer lugar, un criterio objetivo: "la capacidad económica del contribuyente" la cual en términos muy generales, viene dada por la magnitud de su riqueza. Pero este dato objetivo es insuficiente para lograr la igualdad, y por consiguiente, realizar la justicia tributaria; por ello la Constitución consigna otro elemento: el principio de la progresividad del sistema tributario (no de cada tributo en particular) que constituye un criterio subjetivo que introduce la condición personal en la consecución de la igualdad ante el tributo. En términos generales se puede decir que un tributo es progresivo cuando el tipo impositivo, la tarifa (generalmente expresada en un tanto por ciento), aumenta en la medida

4. Véase *Disquisiciones Tributarias*, N° 19 de la Colección "Justitia et Jus" Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Mérida, 1969, pp. 32 y ss

en que crece aquella parte de la riqueza que se fija como base del tributo. La progresión se fundamenta, según la doctrina más extendida, en el hecho de que a medida que aumentan los niveles de riqueza la utilidad disminuye; por ello los niveles altos de riqueza son gravados con tipos impositivos más elevados.

El principio de la progresividad del tributo estuvo establecido en la Constitución de 1947, artículo 232 y fue eliminado en la Constitución de 1953. Restablecido en la Constitución de 1961, la progresividad del sistema tributario tiende a la consecución de uno de los fines específicos del Estado: la redistribución de los ingresos.

Finalmente, el artículo 223 de la Constitución, contiene dos disposiciones de carácter programático que señalan las metas que debe perseguir el sistema tributario: la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.

#### d. *Principio de la no confiscación*

Nuestra Constitución consagra el derecho de propiedad, el cual en virtud de su función social, está sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que la ley establezca (Art. 99), y por otra parte, prohíbe las confiscaciones (Art. 102).

En vista de tal normativa, es indiscutible que la tributación no puede llegar a niveles que menoscaben estos derechos. Es por ello que la tributación no puede tener carácter confiscatorio. El problema radica en determinar los límites de la confiscación. A este tema dedicamos el punto III de esta Sexta Parte <sup>4bis</sup>.

#### e. *Prohibición de establecer impuestos pagaderos en servicio personal*

El principio de que no podrá establecerse ningún impuesto pagadero en servicio personal consagrado en el artículo 225 de la Constitución es considerado también como tradicional, ya que estuvo consagrado en nuestras Constituciones anteriores. Esta disposición, por otra parte, armoniza directamente con el Título III de la Constitución al hablar de los Deberes, Derechos y Garantías ciudadanas.

#### f. *Exigencia de un término para que pueda aplicarse una Ley Tributaria*

El artículo 226 de la Constitución establece una disposición, por demás justa, al exigir que para poderse aplicar una ley en materia impositiva, debe establecerse un término previo a su aplicación, con el fin de que sea conocida por el público antes de que se haga eficaz para evitar las repercusiones económicas inmediatas. En efecto, el artículo 226 dispone: "La Ley que establezca o modifique un impuesto u otra contribución deberá fijar un término previo a su aplicación".

<sup>4bis</sup>. Véase pp. 85 y ss. de este Tomo II.

Ahora bien, en caso de que la Ley no contenga ninguna disposición de este tipo, establece el mismo artículo, que la ley no podrá aplicarse sino sesenta (60) días después de haber quedado promulgada. El mismo principio lo repite el artículo 9 del Código Orgánico Tributario y lo recoge el artículo 114 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal en relación a las Ordenanzas tributarias.

Con respecto a la expresión "promulgación", debemos hacer una aclaratoria: Las reglas sobre aplicación de la Ley, distinguen en la formación de las leyes los términos sanción, promulgación y publicación, como tres etapas claramente determinadas. La sanción corresponde a la aprobación de la ley por parte de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegiadores. La promulgación corresponde al Presidente de la República, cuando ordena que se cumpla y se cuida de la ejecución de la ley. Por último, la publicación es el acto de aparecer la ley al público en la *Gaceta Oficial* de la República, y por tanto, cuando se hace obligatoria de conformidad con el artículo 1º del Código Civil. Sin embargo, la Constitución de 1961, no distingue el momento de la promulgación del de la publicación. En efecto, en su artículo 174 dispone: "La Ley quedará promulgada al publicarse con el correspondiente cúmplase en la *Gaceta Oficial* de la República". Por tanto, al referirse el artículo 226 al término "promulgación" se refiere a su publicación en la *Gaceta Oficial* de la República una vez que le ha sido dado el Cúmplase o Ejecútese por el Presidente.

Ahora bien, y volviendo al contenido del artículo 226, observamos que para los casos en que la Ley impositiva no establezca plazos, este artículo le establece un plazo de entrada en vigor de sesenta (60) días. Sin embargo, dicho artículo no establece término alguno, para cuando el legislador disponga algún lapso y en esta forma, el dispositivo constitucional carece de efectividad, pues el Legislador, al sancionar una ley impositiva, bien podría establecer un plazo para entrar en vigor de veinticuatro horas, que dejaría sin efecto la intención del Constituyente.

Por otra parte, en algunas materias impositivas es necesario dar plazos muy pequeños para su entrada en vigencia, pues de lo contrario no tendría efecto la modificación o creación del impuesto que se establece. Esto sucede por ejemplo, en materia de impuestos de importación, en la cual si se da un plazo amplio desde la publicación de la Ley a la entrada en vigencia de la misma, los importadores podrían burlar fácilmente el dispositivo legal. Fue por ello, por lo que en el Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional de 1961 se dispuso que: "No podrá exigirse el pago de impuestos, tasas y otras contribuciones nacionales que no hubieren sido establecidos por el Congreso en virtud de una Ley. La Ley que los establezca o los modifique, así como las normas que se dicten para su cumplimiento deberán fijar un término para su aplicación, el cual

no será menor de 15 días, salvo lo que dispongan las leyes especiales en materia de impuestos aduaneros, y si no lo fijaren, se entenderá que sólo podrá aplicárselo pasados sesenta (60) días continuos después de su promulgación”.

En todo caso, lo que establece el artículo 226, debería aplicarse también a los casos de modificaciones tributarias establecidas mediante las facultades extraordinarias que se acuerden al Ejecutivo Nacional en los casos previstos por el ordinal 8° del artículo 190 de la Constitución. Sin embargo, por ejemplo, con base en la Ley de Medidas Económicas de Urgencia de fecha 29 de junio de 1961, el Ejecutivo Nacional dictó varios Decretos, modificando los impuestos existentes, referentes a la Renta y a las Sucesiones. Dichos Decretos no tenían pazo para su aplicación, sino que entraron en vigor a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*. Al contrario, los Decretos-Leyes modificatorios de la Ley de Impuesto sobre la Renta dictados por el Presidente de la República conforme a la Ley de Medidas Extraordinarias de 31 de mayo de 1974, establecieron un lapso de dos días para que entraran en vigencia <sup>5</sup>.

## B. Los principios en materia de crédito público

De acuerdo al artículo 231 de la Constitución, no se contratarán empréstitos sino para obras reproductivas, excepto en caso de evidente necesidad o conveniencia nacional.

Si bien no se establece una reserva al nivel nacional para poder realizar operaciones de crédito público, ya que la Constitución prevé la posibilidad de que los Estados (Art. 17, Ord. 4°) y los Municipios (Art. 33) las realicen, lo que si prevé la Constitución es la necesaria intervención, en todo caso, de las Cámaras Legislativas Nacionales, como principio, al establecer que “las operaciones de crédito público requerirán, para su validez, una ley especial que las autorice, salvo las excepciones que establezca la Ley Orgánica”, como los regula la Ley Orgánica de Crédito Público.

## C. El principio relativo a la contratación de obligaciones

De acuerdo al artículo 232 de la Constitución, “el Estado no reconocerá otras obligaciones que las contraídas por órganos legítimos del Poder Público, de acuerdo con las leyes”, con lo cual se reafirma el principio de la competencia para comprometer la Hacienda Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios.

---

5. Decretos N° 249 de 16 de julio de 1974, N° 330 de 13 de agosto de 1974, N° 440 de 1° de octubre de 1974 y N° 712 de 21 de enero de 1975.

#### D. El principio en la explotación de los recursos naturales

El artículo 106 de la Constitución establece el objetivo final de la explotación de los recursos naturales del territorio del Estado, estableciéndose que ésta atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos, lo cual se aplica, por supuesto, a los recursos naturales renovables o no renovables.

#### 2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA HACIENDA PUBLICA NACIONAL

---

En el régimen establecido por la Constitución concerniente a la Hacienda Pública, el texto fundamental establece, en segundo lugar, una serie de principios aplicables a la Hacienda Pública Nacional en forma específica, y otros que a la vez, de acuerdo al artículo 233 de la Constitución “rigen la Hacienda Pública de los Estados y los Municipios, en cuanto sean aplicables”.

Esta previsión constitucional la recoge en iguales términos el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Además, otras leyes aplicables a la Hacienda Pública Nacional, recogen el mismo principio. Por ejemplo, el artículo 1º del Código Orgánico Tributario establece expresamente que “las normas de este Código regirán igualmente, con carácter supletorio y en cuanto sean aplicables, a los Tributos de los Estados y Municipios”. Ello se prevé, además, en el artículo 114 de la Ley Orgánica. En cuanto a las Leyes Orgánicas de Régimen Presupuestario y de Crédito Público, expresamente establecen que su normativa se aplica a los Municipios.

Ahora bien, en cuanto a los principios que rigen la Hacienda Pública Nacional y que se aplican a los Municipios, deben mencionarse expresamente los privilegios y prerrogativas que la legislación nacional otorga al Fisco Nacional, conforme a lo previsto en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, salvo las disposiciones contenidas en esa misma Ley. Interesa, por tanto, analizar dichos privilegios y prerrogativas.

#### A. Principios de la Hacienda Pública Nacional que se aplican a la Hacienda Pública Estatal y Municipal

Estos principios son los relativos al régimen presupuestario, a la descentralización funcional de servicios y los concernientes a las prerrogativas y privilegios de la Hacienda Nacional.

a. *Los principios presupuestarios*

a'. *El principio de la previsión presupuestaria los gastos*

De acuerdo al artículo 227 de la Constitución, "el Estado no reconocerá gasto alguno del Tesoro Nacional que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto".

Excepcionalmente, de acuerdo al mismo artículo, "sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto, para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes y siempre que el Tesoro cuente con recursos para atender a la respectiva erogación. A este efecto se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o, en su defecto, de la Comisión Delegada". Corresponde al Presidente de la República, de acuerdo al artículo 190, ordinal 14, decretar los créditos adicionales.

El principio, por supuesto, rige para la Hacienda de los Estados y para la Hacienda Municipal. Los gastos de éstas deben preverse en la respectiva Ley u Ordenanza de Presupuesto, y los créditos adicionales a éstas deben autorizarse por el órgano legislativo estatal (Asamblea Legislativa) o Municipal (Concejo Municipal), en este último caso, conforme al artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

b'. *La iniciativa presupuestaria*

De acuerdo al artículo 228 de la Constitución, el Ejecutivo Nacional debe presentar al Congreso, en la oportunidad que señala la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario, el proyecto de Ley de Presupuesto ante la Cámara de Diputados (Art. 153). La misma iniciativa ejecutiva corresponde al Gobernador respecto de los Proyectos de Ley de Presupuesto en los Estados (Art. 23, Ord. 4º), y al Alcalde en cuanto a los Proyectos de Ordenanzas de Presupuesto.

c'. *El equilibrio presupuestario y la rigidez de la estimación ejecutiva de ingresos*

El artículo 228, además, establece que las Cámaras Legislativas en el proceso de discusión de la Ley de Presupuesto, pueden alterar las partidas presupuestarias, pero no pueden autorizar gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de presupuesto.

De esta disposición resultan, sin duda, dos principios: en primer lugar, el del equilibrio financiero del presupuesto, en el sentido de que los gastos no deben exceder la estimación de ingresos, lo que se repite en el artículo 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y en segundo lugar, el de que la estimación de ingresos es rígida no

pudiendo ser modificada por el Legislador. Estos principios son aplicables en sus respectivos niveles, a los Estados y Municipios.

Por supuesto, de acuerdo a lo previsto en la última parte del artículo 229, en caso de disminución de ingresos, el Presupuesto debe ser reajustado. Esta norma, además, autoriza al legislador nacional, a fijar límite a los emolumentos que devengaren los funcionarios y empleados de las entidades municipales, en cuyo caso, el Presupuesto Municipal no puede prever gastos burocráticos que excedan de dichos límites.

b. *El principio de la reserva legal y del control legislativo en materia de descentralización funcional de servicios*

El artículo 230 de la Constitución establece que “sólo por Ley, y en conformidad con la Ley Orgánica respectiva, podrán crearse institutos autónomos”, con lo cual se establece una reserva al legislador para crear esos entes descentralizados. El principio rige para los Estados y Municipios, en el sentido de que los institutos autónomos estatales y municipales deben ser creados mediante ley de la Asamblea Legislativa o mediante Ordenanza del Concejo Municipal, pudiendo regular una Ley Orgánica nacional, todo el proceso de su creación. Dicha ley, relativa a la Administración Descentralizada en 1993, no se había dictado.

Los institutos autónomos, así como los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, están sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca (Art. 230). En sentido similar, las entidades descentralizadas de los Estados están sometidas al control de sus Asambleas Legislativas (Art. 19) y los entes descentralizados municipales, al control de los Concejos Municipales.

c. *Prerrogativas procesales*

En las Leyes Orgánicas de la Hacienda Pública Nacional y de la Procuraduría General de la República se establecen una serie de prerrogativas procesales, que se aplican a los Estados y Municipios y que implican excepciones a los principios procesales relativos a las citaciones, a la contestación de la demanda y las excepciones dilatorias opuestas, a la exigencia de caución judicial, y a la condición de que “las partes están a derecho”.

a'. *La excepción a la forma de las citaciones*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las citaciones que hayan de hacerse al Procurador General, en caso de demandas contra la República, o en su caso, al Procurador del Estado o al Síndico Procurador Municipal, en caso de demandas contra los Estados o Municipios respectivamente (en estos últimos supuestos para contestar

demandas ante la jurisdicción ordinaria, artículo 183, Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), se practicarán por medio de Oficio, al cual deberá acompañarse copia del libelo y de los recaudos producidos por el actor. El oficio será entregado personalmente al Procurador o Síndico o a quien haga sus veces, y desde la fecha de la consignación por el Alguacil en el expediente respectivo de la constancia firmada, comenzará a correr un lapso de 15 días hábiles a cuya terminación se considerará consumada la citación del funcionario y comenzará a correr el término correspondiente para la contestación de la demanda.

El Procurador o Síndico podrá darse por citado en cualquier momento del lapso de citación.

*b'. La excepción a la confesión ficta*

De acuerdo a lo previsto en el artículo 6º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional cuando los apoderados o mandatarios de la República no asistan al acto de contestación de demandas intentadas contra ella; o de excepciones que hayan sido opuestas, se tendrán unas y otras como contradichas en todas sus partes, sin perjuicio de las responsabilidades que dicha omisión apareja al representante del Fisco. Se trata, aquí, de la excepción a la confesión ficta del derecho procesal, la cual se regula de similar manera en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad que dicha omisión comporte para los funcionarios mencionados.

Esta prerrogativa procesal, también se aplica a la actuación de los Procuradores de los Estados y a los Síndicos Municipales.

*c'. La excepción a la exigencia de caución*

De acuerdo al artículo 15 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en ningún caso podrá exigirse caución al Fisco Nacional para una actuación judicial, principio que se regula de similar manera en el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Esta prerrogativa procesal también se aplica al Fisco de los Estados y al Fisco Municipal, y ha sido ratificada por el artículo 207 del Código Orgánico Tributario, el cual precisa que, no obstante, "el Fisco será responsable" de los resultados de las medidas cautelares.

*d'. La excepción al principio de que las partes esán a derecho*

El artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece una excepción al principio procesal que obvia las notificaciones a las partes de un proceso, para los actos ordinarios de los mismos, por considerarse que están a derecho. En consecuencia, al contrario, impone una obligación a los funcionarios judi-

ciales, en los juicios en que la República sea parte, de notificar al Procurador General de la República de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En estos casos, las notificaciones podrían efectuarse en cualquiera de las personas que ejerzan la representación de la República en el referido asunto. Vencido un plazo de ocho días hábiles, se tendría por notificada la República. La falta de notificación es causal de reposición a instancia del Procurador General.

Esta prerrogativa también es aplicable a la Hacienda de los Estados y a la Hacienda Municipal, en cuanto concierne a los juicios en que los Estados y Municipios sean parte, por lo que se refiere a la notificación a los Procuradores de los Estados o a los Síndicos Procuradores Municipales.

La reforma a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, siguiendo la orientación de lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, ha regulado expresamente la excepción al principio procesal que obvia las notificaciones a las partes en un proceso, para los actos ordinarios del mismo. Entonces, de acuerdo al artículo 103 de la Ley Orgánica,

“En los juicios en que el Municipio o el Distrito sea parte, los funcionarios judiciales están igualmente obligados a notificar al Síndico Procurador, de la apertura de todo término para el ejercicio de algún recurso, de la fijación de oportunidad para la realización de algún acto y de toda actuación que se practique. En este caso, vencido un plazo de ocho (8) días hábiles se tendrá por notificado el Municipio o Distrito”.

#### *e'. La excepción a las medidas preventivas o ejecutivas*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la República, no están sujetos a embargo, secuestro, hipoteca o ninguna otra medida de ejecución preventiva o definitiva. En consecuencia, los Jueces que conozcan de ejecuciones contra el Fisco, luego que resuelvan definitivamente que deben llevarse adelante dichas ejecuciones, suspenderán en tal estado los juicios, sin decretar embargo y notificarán al Ejecutivo Nacional, por órgano del Procurador General para que se fijen por quien corresponda, los términos en que ha de cumplirse lo sentenciado.

Esta prerrogativa también se aplica a las Haciendas Estadales y Municipales y la notificación debe hacerse al Gobernador respectivo, por órgano del Procurador del Estado, o al Concejo Municipal, por órgano del Síndico.

Sin embargo, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en materia de ejecución de sentencias regula un procedimiento novedoso que incluso, los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa han aplicado analógicamente.

En todo caso, cuando se decreta alguno de los actos procesales indicados sobre bienes de entidades públicas no territoriales o de particulares que estén afectados al uso público, a un servicio público (nacional, estatal o municipal) o a una actividad de utilidad pública nacional, antes de su ejecución, el Juez debe notificar al Ejecutivo Nacional por órgano del Procurador General, a fin de que se tomen las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad a que esté afectado el bien.

f'. *La regulación de la condena en costas*

Ha sido un principio tradicional en la regulación hacendística nacional, al establecer la prerrogativa procesal del Fisco Nacional, de que la República, en ninguna instancia, puede ser condenada en costas, aun cuando se declaren confirmadas las sentencias apeladas, se nieguen los recursos interpuestos, se declaren sin lugar, se dejen perecer o se desista de ellos. Así se establece en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional.

Este principio ha sido modificado en materia tributaria por el Código Orgánico Tributario en el cual se establece la posibilidad de condena en costas al ente público que haya establecido el respectivo tributo, cuando resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme, por un monto que no excederá del 10 por ciento de la cuantía del recurso o acción o de la demanda, según corresponda (Art. 211).

De acuerdo a estas normas, sin embargo en otros juicios que no sean de orden tributario, la República no puede ser condenada en costas, lo cual es válido igualmente para los Estados.

El principio se aplicaba también a los Municipios, hasta que la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 admitió la posibilidad de que los Municipios pudieran ser condenados en costas, lo cual ha sido conservado en la reforma de 1989, en la cual se ha extendido su aplicación a los Distritos y se ha establecido una importante y, quizás, injustificada excepción, en cuanto a que "en ningún caso se condenará en costas al Municipio, cuando se trate de juicios contencioso-administrativos de anulación de actos administrativos municipales".

En esta forma, el artículo 105 de la Ley Orgánica establece lo siguiente:

Artículo 105. Para que proceda la condenatoria en costas contra el Municipio será necesario que éste resulte totalmente vencido por sentencia definitivamente firme en juicio de contenido patrimonial. En ningún caso se condenará en costas al Municipio, cuando se trate de juicios contencioso-administrativos de anulación de actos administrativos municipales.

El monto de la condenatoria en costas del Municipio, cuando proceda, no podrá exceder del diez por ciento (10%) del valor de la demanda. La retasa será siempre obligatoria. En todo caso, el Juez podrá eximir de costas al Municipio, cuando éste haya tenido motivos racionales para litigar.

g'. *Las excepciones a las normas de ejecución de condenas*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la ejecución de sentencias contra los Municipios está sometida a las siguientes modalidades:

Artículo 104. Cuando el Municipio o el Distrito resultare condenado en juicio, el tribunal encargado de ejecutar la sentencia lo comunicará al Alcalde, quien dentro del término señalado por el Tribunal, deberá proponer al Concejo o Cabildo la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado en la sentencia. El interesado, previa notificación, aprobará o rechazará la proposición del Alcalde, y en este último caso, el Tribunal fijará otro plazo para presentar una nueva proposición. Si ésta tampoco fuere aprobada por el interesado o el Municipio no hubiere presentado alguna, el Tribunal determinará la forma y oportunidad de dar cumplimiento a lo ordenado por la sentencia, según los procedimientos siguientes:

1º Si se trata de cantidades de dinero, el Tribunal a petición de parte interesada, ordenará que se incluya el monto a pagar en la partida respectiva en el próximo o próximos presupuestos, a cuyo efecto enviará al Alcalde copia certificada de lo actuado. El monto que se ordene pagar, se cargará a una partida presupuestaria no imputable a programas.

El monto anual de dicha partida no excederá del cinco por ciento (5%) de los ingresos ordinarios del presupuesto del Municipio o Distrito.

Cuando la orden del Tribunal no fuere cumplida o la partida prevista no fuere ejecutada, el Tribunal, a instancia de parte, ejecutará la sentencia conforme al procedimiento ordinario pautado en el Código de Procedimiento Civil.

2º Si se tratare de entrega de bienes, el Tribunal pondrá en posesión de ellos a quien corresponda, pero si tales bienes estuvieren afectados al uso público, a un servicio público o a actividades de utilidad pública prestados en forma directa por el Municipio, el Tribunal acordará la fijación del precio mediante peritos, en la forma establecida en la Ley de Expropiación por Causa de utilidad Pública o Social; y determinado el precio, ordenará su entrega a quien corresponda, conforme a lo previsto en el numeral anterior. En este último caso, la fecha de la sentencia se equiparará a la a la fecha del Decreto de Expropiación.

h'. *La brevedad de los procedimientos*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y 50 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, los Tribunales de Justicia tienen el deber de despachar en los términos más breves los juicios en los que sea parte el Fisco Nacional, Estado o Municipio.

d. *Privilegios*

Pero además de las prerrogativas procesales, la legislación nacional acuerda al Fisco Nacional una serie de privilegios, que rigen igual-

mente para los Estados y Municipios, y que se refieren al privilegio general de los créditos tributarios, al privilegio de juicio ejecutivo, al privilegio de conocimiento, al privilegio de gratuidad, y a la prescripción.

También fue tradicional incluir en los privilegios del Fisco Nacional, la no compensación en contra del mismo, regulado en el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, y recientemente modificado por el Código Orgánico Tributario, el cual admite plenamente la compensación contra el Fisco (Arts. 46 y sigts.), lo cual es aplicable a los Estados y Municipios.

#### *a'. Privilegio general de los créditos tributarios*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Código Orgánico Tributario, los créditos por tributos nacionales, estatales o municipales gozan de privilegio general sobre todos los bienes del contribuyente o responsable y tendrán prelación sobre los demás créditos con excepción de:

1. Los garantizados con derecho real;
2. Las pensiones alimenticias, salarios y demás derechos derivados del trabajo y seguridad social. El privilegio, sin embargo, sólo alcanza a los tributos correspondientes al año en que se invoque y de los dos años anteriores, y no es extensivo a los intereses ni a las sanciones de carácter pecuniario.

#### *b'. Privilegio de juicio ejecutivo*

De acuerdo a lo establecido en los artículos 190 y siguientes del Código Orgánico Tributario, cuando los créditos a favor del Fisco Nacional, Estatal o Municipal por concepto de tributos, sanciones, intereses o recargos, no hayan sido pagados al ser determinados y exigibles, se demandarán judicialmente siguiéndose el procedimiento del juicio ejecutivo establecido en los mismos. Con esta regulación se deroga el artículo 4° de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional. En todo caso, a los efectos de dicho juicio ejecutivo, el artículo 190 del Código Ordinario Tributario establece que constituirán título ejecutivo los documentos que evidencien los créditos mencionados, los cuales al ser presentados en juicio aparejan embargo de bienes, con lo cual se recoge el principio de la ejecutividad de los actos administrativos, precisado desde hace años por la doctrina y la jurisprudencia.

#### *c'. Privilegio de conocimiento*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional y 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la República tiene el privilegio de tener que ser notificada por las autoridades públicas, de los asuntos extra-judiciales o judiciales que puedan interesarle.

En efecto, de acuerdo al artículo 12 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, los Tribunales, Registradores y demás autoridades, deben enviar al Ejecutivo Nacional y a la Contraloría General de la República, copia certificada de los documentos que les presenten los particulares y de cuyo texto se desprenda algún derecho en favor del Fisco Nacional, a no ser que en el otorgamiento de dichos documentos hubiese intervenido el funcionario fiscal competente.

Asimismo, de acuerdo a esa norma y al artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, deben notificarse, por la vía más rápida, al Procurador General y al Contralor General, toda demanda, oposición, sentencia o providencia, cualquiera que sea su naturaleza, que obre contra los intereses patrimoniales del Fisco Nacional. Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto.

Ahora, la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 ha establecido expresamente el privilegio regulado en el artículo 38 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, pero referido a los Municipios y Distritos. El artículo 103 de dicha Ley Orgánica, en efecto, establece:

Atrículo 103. Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al Síndico Procurador de toda demanda, oposición, excepción, providencia, sentencia o solicitud de cualquier naturaleza que, directamente, obre contra los intereses patrimoniales del Municipio o del Distrito Metropolitano.

Dichas notificaciones se harán por oficio y deberán ser acompañadas de copia certificada de todo lo que sea conducente para formar criterio acerca del asunto. El Síndico Procurador deberá contestarlas en un término de cuarenta y cinco (45) días continuos, vencido el cual se tendrá por notificado.

En estos casos, también, la falta de notificación se considera causal de reposición a instancia del Síndico Procurador.

#### d'. *Privilegio de gratuidad*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, los Tribunales, Registradores y todos los demás funcionarios y autoridades de la República deberán prestar gratuitamente los oficios legales de su ministerio a favor del Fisco Nacional, Estadal y Municipal, siempre que sean requeridos por autoridades competentes, para cualquier acto o diligencia en que deban intervenir por razón de sus funciones. Las solicitudes, actuaciones, documentos y copias que se extiendan en estos casos, en interés del Fisco Municipal, se formularán en papel común, sin estampillas y no estarán sujetos a impuestos ni contribución alguna.

#### e. *La prescripción*

De acuerdo al Código Orgánico Tributario la obligación tributaria y sus accesorios prescriben a los cuatro años, lo cual es aplicable a

los créditos tributarios de la República y de los Estados. En cuanto a los Municipios, conforme al artículo 186 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, contrariamente a los lapsos de prescripción regulados en las leyes nacionales respecto de los créditos del Fisco Nacional, los créditos a favor de la entidad local prescriben a los diez años, contados a partir de la fecha en la cual el pago se hizo exigible.

## **B. Normas constitucionales relativas específicamente a la Hacienda Pública Nacional**

La Ley Orgánica de la Hacienda Nacional y la Constitución de 1953, daban una definición del contenido de la Hacienda Pública Nacional, en la forma siguiente: "La Hacienda Nacional comprende los bienes, rentas y deudas que forman el activo y el pasivo de la Nación, y todos los demás bienes y rentas cuya administración corresponde al Poder Federal". La Constitución vigente eliminó de su texto, toda definición sobre la Hacienda Pública Nacional, la cual sin embargo se configura por el conjunto de bienes, ingresos y obligaciones de la República.

La administración de la Hacienda Pública Nacional corresponde al Presidente de la República con el refrendo del Ministerio de Hacienda, tal como lo establece el ordinal 12 del artículo 190 de la Constitución. El establecimiento, organización y control de la Hacienda Pública Nacional está atribuido al Poder Legislativo Nacional, pues según el artículo 139 de la Constitución corresponde al Congreso legislar sobre las materias de la competencia nacional; y ejercer el control de la Administración Pública Nacional de conformidad con los artículos 23 y 236 de la misma.

### *a. Normas concernientes a los bienes nacionales*

Las atribuciones del Poder Nacional respecto de los bienes de su competencia, están diseminadas en la Constitución, y para agruparlas nos guiaremos por la atribución 25° del artículo 136 de la misma, que establece que "es de la competencia del Poder Nacional toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza". Las competencias de los Estados y las Municipalidades las estudiaremos en sus partes respectivas.

#### *a'. Dominio y explotación sobre los bienes nacionales*

El principio que rige todo el sistema de bienes está contenido en los artículos 7° y 8° de la Constitución. La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el suelo territorial, el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la Ley.

b'. *Las tierras de las concesiones mineras*

El artículo 103 de la Constitución Nacional establece el principio de las reversibilidades de las concesiones mineras, por el cual las tierras adquiridas con destino a la exploración o explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la Nación sin indemnización alguna al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva.

c'. *Las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas nacionales*

Es competencia del Poder Nacional, según el ordinal 10° del artículo 136, el régimen y administración de las tierras baldías, las minas e hidrocarburos, salinas y ostrales de perlas, y la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas del país.

El Ejecutivo Nacional puede, de conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no podrá enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido. Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no pueden enajenarse y su aprovechamiento sólo puede concederse en forma que no comprometa, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra.

Cabe declarar aquí, que los baldíos a que se refiere la Constitución son los baldíos nacionales, situados en el Distrito Federal y Dependencias Federales, tal como lo establece el artículo 2° de la Ley Tierras Baldías de 19 de agosto de 1936. Los demás baldíos, situados en los territorios de los Estados, son considerados como bienes del dominio privado de esas entidades, pero que administra el Ejecutivo Nacional.

Debe señalarse, en todo caso, que al reservarse al Poder Nacional el "régimen" de las minas e hidrocarburos, dentro de ese "régimen" puede establecerse el principio de la exclusiva imposición nacional en relación a las actividades mineras y de hidrocarburos, y la exclusión de impuestos municipales en relación a las mismas.

En todo caso, en cuanto a las salinas, ostrales de perlas y minas de materiales no metálicos han sido competencias nacionales trasferidas en forma exclusiva a los Estados conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989.

d'. *La enajenación de bienes del dominio privado de la República*

Para que el Ejecutivo Nacional pueda enajenar los bienes del dominio privado de la República, tales como las tierras baldías, requiere una autorización de la Cámara del Senado, tal como lo establece el artículo 150, ordinal 2° de la Constitución. Por supuesto, los bienes nacionales del dominio público son inalienables e imprescriptibles.

e'. *Las armas de guerra*

Sólo el Estado venezolano puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley. Así lo establece el artículo 133 de la Constitución Nacional, y en la materia se ha dictado la Ley de Armas y Explosivos.

b. *Normas concernientes a los ingresos nacionales*

De acuerdo al artículo 136, ordinal 8º de la Constitución, corresponde al Poder Nacional:

La organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley.

En cuanto a los ingresos por concepto de salinas y por la explotación de minerales no metálicos, pueden ser establecidos y regulados por los Estados al asumir la competencia sobre los mismos conforme a la Ley Orgánica de Descentralización de 1989.

De conformidad con esta norma, las Cámaras Legislativas han regulado los siguientes ingresos de carácter tributario:

a'. *Impuestos directos*

En cuanto a los impuestos directos corresponde al Poder Nacional:

1. La organización, recaudación y control del impuesto sobre la renta, regulado por la Ley de Impuesto sobre la Renta.
2. La organización, recaudación y control de los impuestos al capital, como la Ley de impuesto impuesto a los activos empresariales.
3. La organización, recaudación y control de los impuestos a las sucesiones y donaciones, formas también de imposición al capital, regulados por la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, Donaciones, y demás ramos conexos.

b'. *Impuestos indirectos*

a") *Aduaneros (externos)*

Comprende al Poder Nacional la organización, recaudación y control de las contribuciones que gravan la importación reguladas por

la Ley Orgánica de Aduanas. También pueden citarse las contribuciones por la importación de Bultos Postales y las multas de aduanas.

b". *Internos*

En cuanto a los impuestos indirectos internos corresponde al Poder Nacional:

1. La organización, recaudación y control de las contribuciones sobre la producción y consumo de alcoholes y licores, regulados en la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas.

2. La organización, recaudación y control de las contribuciones sobre producción y consumo de cigarrillos regulados por la Ley de Impuesto sobre Cigarrillos y Manufacturas de Tabacos.

3. La organización, recaudación y control de las contribuciones sobre la producción y consumo de fósforos, regulado en el Estatuto Orgánico de la Renta Nacional de Fósforos.

4. La organización, recaudación y control de las contribuciones sobre producción y consumo de sal, establecidas en la Ley Orgánica de la Renta de Salinas.

5. La organización, recaudación y control de los impuestos sobre productos derivados del petróleo regulados por la Ley de Hidrocarburos.

6. La organización, recaudación y control de las contribuciones sobre la producción y consumo de otros bienes que total o parcialmente la Ley reserva al Poder Nacional, como ha sucedido con el Decreto-Ley sobre el Impuesto al Valor Agregado, ya que la enumeración anterior que hace la Constitución no es taxativa. En 1994, este impuesto se substituyó por el Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al Mayor.

c". *Sobre transacciones y registro*

Corresponde al Poder Nacional:

1. La organización, recaudación y control de las contribuciones de registro, establecidas en la Ley de Registro Público.

2. La organización, recaudación y control de las contribuciones de timbre fiscal establecidas en la Ley de Timbre Fiscal.

3. El impuesto a los débitos bancarios.

d". *Otros ingresos*

Los demás impuestos no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la Ley.

c'. *Tasas*

De conformidad con los ordinales 9, 20, 22 y 23 del artículo 136 de la Constitución, constituyen ingresos nacionales las siguientes tasas:

los Derechos consulares, Faros, Pilotaje, Muelles, Servicio Sanitario, Caleta y Estiba, Habilitaciones de Aduanas, Almacenaje, Correos, Telecomunicaciones, Derechos Portuarios, Derechos de Atraque, Fondo y Muelle, Peaje, Aterrizaje, tasas de Tránsito Terrestre, de Aviación Civil, de Tránsito en Navegación Fluvial, y tasas por Servicios de Justicia.

d'. *Contribuciones especiales*

Constituyen ingresos nacionales aquellos obtenidos por órganos del Poder Público Nacional, por la contribución de mejoras, previstas en el artículo 15 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

e'. *Ingresos del Dominio Fiscal*

Corresponden al Poder Nacional:

1. Dominio Territorial: Los ingresos provenientes de la explotación y arrendamiento de las Tierras Baldías enajenables situadas en el Distrito Federal y Dependencias Federales de las Antillas, regulados por la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

2. Dominio Forestal y Dominio Hídrico: Los ingresos derivados de la explotación de los bosques y aguas situados en territorio del Estado, regulada por la Ley Forestal, de Suelos y de Aguas.

3. Dominio Minero y de Hidrocarburos: Los ingresos derivados del dominio fiscal sobre las concesiones de hidrocarburos reguladas por la Ley de Hidrocarburos y cuya normativa se aplica a la industria petrolera nacionalizada por la Ley que reserva al Estado la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos. También los recursos provenientes del dominio fiscal sobre las concesiones de minas establecidas en la Ley de Minas. Finalmente, los ingresos provenientes de la explotación de las salinas, regulada por la Ley Orgánica de la Renta de Salinas, materia esta última transferida a los Estados por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de competencias del Poder Público.

4. Dominio Industrial y Comercial: también corresponden al Poder Nacional los ingresos derivados de las propiedades nacionales así como aquellos provenientes de las ganancias en operaciones cambiarias establecidas en el ordinal 7 del artículo 136 de la Constitución y reguladas por la Ley del Banco Central de Venezuela y el Convenio entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela.

c. *Normas relativas a la creación de servicios públicos*

De acuerdo al artículo 190 ordinal 11, el Presidente de la República tiene atribución para "decretar en caso de urgencia comprobada, durante el receso del Congreso, la creación y dotación de nuevos servicios públicos o la modificación o supresión de los existentes", previa

autorización de la Comisión Delegada, conforme se establece en el ordinal 5º del artículo 179, dado con el voto de las dos terceras partes de sus miembros.

Se trata de una facultad excepcional, que permite al Ejecutivo Nacional adoptar decisiones en materia de organización administrativa que estén reservadas al legislador.

d. *Normas relativas al control sobre la Hacienda Pública Nacional*

a'. *El control por el Congreso*

De acuerdo al artículo 139 de la Constitución, el Congreso ejerce el control de la Administración Pública Nacional "en los términos establecidos por esta Constitución"; es decir, mediante los actos de aprobación y autorización en ella previstos, y mediante el ejercicio de sus potestades investigadoras (Art. 160). Además, de acuerdo al artículo 236, el Congreso ejerce el control sobre la Hacienda Pública Nacional, para lo cual cuenta, como órgano auxiliar, con la Contraloría General de la República.

Por último, de acuerdo al artículo 230 de la Constitución, los institutos autónomos, así como los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca.

b'. *Normas relativas a la Contraloría General de la República*

De conformidad con lo establecido en el artículo 234 de la Constitución Nacional, corresponde a la Contraloría General de la República, el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes nacionales, así como las operaciones relativas a los mismos. La Ley determinará la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, y la oportunidad, índole y alcance de su intervención.

Rige en la materia la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y su Reglamento. Asimismo, los reglamentos internos dictados por el Contralor General de la República.

La Contraloría General de la República goza de autonomía funcional en el ejercicio de sus funciones (Art. 236), y además, como se dijo, es un órgano auxiliar del Congreso en la función que éste tiene de control sobre la Hacienda Pública (Art. 236).

La Contraloría General de la República actúa bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República (Art. 237). Este funcionario, que debe ser venezolano por nacimiento, mayor de 30 años y de estado seglar (Art. 237), es nombrado por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta dentro de los primeros 30 días de cada período constitucional (Art. 239).

En caso de falta absoluta del Contralor General de la República, las Cámaras Legislativas en sesión conjunta procederán a hacer una nueva elección para el resto del período constitucional. Las faltas temporales y accidentales del Contralor General de la República y la interina, en caso de falta absoluta mientras se provea la vacante, serán llenadas en la forma que determine la ley (Art. 238), y la Ley Orgánica de la Contraloría atribuye al Director General de la Contraloría estas suplencias.

Dispone el artículo 239 de la Constitución, que el Contralor General de la República presentará anualmente al Congreso un informe sobre la actuación de la Contraloría o sobre la cuenta o cuentas que hayan presentado al Congreso los organismos y funcionarios obligados a ello. Igualmente presentará los informes que en cualquier momento le soliciten el Congreso o el Ejecutivo Nacional.

Debe señalarse, por último, que si bien las funciones de control de la Contraloría se refieren a la Hacienda Pública Nacional, de acuerdo al artículo 235, las mismas pueden extenderse por ley a los institutos autónomos, así como a las administraciones estatales o municipales, lo que ha hecho la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, cuya última reforma es de 1996, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

### 3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA HACIENDA PÚBLICA DE LOS ESTADOS

---

Cada Estado de la República tiene un conjunto de bienes, ingresos y obligaciones, y ello es precisamente lo que constituye la Hacienda Pública Estatal.

La Administración de la Hacienda Pública Estatal, corresponde en cada Estado al Poder Ejecutivo Estatal, según determina el artículo 17 de la Constitución. Su organización corresponde al Poder Legislativo, según señala el artículo 20 de la Constitución. Y su control corresponde a la Contraloría del Estado.

En tal sentido, la mayoría de los Estados tienen su propia Ley Orgánica de Hacienda y su propia Ley de Contraloría<sup>6</sup>.

Sin embargo, y tal como hemos señalado anteriormente, dispone el artículo 233 de la Constitución, que las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pública de los Estados en cuanto sean aplicables. Por ello, destacaremos aquí solamente las normas constitucionales que rigen específicamente la Hacienda Pública de los Estados.

---

6. Véase el libro *El Ordenamiento Constitucional de las Entidades Federales*, 2 Tomos, MRI, Caracas, 1983.

## A. Los Bienes Estadales

La única referencia que hace la Constitución a los bienes de los Estados, está comprendida en el ordinal 3º del artículo 17, por el cual se dispone que es de la competencia de cada Estado, la administración de sus bienes<sup>7</sup>. Entre otros, estos bienes son las tierras baldías situadas en su territorio, que forman parte del dominio privado de los Estados, aún cuando administrados por el Ejecutivo Nacional de acuerdo con lo establecido en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

## B. Los Ingresos Estadales

Los Estados tienen una competencia residual respecto a la competencia del Poder Nacional y del Poder Municipal. En efecto, el artículo 17, ordinal 7º, dispone que es de la competencia de cada uno de los Estados todo lo que no corresponda, de conformidad con la Constitución, a la competencia nacional o municipal.

Por otra parte, el mismo artículo 17 en su ordinal 3º, establece que es de competencia de cada uno de los Estados, la administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 de la Constitución (referente al situado constitucional) y 235 (referente a la posibilidad de extensión de las funciones de la Con-

---

7. En materia de Tierras Baldías de los Estados, la Corte Federal en sentencia de 15 de julio de 1955 ha señalado lo siguiente: "Respecto de los terrenos baldíos, la propiedad de los Estados... sobre ellos, es consecuencia de la presunción que a su favor establece el artículo 2º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos, precepto ese que más que presumir estatuye dicha propiedad cuando establece: 'Los terrenos baldíos de los Ejidos son del dominio privado de ellos, y los existentes en el Distrito Federal, en los Territorios Federales y en las Islas del Mar de las Antillas, son del dominio privado de la Nación...'"

En la misma materia, la misma Corte en sentencia de 4 de noviembre de 1952 ha establecido: "La Corte desecha el criterio sustentado por el actor, de que según el alcance del párrafo único del artículo 21 de la Ley Orgánica de la Hacienda Nacional, los bienes baldíos pertenecientes a los Estados se equiparan a los nacionales, y por ende, afirma el actor: 'toda disposición legal que rijan a los bienes nacionales debe aplicarse a los baldíos'. El sentido de la mencionada disposición está al margen de la interpretación que ha querido atribuirle el demandante. Ella estatuye que los bienes pertenecientes a los Estados y que administra el Poder Federal, conforme a la Constitución Nacional, se entienden sometidos al mismo régimen que los bienes nacionales, salvo lo que dispongan las leyes especiales que rijan aquellos bienes'. Esa igualdad en cuanto a la sumisión del régimen es en lo referente a la Administración de los mencionados bienes baldíos, sin que pueda llegarse a la conclusión de que tal circunstancia haga variar el derecho de propiedad que corresponde a los Estados como titulares efectivos de las tierras baldías ubicadas en sus respectivas jurisdicciones". Véase las referencias respecto de estas sentencias en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976.

traloría General de la República a las administraciones estatales) de la misma Constitución.

Ahora bien, conforme a la Constitución, los Estados tienen los siguientes ingresos:

a. *Ingresos provenientes del situado constitucional*

a'. *Constitución del situado constitucional*

El artículo 229 de la Constitución establece que en la Ley de Presupuesto Nacional se incluirá anualmente, con el nombre de *situado*, una partida que se distribuirá entre los Estados y el Distrito Federal en la forma siguiente: un treinta por ciento (30%) de dicho porcentaje, por partes iguales y el setenta por ciento (70%) restante, en proporción a la población de cada una de las citadas entidades. Esta partida no será menor del doce y medio por ciento (12½%) del total de ingresos ordinarios estimados en el respectivo presupuesto, y este porcentaje mínimo ha aumentado anual y consecutivamente, a partir del presupuesto del año 1962 inclusive, en un medio por ciento (½%) por lo menos, hasta llegar a un mínimo definitivo que alcanzó a un quince por ciento (15%).

La Ley Orgánica de Descentralización, Transferencia y Delimitación de competencias del Poder Público de 1989 estableció el porcentaje del Situado en un dieciséis por ciento (16%), con incrementos posteriores a partir de 1991, hasta alcanzar el veinte por ciento (20%) (Art. 13), en 1994. En caso de disminución de los ingresos que imponga un reajuste del Presupuesto, el situado debe ser reajustado proporcionalmente.

b'. *Inversión del situado constitucional*

Por otra parte, el artículo 17, ordinal 3º, dispone que es de la competencia de cada uno de los Estados, la inversión del situado constitucional, con sujeción a lo establecido en los artículos 229 y 235 de la Constitución, que señalaremos seguidamente.

c'. *Intervención del Poder Nacional*

El artículo 229 de la Constitución señala que la Ley podrá dictar normas para coordinar la inversión del situado constitucional, con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, y fijar límites a los emolumentos que devenguen funcionarios y empleados de las entidades federales.

El desarrollo de la previsión constitucional se ha realizado con la Ley Orgánica de Descentralización, Transferencia y Delimitación de competencias del Poder Público de 1989<sup>8</sup>.

8. Véase el estudio detallado del régimen del Situado Constitucional en la Octava Parte, Tomo II.

b. *Ingresos Ordinarios*a'. *Prohibiciones constitucionales a los Estados en materia impositiva*

La Constitución, en su artículo 18 establece las siguientes prohibiciones en materia impositiva a los Estados:

1. Los Estados no pueden crear aduanas ni impuestos de importación, exportación o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de competencia nacional o municipal.

2. Los Estados no pueden gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

3. Los Estados no pueden prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

4. Los Estados no pueden crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o sub-productos.

b'. *Impuestos sobre la producción y el consumo de bienes*

De la lectura de las prohibiciones señaladas anteriormente en las letras b" y c" y de la interpretación a contrario del ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, se deduce que los Estados sí pueden crear impuestos sobre el consumo de bienes, con sujeción a las normas siguientes<sup>9</sup>

Si se trata de bienes producidos en su territorio, los Estados pueden gravar su producción y consumo después que entren en circulación dentro de su territorio.

Si se trata de bienes producidos fuera de su territorio, los Estados pueden gravar su producción y consumo en la misma forma que gravan los producidos dentro de su territorio.

No puede tratarse de impuestos al consumo que total o parcialmente la Ley haya reservado al Poder Nacional. En cuanto a estos impuestos específicos al consumo, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público los transfirió en forma exclusiva a la competencia de los Estados (Art. 11, Ord. 4º).

c'. *Ingresos ordinarios previstos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de competencias del Poder Público de 1989*

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, en cuanto a los ingresos de los Estados, enumeró los siguientes:

9. Véase el argumento detallado sobre la competencia tributaria estatal en la Octava Parte, Tomo II.

1. El Situado Constitucional;
2. Los que formen parte de los *ingresos adicionales* del país o de planes y proyectos especiales que les sean asignados de conformidad con la Ley;
3. Los aportes o contribuciones diferentes al Situado Constitucional que el Poder Nacional *les asigne con ocasión de la transferencia de servicios* específicos de conformidad con esta Ley;
4. Los que provengan de la recaudación por la prestación de los *servicios públicos que los Estados asuman*;
5. Los recursos provenientes de la recaudación de sus propios *impuestos, tasas, contribuciones* y los que generen de la administración de sus bienes;
6. Los derivados de la administración y explotación de las *obras de infraestructura* de su jurisdicción;
7. Los provenientes de *operaciones de crédito público* realizadas, por supuesto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Crédito Público (artículo 17,4 de la Constitución).
8. Los ingresos que provengan por concepto de *multas o sanciones* pecuniarias establecidas en la Legislación Estatal; y
9. Los demás que establezcan las leyes.

Ahora bien, en cuanto a los ingresos ordinarios de carácter tributario la misma Ley conforme al artículo 137 de la Constitución, transfirió a los Estados la competencia exclusiva en las siguientes materias:

1. La organización, recaudación, control y administración del ramo de papel sellado;
2. La organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados al Poder Nacional.

Estas competencias tributarias las deben asumir los Estados, dictando leyes especiales; y mientras eso no ocurra, el régimen legal en vigor en 1989 debe continuar.

c. *Ingresos Extraordinarios*

- a'. *Ingresos provenientes de la administración de los bienes estatales*

Los productos provenientes del arrendamiento o enajenación de los bienes estatales son ingresos de los Estados.

- b'. *Ingresos provenientes de las Operaciones de Crédito Público*

Tal como lo establece el artículo 17, ordinal 4º de la Constitución, es de competencia de cada uno de los Estados el uso del Crédito Público, con las limitaciones y requisitos que establecen las leyes nacionales, es decir, la Ley Orgánica de Crédito Público. La Constitución

de 1961, eliminó la prohibición que señalaba la Constitución derogada en 1953, por la cual los Estados no podían contratar empréstitos en el exterior (Art. 17, Ord. 1º), lo cual quedó como competencia del legislador nacional, y en efecto regula la Ley Orgánica, de Crédito Público.

c'. *Ingresos provenientes de la participación en el Impuesto al Valor Agregado*

Conforme se previó en la Ley de Medidas Extraordinarias de 1993, en noviembre de 1933 se dictó el Decreto-Ley sobre participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado y sobre el Fondo Intergubernamental para la Descentralización. Dicho Decreto-Ley reguló la participación de los Estados y Municipios en el producto del IVA, que puede ser de hasta un 30% adicional a lo que les corresponda por situado constitucional. Esta participación, destinada exclusivamente a financiar competencias que la hayan sido efectivamente transferidas a dichas entidades, se considera expresamente como un ingreso extraordinario de los Estados.

En 1944, la Ley del Impuesto al Consumo Suntuario y a las Ventas al por Mayor, ratificó esta participación.

d. *Ingresos provenientes de asignaciones económicas especiales relacionadas con los bienes que administra el Poder Nacional*

El artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, dispone que la ley puede establecer un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que administra el Poder Nacional, tales como las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas; sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 229 de la Constitución ya citado, referente al situado constitucional. Aún no se ha regulado ninguna asignación especial.

### C. Los Gastos Estadales

Señala el artículo 20, ordinal 3º, aparte segundo de la Constitución, que el total de gastos autorizados por la Ley de Presupuesto Estadal no podrán exceder en ningún caso de la estimación de los ingresos del respectivo periodo, hecha por el Gobernador en el Proyecto presentado a la Asamblea Legislativa.

### D. El Presupuesto Estadal

En materia del Presupuesto, los Estados tienen su propia Ley de Presupuesto de gastos e ingresos públicos estadales.

Según establece el artículo 23 ordinal 4º, de la Constitución, el Proyecto de Ley de Presupuesto debe ser presentado a la Asamblea Legislativa por el Gobernador del Estado. Las Asambleas Legislativas de los Estados, de conformidad con lo establecido en el artículo 20, ordinal 3º de la Constitución, tienen la atribución de sancionar la Ley de Presupuesto del Estado, no pudiendo alterar sustantivamente la conformación de las partidas de gastos según el proyecto presentado por el Gobernador.

### E. La Contraloría Estatal

Los Estados tienen su propia Contraloría encargada del control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estatales, así como las operaciones relacionadas a los mismos.

Sin embargo, como hemos señalado, el artículo 235 de la Constitución establece que las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse a las administraciones estatales sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución. En tal sentido la Ley Orgánica de la Contraloría, en su Título V, relativo al control de los Estados y Municipios, establece (Art. 65) que la Contraloría podrá ejercer sobre las administraciones estatales y municipales las funciones de inspección, fiscalización e investigación establecidas en el Capítulo II del Título VI de esa misma Ley, y que velará por la aplicación de las normas dictadas conforme al artículo 229 de la Constitución Nacional para coordinar la inversión del situado.

El artículo 66 de la misma Ley dispone que el resultado de las actuaciones practicadas por la Contraloría en los Estados y Municipios, será comunicado, según el caso, al Ejecutivo Nacional, a la Asamblea Legislativa o al Concejo correspondiente.

#### 4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA HACIENDA MUNICIPAL

---

Cada Municipio de la República tiene un conjunto de bienes, ingresos y obligaciones, y ello es lo que constituye la Hacienda Pública.

Tal como lo hemos dejado dicho, las disposiciones sobre Hacienda Pública Nacional rigen la Hacienda Pública Municipal en cuanto sean aplicables, como lo establece el artículo 233 de la Constitución y lo ratifica el artículo 80 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal <sup>10</sup>.

Ahora bien, en cuanto a las normas que se refieren específicamente a la Hacienda Municipal, se destacan las siguientes:

10. Sobre el tema véase el Capítulo IV sobre "El Régimen Hacendístico de los Municipios" en Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*. Caracas, 1984, pp. 91 y ss.

## A. Los Bienes Municipales

La referencia a los bienes de los Municipios está en los ordinales 1º y 2º del artículo 31 de la Constitución, y dentro de ellos, el texto fundamental hace especial referencia a los ejidos.

### a. *Los ejidos*

De acuerdo al artículo 32 de la Constitución y al artículo 107 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los ejidos son inalienables e imprescriptibles<sup>11</sup>. Pueden, sin embargo, excepcionalmente enajenarse, en las formas como se verá más adelante al referirnos a los ingresos extraordinarios de los Municipios por tal concepto.

Los ejidos habían estado tradicionalmente regulados en el artículo 3º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, remitiendo allí su régimen a lo previsto en las ordenanzas municipales (Art. 4º); pero ahora la Ley Orgánica de Régimen Municipal destina el Capítulo V de su Título VI, a regular los ejidos, habiendo quedado derogados, por tanto, los artículos 3º y 4º de la antigua Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

De acuerdo al artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son terrenos ejidos.

1. Los que con dicho carácter hayan venido disfrutando los Municipios.

2. Los que hayan adquirido, adquieran o destinen los Municipios para tal fin.

3. Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridos legalmente por terceras personas.

4. Los terrenos baldíos que circundan las poblaciones de los Municipios, conforme a la previsible expansión de aquéllas, de acuerdo a los señalamientos del Organismo Nacional de Planificación Urbana. En estos casos, la medida y demarcación las debe hacer practicar el respectivo Cabildo o Concejo, a los fines de que el Ministerio de Agricultura y Cría, previa la verificación del caso, expida el título correspondiente dentro del año siguiente, dejando siempre a salvo los derechos de terrenos.

5. Los terrenos propiedad del Instituto Agrario Nacional que circunden las poblaciones de los Municipios, cuando ellos sean necesarios para el ensanche urbano. El Ejecutivo Nacional en la autorización que otorgue debe determinar el número de hectáreas que se destinarán a ejidos. Los Municipios celebrarán con el Instituto Agrario Nacional los correspondientes convenios de donación o compra; y en este último caso, el precio a pagar por el Municipio al Instituto, no puede ser mayor a la cantidad que éste efectivamente haya pagado al momento de adquirirlos, más el valor de las bienhechurías, si las hubiere, y los intereses causados y calculados a la rata del 12% anual.

---

11. Véase sobre el régimen histórico y actual de los ejidos, lo expuesto en la Novena Parte, pp. 669 y ss. de este Tomo II.

b. *Los otros bienes municipales*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 538 del Código Civil, los Municipios, por supuesto, pueden ser titulares de bienes, y conforme el artículo 84 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son bienes municipales los bienes muebles o inmuebles, derechos y acciones que por cualquier título ingresen al Patrimonio Municipal o hayan adquirido o adquiriera el Municipio o se hayan destinado o se destinen a algún establecimiento público municipal.

Los bienes de las Municipalidades, de acuerdo al Código Civil, son bienes del dominio público o del dominio privado. Son bienes del dominio público municipal los caminos, las murallas, los fosos, puentes y demás bienes semejantes (Art. 539).

Los bienes del dominio público municipal, son de uso público o de uso privado de los Municipios (Art. 540); y los bienes que dejan de estar destinados al uso público, pasan del dominio público al dominio privado (Art. 541). Esta es la normativa básica que regula los bienes del dominio público municipal.

Ahora bien, la determinación de qué bienes son públicos y cuáles son privados constituye una cuestión de derecho "civil", pues significa establecer la distinción o clasificación básica en la condición legal o naturaleza jurídica de los bienes; y estando reservada la legislación civil al Poder Nacional (Art. 136, Ord. 26), es indudable que sólo el Poder Nacional puede establecer la clasificación y los criterios para delimitarla. De allí las disposiciones citadas del Código Civil y del artículo 107 de la Ley Orgánica, incorporado al texto en la reforma de 1989, en el cual se enumeran como del dominio público municipal, entre otros, los siguientes bienes:

- 1º Las obras, instalaciones y edificaciones construidas o adquiridas por el Municipio o Distrito o por cualquier organismo o persona de carácter público o privado, en beneficio del Municipio o Distrito, cuando estén destinadas o adscritas a la prestación de un servicio público; y
- 2º Los ejidos.

Por supuesto, conforme a la misma norma, los bienes del dominio público del Municipio se declaran como inalienables e imprescriptibles, "salvo que el Concejo o Cabildo proceda a su desafectación con el voto favorable de las tres cuartas (3/4) partes de sus integrantes".

En todo caso, conforme a la enumeración del artículo 107 de la Ley Orgánica y de los artículos 539 a 541 del Código Civil, pueden identificarse, en concreto, bienes del dominio público municipal.

En el campo urbanístico, por ejemplo, indudablemente que pueden identificarse los bienes del dominio público municipal urbanístico con ayuda de las normas de las Ordenanzas sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general, que se refieren a "las avenidas, calles, plazas, ramales de cloacas, instalaciones de alumbrado público y demás construcciones que por su origen, naturaleza y destino no

sean de propiedad particular, sino que correspondan al uso público”, lo cual contribuye a identificar aquellos “demás bienes semejantes” afectados al uso público a que se refieren las normas del Código Civil.

En esta forma, de acuerdo a las disposiciones de las Ordenanzas, son bienes del dominio público urbanístico municipal, por su afectación al uso público, los siguientes: las calles (vías destinadas al uso público, cuyo ancho es menos de 20 metros), las avenidas (unas calles de más de 20 metros), las aceras (la parte de las calles destinada a tránsito de peatones), los parques (espacio arbolado de libre acceso a la comunidad y destinado a solaz de la población), y las plazas (espacio libre que sirve de solaz público, o que tiene por objeto descongestionar o regularizar el tránsito).

Por otra parte, también son bienes del dominio público urbanístico municipal, por su afectación a un servicio público, los siguientes: los ramales de cloacas (servicio de alcantarillado) y las instalaciones de alumbrado público (servicio público de alumbrado). Todos estos bienes, “por su origen, naturaleza y destino” están afectados al uso público y no son de aquellos que son normalmente de propiedad privada, por lo cual deben ser cedidos obligatoriamente a las Municipalidades.

## B. Los Ingresos Municipales

Dispone el artículo 29 de la Constitución que la autonomía municipal, comprende entre otras materias, la creación, recaudación e inversión de sus ingresos. Además, es de competencia municipal, el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular, cuando tenga relación con sus bienes o ingresos (Art. 30).

### a. *Enumeración de los ingresos*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la Constitución, los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. El producto de sus ejidos y bienes propios.
2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios.
3. Las patentes sobre industria, comercio y vehículos, y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos.
4. Las multas que impongan las autoridades municipales, y las demás que legalmente les sean atribuidas.
5. Las subvenciones estatales o nacionales y los donativos.
6. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley.

Estos ingresos municipales, por supuesto, requieren de una regulación en Ordenanzas Municipales para poder ser recaudados.

Siguiendo la orientación del artículo 31 de la Constitución ya comentado, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, enumera los ingresos, distinguiendo los ordinarios de los extraordinarios.

Así, de acuerdo al artículo 111 son *ingresos ordinarios* del Municipio:

- 1º Los impuestos y tasas municipales.
- 2º Las sanciones pecuniarias impuestas por las autoridades municipales competentes, así como las multas que se liquiden con destino al Fisco Municipal de conformidad con la Ley.
- 3º Los intereses producidos por cualquier clase de crédito fiscal municipal.
- 4º El producto de la administración de los bienes o servicios municipales;
- 5º Los proventos que satisfagan al Municipio los institutos autónomos, empresas, fundaciones, asociaciones civiles y otros organismos descentralizados del Municipio;
- 6º Los dividendos que le correspondan por su suscripción o aporte al capital de empresas de cualquier género;
- 7º El producto de los contratos que celebre y que no fueren de los mencionados en el ordinal 2º del artículo 110;
- 8º Los frutos civiles obtenidos con ocasión de otros ingresos públicos municipales o de los bienes municipales, así como también los intereses devengados por las cantidades de dinero consignadas en calidad de depósito en cualquier banco o instituto de crédito;
- 9º El Situado Municipal que le corresponde de acuerdo con la Ley; y
- 10º Cualesquiera otros que determinen las leyes, decretos y ordenanzas.

Por su parte, de acuerdo al artículo 112, son ingresos públicos extraordinarios del Municipio:

- 1º Las contribuciones especiales previstas en la ley nacional.
- 2º El producto de los empréstitos y demás operaciones de crédito público contratados de acuerdo con la ley de la materia;
- 3º El precio de la venta de los ejidos y demás bienes inmuebles municipales;
- 4º Las cantidades de dinero que se donaren o legaren a su favor; y
- 5º Los aportes especiales que le acuerden organismos gubernamentales nacionales o estatales.

En todo caso, como principio, de acuerdo con el artículo 116, los ingresos públicos extraordinarios sólo pueden destinarse a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del Municipio.

En cuanto a los ingresos provenientes de la venta de terrenos desafectados de la condición de ejidos y demás bienes inmuebles, de-

ben necesariamente ser invertidos en bienes que produzcan nuevos ingresos al Municipio o en programas de interés municipal. Del cumplimiento de esta exigencia la Ley hace responsables solidariamente a los Concejales con el Alcalde por la contravención de esta norma, a menos que oportunamente hubieren advertido a la Cámara la infracción o hubieren gestionado la iniciación del procedimiento para establecer las responsabilidades a que hubiere lugar.

Respecto a los ingresos extraordinarios previstos en los ordinales 4º y 5º del artículo 112, cuando hayan sido donados, legados o aportados para un fin determinado, quedan excluidos de tal disposición.

Debe también considerarse como ingresos extraordinarios de los Municipios lo que perciban del Fondo Intergubernamental para la descentralización, conforme al Decreto Ley que lo creó de 1993, con motivo de su participación en el producto del Impuesto al Valor Agregado, destinados al financiamiento de competencias nacionales que les sean transferidas.

#### b. *Los impuestos municipales*

De entre los ingresos municipales, sin duda, es de interés destacar los impuestos municipales autorizados en la Constitución, y que configuran la fuente principal de ingresos de los Municipios. Estos impuestos municipales son los siguientes:

En primer lugar, el denominado impuesto de “patente de industria y comercio”, el cual es un impuesto a las actividades lucrativas que se realizan en el territorio de cada Municipio, y que tiene como base imponible el monto de las ventas, los ingresos brutos o el monto de las operaciones efectuadas por el contribuyente durante el año anterior. Se pueden establecer sobre todas las actividades económicas, salvo en relación a aquellas cuyo régimen lo establece el Poder Nacional con exclusividad (minas e hidrocarburos, por ejemplo), y en el cual prevea la exclusión de impuestos municipales.

En segundo lugar, el impuesto sobre inmuebles urbanos, es decir, sobre la propiedad inmobiliaria urbana, el cual es el único impuesto territorial o predial existente en el país en la actualidad. Se lo denomina, con frecuencia, “derecho de frente”, y su base imponible es la productividad real o prevista del inmueble urbano o el valor del mismo. No se pueden gravar por los Municipios, en todo caso, inmuebles no urbanos o bienes muebles. Por supuesto, el elemento clave para la determinación del hecho imponible en este caso, es la determinación de lo *urbano*, que no sólo debe responder a una realidad objetiva (lo urbanizado o urbanizable por estar en el área de expansión de las ciudades), sino que debe enmarcarse dentro del conjunto de competencias públicas. En consecuencia, la determinación de la zona urbana por los Municipios sólo puede estar enmarcada dentro del área de expansión de la ciudad establecida por el Ministerio del Desarrollo Urbano en el Plan de Ordenación Urbanística. En cuanto a los impuestos sobre la propiedad predial (no urbana) son de com-

petencia nacional, previéndose, sin embargo, que la Ley nacional respectiva podrá establecer una participación del Municipio en el producto de dicho "impuesto territorial rural". (Art. 113, Ord. 4°).

En tercer lugar, el impuesto sobre vehículos, denominado también patente de vehículos. Se trata de un impuesto que grava el uso de un bien durable, los vehículos, estando la base imponible determinada por la clasificación de los diversos vehículos, estableciéndose cuotas fijas para cada uno de ellos.

En cuarto lugar, está el impuesto sobre espectáculos públicos, el cual es un impuesto sobre el valor de billetes de tales espectáculos, pagadero por el espectador al adquirir el billete. La base imponible de este impuesto es el valor de la entrada a todo espectáculo.

En quinto lugar, está el impuesto sobre apuestas lícitas, cuyo hecho generador es la apuesta lícita que se pacte con motivo de espectáculos públicos permitidos, y cuya base imponible es el valor de cada apuesta, que debe pagar el apostador. Sobre este impuesto, en particular, el ordinal 1° del artículo 113 de la Ley Orgánica, establece que se trata del

"gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del monto de lo apostado, cuando se origine en sistemas de juego establecidos nacionalmente por algún instituto oficial. En este caso, el monto del impuesto se adicionará a los apostadores, y el Municipio podrá recaudarlo directamente o por medio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes, quienes en tal caso actuarán como agentes de recaudación del impuesto, todo de conformidad con lo previsto en la Ordenanza respectiva. Las ganancias derivadas de estas apuestas sólo quedarán sujetas al pago de impuestos nacionales".

Sin embargo, precisa la Ley Orgánica que el Municipio no puede "dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general".

En sexto lugar, está el impuesto sobre la propaganda comercial realizada en su jurisdicción (Art. 113, Or. 2) que, al igual que los mencionados impuestos de "patente", tienen en su regulación, una finalidad de policía.

Por último, y en particular en materia de recaudación de impuestos municipales, debe destacarse que el artículo 120 de la Ley Orgánica, autoriza a los Municipios a "contratar la recaudación de estos tributos con el Ejecutivo Nacional o Estatal, institutos autónomos o empresas públicas mixtas o privadas de reconocida solvencia, siempre y cuando ello asegure una recaudación más eficaz y a menor costo".

En estos acuerdos se deben señalar las respectivas tarifas, sistemas de recaudación, porcentaje de comisión, forma y oportunidad en que los Municipios recibirán el monto de lo recaudado. Sin embargo, se aclara expresamente en la Ley que esta previsión "no autoriza la celebración de contratos para delegar, en particulares, las competen-

cias de fiscalización de los contribuyentes” (Art. 120), con lo que se busca poner fin a una viciada práctica desarrollada en ese sentido en muchos Municipios.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la Constitución, los Municipios están sujetos a las limitaciones establecidas en el artículo 18 de la misma, en el cual se prohíbe a los Estados crear y gravar determinados bienes. De acuerdo a ello, los Municipios no pueden:

a'. Crear aduanas ni impuestos de importación, exportación, o de tránsito sobre bienes extranjeros o nacionales, o sobre las demás materias rentísticas de competencia nacional.

b'. Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.

c'. Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

d'. Crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o sub-productos.

Además, conforme al mismo artículo 34, los Municipios no pueden:

e. Gravar los productos de la agricultura, la cría y la pesquería de animales comestibles, con otros impuestos que los ordinarios sobre detalles de comercio.

#### *c. Las tasas municipales*

Además de los ingresos municipales por impuestos, están los que derivan de las tasas, es decir, de las prestaciones pecuniarias exigidas a los usuarios de bienes o servicios municipales. El producto de los “parquímetros”, por ejemplo, se configuraría como una tasa por el uso de las vías públicas. Sobre estas tasas, en lo que se refiere a las derivadas del uso de los servicios públicos, el artículo 91 de la Ley Orgánica de 1978 prescribió que aquéllas “deberán establecerse de manera que garanticen la amortización de la inversión en un plazo máximo de 20 años, que cubran el costo de la operación y mantenimiento, y que permitan acumular reservas suficientes para atender a la reposición o renovación de equipos”. Ello fue eliminado en la reforma de 1989.

#### *d. Las contribuciones especiales*

Hemos señalado que, de acuerdo a la Constitución, corresponde a los Municipios, como ingresos, “las demás ... contribuciones especiales que crearen de conformidad con la ley” (Art. 31. Ord. 6º). En tal sentido, hasta el momento dos leyes prevén estas contribuciones: En primer lugar, la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, en cuyo artículo 113 ordinal 3º, se establece que los Municipios tendrán también como ingreso:

“La contribución de mejoras sobre los inmuebles urbanos que directa o indirectamente se beneficien con la construcción de obras o el establecimiento de servicios por el Municipio y que sean de evidente interés para la comu-

nidad, de acuerdo a lo que determine la Ley Nacional de la materia y las ordenanzas respectivas. El monto total de la contribución de mejoras no podrá exceder del señalado en la Ley Nacional y, en su defecto, del sesenta por ciento (60%) del costo de las obras o de la instalación del servicio, según presupuesto aprobado y verificado por la Contraloría General de la República.

Salvo disposición en contrario de la Ley Nacional respectiva, el monto de la contribución de mejoras se debe calcular en relación al valor real de las propiedades afectadas, pero no puede ser, para cada propiedad, mayor del cinco por ciento (5%) del valor de dicha propiedad, por cada obra, conjunto de obras o instalación de servicios que se efectúe en una misma oportunidad.

Igual porcentaje debe corresponder al Municipio por mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por planes de ordenación urbanística, observándose al respecto lo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio.

En segundo lugar, y conforme a lo anterior, la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, prevé también una contribución especial por plusvalía, pero cuando ésta se deriva de los cambios de uso urbanístico. En tal sentido, el artículo 68 de dicha ley establece lo siguiente:

Artículo 68. Los mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso, o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidos por los planes de ordenación urbanística, serán recuperados por los Municipios en la forma que establezcan las Ordenanzas que deben dictar a tal efecto, en las cuales deben seguirse los lineamientos y principios previstos en el Código Orgánico Tributario.

En ningún caso, la contribución especial que crearen los Municipios conforme a lo establecido en este artículo, podrá ser mayor al cinco por ciento (5%) del valor resultante de la propiedad del inmueble, en cuya determinación se garantizará, en las Ordenanzas respectivas, la participación de los propietarios, y los correspondientes recursos.

El producto de la contribución especial prevista en este artículo, se aplicará a la realización de las obras y servicios urbanos que se determinen en las Ordenanzas.

#### e. *El Situado Municipal*

La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989 reguló el "Situado Municipal"; al prescribir conforme lo autoriza el artículo 229 de la Constitución, que en las Leyes de Presupuestos de los Estados se debe incorporar una partida *destinada a las Municipalidades y denominada Situado Municipal*, que para 1990 fue del 10% del total de los ingresos ordinarios estimados en la Entidad Federal; porcen-

taje que también debe incrementarse anual y consecutivamente en 1%, hasta alcanzar un 20%. Esta partida del Situado Municipal en cada Estado, debe distribuirse entre los Municipios que conforman la división político territorial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Art. 14), es decir, un 50% en partes iguales y un 50% en proporción a la población de cada uno de ellos (Art. 128). En caso de existir Distritos Metropolitanos, éstos deben percibir el cincuenta por ciento (50%) de la cuota-parte del Situado asignado a los Municipios que los integran, el cual será invertido, en lo posible, en forma proporcional al número de habitantes de cada Municipio (Art. 129).

Por último, la Ley Orgánica estableció la forma conforme a la cual el Ministerio de Relaciones Interiores debe remitir a los Estados el monto del Situado Constitucional que le corresponde en el sentido de que no se produce de un todo, anualmente, sino dividido en doce partes, para ser transferidas mensualmente. Así, el artículo 15 de la Ley Orgánica dispuso que

“El Ejecutivo Nacional remitirá el Situado Constitucional a las Gobernaciones por dozavos, dentro de los primeros siete (7) días de cada mes. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción respectiva, lo harán las Gobernaciones de los Estados a los Municipios, por lo que respecta al Situado Municipal”.

En cuanto a la LORM, ésta exige en su artículo 130 que el Situado Municipal se invierta en la construcción de obras y adquisición de equipos para la prestación de servicios públicos y en los gastos imprescriptibles para el funcionamiento de dichos servicios.

En esta materia de inversión del Situado Municipal, la Ley de 1978 establecía la posibilidad de que se acordase la retención del pago de la cuota-parte del Situado correspondiente a algún Municipio, cuando existieran evidencias de ilegalidad en la inversión. Esta previsión legal fue completamente modificada, estableciéndose en la Ley de 1989, el principio inverso.

Artículo 131. El Gobernador de Estado en ningún caso podrá retener, en todo o en parte, la asignación que por concepto de Situado le corresponda a los Municipios. La violación de esta norma se castigará personalmente con multa de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00) que impondrá la Contraloría General de la República e ingresará al Tesoro Municipal respectivo.

#### f. *Las multas*

En cuanto a las multas impuestas por la autoridad municipal y que se prevean en las leyes nacionales o estatales o en las Ordenanzas en las materias de la competencia municipal, la LORM sólo prevé en su artículo 99 que la autoridad que las impone debe hacer la co-

rrespondiente participación a la oficina recaudadora de ingresos municipales, la cual es la única autorizada para hacerlas efectivas.

g. *Ingresos extraordinarios*

a'. *Las operaciones de crédito público*

De acuerdo al artículo 33 de la Constitución, los Municipios pueden hacer uso del crédito público, pero con las limitaciones y requisitos que establezca la ley nacional, y esa no es otra que la Ley Orgánica de Crédito Público, y cuyo artículo 2º declara sujetos a su normativa, a las Municipalidades (Ord. 1º).

En particular, en lo que concierne a las operaciones de crédito público que pueden realizar las Municipalidades (Art. 89, Ord. 2º LORM), la Ley Orgánica de Crédito Público excluye la posibilidad de que realicen operaciones de Crédito Público Externo (Art. 40).

En cuanto a las operaciones de Crédito Público Interno, el artículo 41 de la ley exige que para que las Municipalidades las realicen, obtengan previamente una autorización del Congreso mediante ley especial. A tal efecto, los Concejos Municipales deben formular mediante Acuerdo especial la solicitud de autorización, la cual debe ser transmitida al Congreso, a través del Ejecutivo Nacional, previa opinión del Banco Central de Venezuela.

En todo caso, las operaciones de Crédito Público que hayan de celebrar los Municipios deben ser sancionadas por los Concejos Municipales mediante Ordenanzas (Art. 42 de la LOCP).

b'. *La enajenación de ejidos*

El principio de la posibilidad, por vía de excepción, de la enajenación de ejidos está previsto en el artículo 32 de la Constitución, luego de declarar que "son inalienables e imprescriptibles", en la siguiente forma:

Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las Ordenanzas Municipales y previas las formalidades que las mismas señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquéllos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requieran el desarrollo de los núcleos urbanos.

En estos casos, el Concejo o Cabildo debe siempre proceder a "desafectar de su condición ejidal los terrenos a urbanizar" con el voto de las tres cuartas (3/4) partes de sus miembros (Art. 125).

El artículo 32 de la Constitución ha sido desarrollado por los artículos 125 y siguientes de la Ley Orgánica, al prescribir en general que la enajenabilidad de los ejidos, sólo puede hacerse "para construcciones" y urbanizaciones, sometida a los siguientes requisitos:

En primer lugar, que se trate de terrenos de origen ejidal, situados en el perímetro urbano de las poblaciones, es decir, tanto en la zona urbana como en el área de expansión de la ciudad. En estos casos, por tanto, se distinguen dos supuestos: si se trata de ejidos situados en la zona urbana, sólo son enajenables los ocupados "por construcciones habitacionales en la zona urbana", correspondiendo la determinación de lo que ha de considerarse como zona urbana al Municipio, siempre que esté incluida dentro del área de expansión de las ciudades, que corresponde ser fijada por el Ministerio del Desarrollo Urbano en los Planes de ordenación urbanística (Art. 24, Ord. 2º de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y artículo 52 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio).

Fuera de la zona urbana, pero dentro del área prevista para la expansión urbana, el Alcalde puede proponer, razonablemente, al Concejo o Cabildo la urbanización de los terrenos de origen ejidal situados dentro de la extensión prevista y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Ventas de Parcelas y demás leyes y ordenanzas aplicables.

En cuanto a los terrenos municipales situados fuera de la extensión prevista para la expansión urbana, podrán ser transferidos al Instituto Agrario Nacional de acuerdo a los convenios que celebre el Municipio con el Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, la enajenación de los ejidos situados fuera de la zona urbana pero dentro del área de expansión de la ciudad, sólo puede hacerse para urbanización. En estos casos, el Cabildo o Concejo debe proceder a desafectar los inmuebles de su condición ejidal, y proceder a aprobar la urbanización. A este efecto, el respectivo documento de parcelamiento debe ser aprobado por el Alcalde e inscrito en la Oficina Subalterna de Registro respectivo.

El desarrollo del parcelamiento de los terrenos ejidales puede ser hecho por el Municipio o mediante contrato. En este último caso el contrato que se celebre debe ser aprobado por el voto de las tres cuartas (3/4) partes de los miembros del Concejo o Cabildo.

En todo caso, la enajenación de ejidos para construcciones está sometida al control previo de la Contraloría Municipal y en ausencia de ésta, al control previo de la Contraloría General de la República.

El artículo 125 de la Ley Orgánica declara inexistentes los contratos de enajenación de ejidos que se celebren en contravención con sus normas.

En tercer lugar, una vez urbanizados los terrenos ejidos, y desafectada su condición ejidal, las parcelas resultantes son las que puede enajenar el Municipio, siempre de acuerdo al documento de parcelamiento y al número catastral. La forma de enajenación de estas parcelas está regulada con precisión en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la siguiente forma:

Artículo 126. Los terrenos originalmente ejidos, urbanizados conforme al procedimiento que se refiere el artículo anterior, se adjudicarán inicial-

mente en arrendamiento con opción de compra, y el contrato deberá señalar el canon de arrendamiento, el precio del terreno, así como el plazo para ejercer la opción de compra, el cual no podrá ser mayor de dos (2) años, contados a partir de la fecha de la firma del contrato.

El plazo para la construcción no excederá del señalado para el pago del precio del terreno, a menos que se trate de convenios de desarrollos urbanísticos celebrados con organismos públicos para la ejecución de planes de viviendas o dotación de servicios.

Si la construcción no fuere ejecutada durante el lapso señalado para el pago del terreno, el contrato de arrendamiento con opción de compra quedará sin ningún efecto y el Concejo o Cabildo no devolverá las cantidades recibidas por concepto de cánones de arrendamiento. La venta se efectuará una vez terminada la construcción para cuyo fin fue adjudicado el terreno.

Excepcionalmente podrá venderse a la persona que acredite en su solicitud haber obtenido la oferta de una entidad financiera de reconocida solvencia, de concederle un crédito para construcción de su vivienda.

En tal caso, si transcurridos dos (2) años después de haberse otorgado el documento sin que el interesado haya ejecutado en un cincuenta por ciento (50%) la vivienda prevista, el Alcalde, previa la comprobación correspondiente, declarará el contrato resuelto de pleno derecho, sin perjuicio del pago, a justa regulación de expertos, del valor de las bienhechurías construidas en el terreno, conforme a lo previsto en el Código Civil. En la escritura de venta se hará constatar esta condición.

La resolución del Alcalde se remitirá a la Oficina Subalterna de Registro Público respectiva, para que se estampe la nota marginal correspondiente.

En todo caso, de acuerdo con el artículo 127, la compra de terrenos que resulte de la parcelación de ejidos así como de terrenos propios del Municipio se hace, a riesgo del comprador, quien no puede reclamar saneamiento por evicción.

En cuarto lugar, para la enajenación de ejidos, exige el artículo 124, la condición de que se observen las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en la Ordenanza respectiva y previa las formalidades que la misma señale.

El artículo 109 de la Ley Orgánica prohíbe a los Municipios dar en *enfiteusis* los ejidos, y el artículo 124 autoriza a los Municipios para adoptar, por Ordenanza, una política general de no enajenación de sus ejidos y terrenos propios, así como la de suietar su arrendamiento y uso a las restricciones que considere más convenientes al desarrollo de las poblaciones y el interés del Municipio.

De acuerdo al artículo 184 de la Ley Orgánica, cuando se compruebe que ejidos e inmuebles municipales o distritales en general, han sido enajenados con violación de lo dispuesto en la Constitución, leyes u ordenanzas, o son detectados sin causa justa o justo título, el Mu-

nicipio o Distrito tomará las medidas pertinentes para el reconocimiento de su propiedad o posesión.

En todo caso, cuando el Alcalde no ejerza las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos, cualquier vecino puede solicitar la intervención de un Fiscal del Ministerio Público para que inste al Alcalde a actuar o, en caso de no hacerlo, debe iniciar el procedimiento de averiguación que corresponda, para el ejercicio de las acciones a que hubiere lugar.

### C. Los Gastos Municipales

La Constitución no establece específicamente norma alguna relativa a los gastos municipales, y sólo debe destacarse en esta materia, la previsión del artículo 229 del Texto Fundamental, según la cual, la ley nacional puede fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios de los Municipios, en cuyo caso, el Presupuesto Municipal no puede prever gastos burocráticos que excedan dichos límites. En esta materia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sólo establece como límite al presupuesto de gastos el total del presupuesto de ingresos (Art. 132 LORM).

### D. El Presupuesto Municipal

Es característica de la autonomía municipal la libre gestión en las materias de competencia del Municipio, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución. En tal sentido, cada Municipio tiene su presupuesto de gastos e ingresos municipales, regidos por los principios constitucionales establecidos al tratar de la Hacienda Pública Nacional, y por la detallada regulación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según la cual:

1. La elaboración del Presupuesto Municipal corresponde al Alcalde, el cual es el órgano ejecutivo de la Administración Municipal.

2. La sanción del Presupuesto Municipal corresponde al Concejo Municipal a través de la Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos. El Concejo puede alterar las partidas presupuestarias pero no puede autorizar gastos que excedan del monto de las estimaciones de ingresos del respectivo proyecto de ordenanza del presupuesto (Art. 135).

### E. La Contraloría Municipal

La Contraloría Municipal tiene a su cargo el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes municipales, así como de las operaciones relativas a los mismos (Art. 91 LORM), aun cuando como hemos dicho, según el artículo 235 de la Constitución, las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse por Ley a las administraciones municipales sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

En concordancia con esto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone en su artículo 151, que la Contraloría General de la República ejercerá, en coordinación con las Contralorías Municipales, la vigilancia, fiscalización y control *a posteriori* sobre las administraciones municipales. Luego establece que el resultado de las investigaciones que practique la Contraloría General de la República en las administraciones municipales y organismos que de ella dependan, será informado al Alcalde o al Concejo o Cabildo respectivos.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establece además, expresamente, la posibilidad para dicho organismo de ejercer sobre las administraciones municipales las funciones de inspección, fiscalización e investigación que prevé la ley (Art. 65). Para el cumplimiento de sus funciones, la Contraloría General de la República ha creado una Dirección General de Estados y Municipios en su Dirección de Inspección y Fiscalización.

## 5. LA PARTICIPACION DE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS EN EL PRODUCTO DEL IMPUESTO NACIONAL A LAS VENTAS

---

### A. La previsión de la Ley de Medidas Extraordinarias de 1993

La Ley que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera de 23 de agosto de 1993<sup>12</sup> le atribuyó la potestad de establecer por Decreto-Ley el Impuesto al Valor Agregado (IVA) precisando, además que a fin de promover la descentralización administrativa y de ampliar la asignación de recursos ordinarios de fuente tributaria a los Estados y Municipios, el Decreto-Ley podía establecer los mecanismos de participación de éstos en el impuesto citado. A tal efecto, en el artículo 1º, ordinal 1º de dicha Ley Habilitante se fijaron las regulaciones básicas para desarrollar esa participación de Estados y Municipios en el IVA, y que se pueden resumir como sigue:

#### a. *La finalidad y objetivos de la regulación*

Los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el impuesto conforme a la Ley Habilitante sólo podrían tener como fin: Promover la descentralización administrativa y, ampliar la asignación de recursos ordinarios de fuente tributaria a los Estados y Municipios.

Por tanto, las normas del Decreto-Ley tenían que estar orientadas a hacer que los mencionados mecanismos de participación tuviesen por objeto promover la descentralización administrativa hacia los Estados y Municipios.

12. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 35.280 de 23-8-93. Véase sobre esto, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela*. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la descentralización, Caracas 1993, pp. 167 y ss.

b. *El destino exclusivo de los recursos*

El Decreto-Ley debía asegurar, en todo caso, que los recursos obtenidos por los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado, fuesen destinados exclusivamente, al financiamiento de las competencias y servicios que les sean transferidos a los Estados y Municipios.

Esta es una limitación muy importante establecida en la Ley Habilitante, pues, en definitiva, condicionaba el destino de los recursos obtenidos por los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado, sólo para financiar las competencias y servicios que les sean transferidos, tanto a los Estados como a los Municipios. La precisión de su alcance y aplicabilidad era de suma importancia.

a'. *El alcance de la condición*

Esta disposición podría interpretarse como una limitación general que condicionaría el destino, tanto de los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado que se incorporen al Situado Constitucional, como los que adicionalmente regula la Ley. Ello, sin embargo, hubiera implicado una modificación de la Ley de Descentralización que regula la distribución y utilización del Situado Constitucional (artículos 12 y siguientes).

Por ello, se estimó que la norma debía interpretarse en el sentido de que la limitación, en cuanto al destino de los recursos obtenidos por los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado contenida en la Ley Habilitante, sólo debía aplicarse a los recursos obtenidos adicionalmente a lo que les correspondía a Estados y Municipios, por el Situado Constitucional.

b'. *Los gastos financiables*

Por otra parte, como se señaló, la Ley Habilitante estableció que los recursos obtenidos mediante los mecanismos de participación, sólo podían ser destinados exclusivamente al financiamiento de las competencias y servicios que les fueran transferidos a los Estados y Municipios. Esto significaba que esos fondos debían destinarse a financiar la transferencia de competencias y servicios de acuerdo con la Ley. Podía deducirse que el destino de los fondos provenientes del Impuesto al Valor Agregado destinados a los Estados y Municipios, era el financiamiento de las cantidades que anualmente deba incorporar el Ejecutivo Nacional en el Presupuesto, como partida variable conforme a lo establecido en el artículo 6º, ordinal 5º de la Ley de Descentralización.

Sin embargo, esta interpretación hubiera implicado que los fondos mencionados no podían destinarse a gastos de nuevas inversiones de los servicios y competencias transferidas. Además, ella estaba

reñida con la idea de que el Fondo se extinguiera, analizada más adelante.

Por ello, se estimó que la norma debía interpretarse en el sentido de que los fondos provenientes del Impuesto al Valor Agregado debían destinarse a otros fines distintos a los que se debían cubrir por las partidas presupuestarias que se establecieran conforme al artículo 6º, ordinal 5º de la Ley de Descentralización; en particular, para nueva inversión de sectores en los cuales se produjera la transferencia de competencias y servicios para gastos asociados al proceso de transferencias y servicios, como el relativo a los pasivos laborales; y para gastos ocasionados por la modernización institucional para el manejo de las competencias y servicios transferidos.

*c. El monto máximo de la participación de los Estados y Municipios*

De acuerdo con la Ley Habilitante la participación de los Estados y Municipios en el producto del IVA no podía ser mayor del 50% del producto del impuesto, incluido, lo que les correspondiera por el Situado Constitucional.

El Situado Constitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Descentralización, para 1994 era del 20% de los ingresos ordinarios, que es el límite máximo. Por tanto, puede decirse que el 20% de lo que se recaude por el IVA va al Situado Constitucional.

En consecuencia, la participación de los Estados y Municipios en el producto del IVA de acuerdo con la Ley Habilitante, excluido lo que les correspondiera por el Situado Constitucional, podía ser de hasta un máximo del 30%.

Ahora bien, como los fondos provenientes del IVA, distintos a los que les correspondiera a los Estados y Municipios por el Situado Constitucional, de acuerdo con la Ley Habilitante, sólo podían ser destinados en forma exclusiva, al financiamiento de las competencias y servicios que les sean transferidos, los mismos estaban vinculados necesariamente al proceso de transferencia de competencias. Por ello, el Decreto-Ley debía establecer que sólo serían disponibles en la medida y oportunidad en que se hiciera realmente efectiva cada transferencia. En consecuencia, la utilización de los recursos provenientes del IVA sería necesariamente gradual, a medida que se fueran produciendo las transferencias de competencias.

Siendo ello así, el monto de la participación de Estados y Municipios en el producto del IVA, distinto a lo que les correspondiera por el Situado Constitucional, debía ser incrementado anualmente conforme progresara el proceso de descentralización, con el objeto de no inmovilizar recursos de origen tributario que constituían ingresos ordinarios de la República, y que tendrían que ser destinados a cubrir el déficit fiscal.

Por ello, el monto de la participación inicial de los Estados y Municipios en el IVA, distinto a lo que les corresponde por el Situado, se consideró que debía ser inicialmente, para el año de 1993, de un porcentaje menor al 30%, el cuál debía incrementarse anualmente por decisión del Ejecutivo Nacional, a medida que avanzara el proceso de transferencia de competencias y servicios, hasta alcanzar el límite indicado.

d. *La proporción de la participación*

La Ley Habilitante dispuso que el Decreto-Ley debía establecer la proporción que le correspondería a cada Estado y Municipio. Además, dispuso que el Decreto-Ley también podía establecer normas para destinar parte de dichos recursos y servicios a los Estados de menor desarrollo relativo.

Esta proporción que debía corresponder a cada Estado y Municipio podía seguir el mismo esquema de distribución del Situado Constitucional, que es: el 30%, en partes iguales, y el 70%, en proporción a la población de cada una de las entidades. Sin embargo, estos criterios de distribución debían ajustarse utilizando otros criterios que compensasen las desigualdades económicas y sociales entre las entidades federales, como ha sucedido en otras experiencias de descentralización en el mundo contemporáneo, tales como: presión tributaria, nivel de actividad económica, tasa de desempleo o superficie territorial de la entidad déficit de cobertura de los servicios públicos. En esta forma se podía prestar atención, como lo indica la Ley Habilitante, a los Estados de menor desarrollo relativo.

e. *Los mecanismos institucionales para la asignación y administración de los recursos por los Estados y Municipios: el Fondo Intergubernamental para la descentralización*

La Ley Habilitante, por otra parte, estableció que a los fines de la asignación y administración por parte de los Estados y Municipios de los recursos que les corresponda, el Decreto-Ley necesariamente debía crear el Fondo Intergubernamental para los programas de transferencias de competencias y servicios, como entidad sin personalidad jurídica, que debía ser administrado por el Ejecutivo Nacional.

Este Fondo se configuró en la Ley como un mecanismo de intermediación necesaria de los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado en el cual debían participar los Estados y Municipios. Por tanto, los recursos producto del Impuesto al Valor Agregado sólo podían ser transferidos a los Estados y Municipios por el Fondo, al cual correspondía asignar y administrar los recursos.

f. *La limitación en cuanto a la disponibilidad del Fondo*

La Ley Habilitante dispuso expresamente que el Fondo Intergubernamental sólo sería disponible en la medida y oportunidad en que

se hiciera realmente efectiva la transferencia de competencias a los Estados y Municipios.

Por tanto, el Fondo podía convenir con el Fondo de Inversiones de Venezuela, la administración de los recursos líquidos no desembolsados de que dispusiera, a los efectos de mantenerlos en depósitos en bancos de primera clase en el país o en el exterior, en instrumentos del mercado financiero internacional o en valores públicos nacionales o extranjeros específicos.

El Decreto-Ley podía establecer mecanismos de evaluación de programas y proyectos de inversiones en las competencias y servicios transferidos, con el fin de garantizar la necesaria coherencia intergubernamental.

El Decreto-Ley también podía prever que los ingresos del Fondo por concepto de intereses, fuesen destinados a cubrir parcialmente los gastos destinados a preparar el proceso de transferencia de competencias y servicios.

#### *g. La extinción del Fondo Intergubernamental*

Por último, conforme a la Ley Habilitante, el Fondo Intergubernamental se debía extinguir en la medida que se cumplieran sus objetivos. Para ello, el Decreto-Ley debía prever el mecanismo de extinción del Fondo.

### **B. El régimen establecido en el Decreto-Ley de 1993 sobre participación de Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado**

El Presidente de la República, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 8º del artículo 190 de la Constitución, en concordancia con el ordinal 1º del artículo 1º de la mencionada Ley que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera, con los ordinales 4º y 5º del artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y con el artículo 59 del Decreto-Ley N° 3145 del 16 de septiembre de 1993 sobre la Ley de Impuesto al Valor Agregado<sup>13</sup>, en Consejo de Ministros, dictó el Decreto-Ley N° 3265 de fecha 25 de noviembre de 1993 que regula los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el producto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES)<sup>14</sup>.

Si bien posteriormente, por Decreto-Ley N° 187 de 25 de mayo de 1994<sup>15</sup> dictado también con fundamento en una Ley Habilitante de medidas económicas y financieras que había sido sancionada el mes anterior<sup>16</sup>; el Decreto-Ley que creó el IVA fue derogado habiéndose

13. G.O. N° 4.637 Extra. de 30-9-93.

14. G.O. N° 35.359 de 13-12-93.

15. G.O. N° 4.727 Extra. de 27-5-94.

16. G.O. N° 35.442 de 18-4-94.

sustituido el Impuesto al Valor Agregado por el Impuesto al consumo suntuario y a las ventas al mayor, en el nuevo Decreto-Ley se previó (Art. 64) la participación de los Estados y Municipios en el producto de dicho impuesto, en la misma forma como se había regulado en el Decreto-Ley N° 3265 de 25 de noviembre de 1993.

El Decreto-Ley, como lo especifica su artículo 1º, tiene por tanto como objeto regular los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en los recursos recaudados por el Impuesto al Valor Agregado y, además, crear el Fondo Intergubernamental para la Descentralización, a fin de promover la descentralización y de ampliar la designación de recursos ordinarios de fuentes tributarias a dichas entidades político-territoriales (artículo 1º). Cabe destacar que, conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público y a los efectos del Decreto-Ley, las normas del mismo destinadas a los Estados son aplicables al Distrito Federal.

#### *a... La asignación global de recursos*

##### *a'. El porcentaje de la participación global*

La participación de los Estados y Municipios de lo recaudado por el Ejecutivo Nacional por el Impuesto a las ventas, de acuerdo al Decreto-Ley, puede ser de un treinta por ciento (30%) como máximo, excluido lo que les corresponda por el Situado Constitucional, lo cual era consistente con la situación aún incipiente de la descentralización en muchas áreas.

Dicha participación, para el ejercicio fiscal de 1993, se estableció en un monto equivalente al cuatro por ciento (4%) de lo recaudado por el Ejecutivo Nacional por dicho impuesto. Según el crédito adicional aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 1993, dicha cantidad alcanzó a la suma de Bs. 962.048.00.00 conforme a la cual el 23 de diciembre de 1993, la Oficina Central de Presupuesto aprobó el Presupuesto del FIDES para ese año.

Dicho porcentaje del 4%, con posterioridad debía incrementarse de acuerdo al siguiente cronograma: a) hasta el diez por ciento (10%) en 1994, b) hasta el quince por ciento (15%) en 1995, c) hasta el dieciocho por ciento (18%) en 1996, d) hasta el veintidós por ciento (22%) en 1997, e) hasta el veinticuatro por ciento (24%) en 1998, f) hasta el veintiocho por ciento (28%) en 1999 y g) hasta el treinta por ciento (30%) a partir del año 2000 (artículo 2º).

Sin embargo, el Presidente de la República en Consejo de Ministros puede modificar el cronograma y los porcentajes mencionados en función del avance en las transferencias efectivas de competencias y servicios a los Estados y Municipios, por su propia iniciativa o a solicitud del Consejo Territorial de Gobierno o del Consejo Nacional de Alcaldes.

b'. *La asignación "vertical" de los recursos entre los niveles estatal y municipal de gobierno*

La participación del conjunto de los Estados en el total de los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado asignados al Fondo, conforme al artículo 27 del Decreto-Ley, se estableció para el año 1993 en un monto equivalente al noventa por ciento (90%) de dichos recursos, debiéndose reducir anual y consecutivamente tal porcentaje en cuatro por ciento (4%) de los recursos mencionados, hasta descender al setenta por ciento (70%).

En consecuencia, la participación del conjunto de los Municipios en el total de los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado asignados al Fondo, conforme a la misma norma, para el año 1993, era un monto equivalente al diez por ciento (10%) de dichos recursos. Tal porcentaje se debe incrementar anual y consecutivamente en cuatro por ciento (4%) de los recursos mencionados, hasta alcanzar un treinta por ciento (30%).

Este cronograma de proporciones intentó reflejar una previsible creciente importancia de la descentralización hacia los Municipios. En todo caso, el párrafo único del artículo 27 del Decreto-Ley autoriza al Ejecutivo Nacional, previa consulta al Consejo Territorial de Gobierno y al Consejo Nacional de Alcaldes, para modificar la participación del conjunto de los Estados y del conjunto de los Municipios en el producto del impuesto en función del avance de la transferencia efectiva de competencias y servicios hacia los mismos.

b. *La asignación a Estados y Municipios*

a'. *La distribución "horizontal" de los recursos*

Una vez definidas las proporciones de los recursos del IVA correspondientes al conjunto de los Estados, por una parte, y al conjunto de los Municipios, por la otra (distribución "vertical" entre dos niveles de gobierno), el Decreto-Ley establece el modo en que se asignan las cuotas de participación a cada Estado y Municipio, dentro de la proporción de recursos del nivel de gobierno correspondiente (distribución "horizontal" entre entes de un mismo nivel de gobierno).

Esta distribución horizontal de los recursos, tanto para Estados como para Municipios, se realiza con base en dos regímenes. Uno de carácter común y otro de carácter compensatorio. El primero de ellos está referido al sesenta y cinco por ciento (65%) de la proporción de recursos de cada nivel de gobierno y el segundo al treinta y cinco por ciento (35%) restante. En el régimen común, a todas y cada una de las entidades territoriales se les asigna una cuota de recursos mientras que en el régimen compensatorio sólo se le asigna cuota de

recursos a aquellas entidades territoriales que presenten niveles de pobreza relativa superiores al promedio nacional.

La manera en que el Decreto-Ley determina las cuotas de participación de Estados y Municipios en el producto del IVA permite atender de manera explícita y diferenciada dos problemáticas de distinta naturaleza. Por una parte, el FIDES, a través del régimen común, colabora en la superación de los problemas de suficiencia financiera de Estados y Municipios para la ampliación y mejora de los servicios y competencias que les hayan sido transferidos. En tal sentido, la población de cada entidad territorial, tal como la experiencia internacional sugiere, constituye un indicador objetivo que permite calcular razonablemente los requerimientos de inversión en los distintos sectores, de modo más sencillo que el costo de los mismos o su número de usuarios.

Por otra parte, el FIDES, mediante el régimen compensatorio, contribuye a resolver la problemática de inequidad o desequilibrio territorial, la cual puede ser profundizada por la dinámica que la descentralización desata. En este caso, el indicador a ser utilizado debe reflejar la situación relativa de las poblaciones de las distintas entidades territoriales en cuanto a pobreza y calidad de vida. Bajo este régimen entonces, el énfasis es puesto más en la situación de las personas naturales y menos en las capacidades financieras de los gobiernos subnacionales.

b'. *Los criterios de distribución de los ingresos por IVA entre Estados*

De acuerdo al régimen común, del monto correspondiente a la participación del conjunto de los Estados en los recursos provenientes de la recaudación del Impuesto al Valor Agregado asignados al Fondo, establece el artículo 29° del Decreto-Ley que un monto equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) se debe distribuir entre dichas entidades con base en los siguientes porcentajes: a) noventa y ocho por ciento (98%) en proporción a la población de los Estados y b) dos por ciento (2%) en proporción a la extensión territorial de los Estados.

En cuanto al monto correspondiente al treinta y cinco por ciento (35%) restante de la mencionada participación se debe distribuir, atendiendo a criterios de solidaridad y compensación interterritorial, entre aquellos Estados que presenten déficits relativos a servicios públicos básicos superiores al promedio nacional, de acuerdo a un indicador que debe diseñar el Fondo con la colaboración de los entes nacionales y regionales vinculados al diagnóstico de la pobreza en el país y que debe ser aprobado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros<sup>17</sup>.

17. Véase el Decreto N° 953 de 29-11-95 (G.O. N° 35.874 de 29-11-95) que aprueba los indicadores de déficit relativo a los servicios básicos estatales y municipales diseñados por el FIDES.

*c'. Los criterios de distribución de los ingresos por IVA, entre Municipios*

En sentido similar y conforme al artículo 30 del Decreto-Ley, del monto correspondiente a la participación del conjunto de los Municipios en los recursos provenientes de la recaudación del Impuesto al Valor Agregado asignados al Fondo, un monto equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) se debe distribuir entre dichas entidades con base en los siguientes porcentajes: a) noventa y ocho por ciento (98%) en proporción a la población de los Municipios y b) dos por ciento (2%) en proporción a la extensión territorial de los Municipios.

También en el caso de los Municipios el monto correspondiente al treinta y cinco por ciento (35%) restante de la mencionada participación se debe distribuir, atendiendo a criterios de solidaridad y compensación interterritorial, entre aquellos Municipios que presenten déficits relativos a servicios públicos básicos superiores al promedio nacional, de acuerdo a un indicador que debe ser diseñado por el Fondo con la colaboración de los entes nacionales y regionales vinculados al diagnóstico de la pobreza en el país y que debe ser aprobado por el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

*c. Las condiciones para el uso de los recursos provenientes del IVA*

El Decreto-Ley establece cinco tipos de condiciones en relación al uso de los recursos provenientes del IVA asignados a Estados y Municipios.

*a'. El destino de los recursos*

De acuerdo al artículo 3º del Decreto-Ley, los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado a ser asignados a los Estados y Municipios, con exclusión de aquellos que le corresponden por el Situado Constitucional, sólo pueden ser destinados exclusivamente al financiamiento de:

1. Servicios correspondientes a competencias concurrentes y exclusivas, transferidos o transferidas a los Estados conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y a sus Reglamentos, y los servicios correspondientes a competencias concurrentes transferidos al Distrito Federal conforme a la Ley Orgánica del Distrito Federal.
2. Servicios prestados por la República, sus institutos autónomos y el Distrito Federal transferidos a los Municipios, conforme al Reglamento que a tal efecto dicte el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

b'. *La disponibilidad de los recursos*

Por otra parte, de acuerdo a lo previsto en parágrafo primero del artículo 3º del Decreto-Ley, salvo en lo que concierne al Distrito Federal, los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado asignados a los Estados y Municipios sólo pueden ser disponibles para éstos en la medida y oportunidad en que se haga realmente efectiva cada transferencia mediante la suscripción del convenio correspondiente o de la promulgación de la Ley Estatal respectiva.

c'. *Los tipos de gastos financiables*

La tercera condición está asociada a los tipos de gastos financiables con recursos provenientes del IVA. Como se señaló, dichos recursos no pueden financiar las partidas presupuestarias mediante las cuales el Ejecutivo Nacional cubre el costo de los servicios transferidos a los Estados. Tales recursos deben orientarse, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3º del Decreto-Ley, conforme a lo indicado en el artículo 7º del mismo, a:

1. La inversión nueva en los sectores donde se haya producido transferencia de competencias o servicios.
2. Los programas de modernización y adecuación institucional de Estados y Municipios para asumir las competencias y servicios transferidos.
3. Las deudas por concepto de prestaciones sociales y otras obligaciones contraídas por el Ejecutivo Nacional con el personal adscrito a los servicios y competencias objetos de transferencia. En este caso, los recursos asignados no podrán exceder el veinte por ciento (20%) de la asignación individual de cada Estado y Municipio, quedando a salvo lo establecido en el parágrafo segundo del artículo 2º del Decreto-Ley.
4. Los gastos de preinversión, diseño y preparación de programas y proyectos.
5. Asistencia técnica a los Estados y Municipios. En particular, en los casos de financiamiento de asistencia técnica a los Municipios, el Fondo debe coordinar sus actividades con la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDACOMUN).
6. Estudios y propuestas que faciliten, promuevan y fortalezcan el proceso de descentralización y el desarrollo regional.
7. Sus gastos de funcionamiento.
8. Otros gastos cónsonos con su objeto.

d'. *La solicitud de recursos*

En cuarto lugar, la solicitud de los recursos asignados a cada Estado y Municipio se debe realizar con base en programas y proyectos específicos. Estos pueden corresponder a iniciativas individuales de las entidades o a iniciativas colectivas de Estados, o de Municipios o de ambos niveles de gobiernos (artículo 36). Ello apunta a elevar la eficiencia del gasto que el Fondo financia y la coherencia intergubernamental en cuanto a planificación y promulgación.

Dispone el párrafo único del artículo v6, sin embargo, que una vez finalizado un programa o proyecto, los gastos futuros de carácter recurrente asociados a él, no pueden ser financiados por el Fondo.

e'. *El cofinanciamiento de programas y proyectos*

El artículo 31 del Decreto-Ley establece expresamente que los Estados y Municipios deben participar junto con el Fondo en el financiamiento de los programas y proyectos de acuerdo los criterios y mecanismos que deben ser establecidos mediante Reglamento, cuyo proyecto debe ser analizado en los Consejos Directivos de las Cuentas de Participación del Fondo.

En cualquier caso, a los efectos del cálculo del porcentaje de cofinanciamiento que debe corresponder a cada Estado y Municipio deben considerarse los montos percibidos por cada uno de ellos por concepto de Situado Constitucional o Situado Municipal, según sea el caso, así como el grado de esfuerzo fiscal en cada entidad territorial. Con esta condición se pretende entonces introducir mayores grados de coordinación y compromiso entre los entes involucrados y promover, en general, el desarrollo de las finanzas subnacionales, garantía a mediano y largo plazo del éxito y continuidad del nuevo federalismo que la descentralización va creando.

d. *Los recursos no comprometidos*

La dinámica de la asignación de recursos al Fondo en relación al proceso descentralizador o a la formulación de proyectos, puede generar la existencia de recursos ociosos o no comprometidos legalmente por Estados y Municipios. El Decreto-Ley prevé dos mecanismos para el tratamiento de tal eventualidad.

a'. *El tratamiento a nivel agregado*

El primer mecanismo opera a nivel agregado y se desarrolla en el párrafo segundo del artículo 2º. Allí se dispone que, en cualquier caso, cuando el saldo de los recursos no comprometidos provenientes de la mencionada participación, junto con los intereses que hayan generado, representen una proporción equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los recursos del Impuesto al Valor Agregado asignados al Fondo en un ejercicio fiscal, el monto correspondiente al porcentaje que exceda dicha proporción deberá ser reintegrado por el Fondo al Ejecutivo Nacional, debiendo éste destinar tales recursos, de manera prioritaria, a la cancelación o documentación de sus pasivos con los trabajadores adscritos a servicios transferidos o transferibles a Estados y Municipios.

b'. *El tratamiento a nivel individual*

En el caso de que un Estado o Municipio no comprometa durante un ejercicio fiscal, por causas imputables a él, la totalidad del monto correspondiente a su cuota de participación en los recursos administrados por el Fondo provenientes del Impuesto al Valor Agregado, dispone el artículo 32 del Decreto-Ley que se debe proceder a restar de su cuota de participación para el período fiscal siguiente, un monto equivalente al cien por ciento (100%) de los recursos no comprometidos en el período anterior.

En estos casos, los montos que se resten de la cuota de participación de un Estado o Municipio deben pasar a integrar una reserva especial destinada a financiar aquellos programas y proyectos específicos, presentados por cualquier Estado y Municipio que haya agotado su cuota de participación respectiva, que presenten la mayor relación costo-beneficio, de acuerdo a la evaluación técnica que realice el Fondo con el apoyo de otros organismos públicos y de firmas o personas especializadas en la materia.

Cuando los recursos asignados a la mencionada reserva especial representen, en opinión del Directorio Ejecutivo, una proporción significativa en relación al total de los recursos administrados por el Fondo, éste puede decidir sumarlos al total de la Cuenta de Participación de Estados o de la Cuenta de Participación de Municipios, según sea el caso, y distribuirlos entre las entidades territoriales con base a lo determinado en los artículos 29 y 3d del Decreto-Ley (artículo 33).



---

### III. LAS PROTECCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES CONTRA LAS TRIBUTACIONES CONFISCATORIAS

---

#### 1. PODER TRIBUTARIO Y CONFISCACION

---

Una de las tendencias más importantes del derecho tributario contemporáneo es la de constitucionalización de la materia impositiva, en el sentido de que cada vez con más frecuencia, en las Constituciones, no sólo están establecidos los principios fundamentales del sistema tributario, sino también los límites que tiene el ejercicio de la potestad tributaria en relación a los derechos y garantías de los ciudadanos y de los contribuyentes. En esta forma, el poder tributario del Estado ha adquirido una mayor estabilidad y firmeza, ya que en los textos constitucionales se encuentran establecidas la estructura, la extensión y la limitación de las facultades tributarias de los diferentes entes del Estado. Pero, a la vez, las mismas Constituciones limitan el ejercicio de este poder, garantizando los derechos ciudadanos frente al Estado.

Por supuesto, esta constitucionalización de la materia fiscal tiene, como consecuencia fundamental, que la infracción de las normas y principios constitucionales de carácter tributario, ya sea por el Legislador o por el Ejecutivo, vicia los actos producidos de inconstitucionalidad, abriéndose de esta manera la posibilidad de que los tribunales competentes puedan anularlos.

En este marco del Derecho Constitucional Tributario se ubica el tema de las "Protecciones Constitucionales y Legales contra las Tribuciones Confiscatorias", vinculados a la relación fundamental que existe entre el poder tributario del Estado y su ejercicio, y las garantías de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>1</sup>.

---

1. Véase la ponencia que presentamos con el título "*Les protections constitutionnelles et légales contre les impositions confiscatoires*", en el Congreso Internacional de Derecho Comparado, Montreal, 1990, publicada en *Académie International de droit comparé, Rapports Généraux XIII Congrès International Montreal*, 1990, pp. 795 a 824. Para la elaboración de dicha ponencia general, recibimos las siguientes ponencias nacionales: H. A. García Belsunce, (Argentina); R. J. Vann, (Australia); D. Roessler, (Austria); J. Blom, (Canadá); J. J. Darby, (Estados Unidos); P. M. Gaudemet, (Francia); Y. Hadari, (Israel); V. Uckmar, (Italia); Ch. J. Langereis, (Países Bajos); M. Gintowt-Jankomicz, (Polonia); R. Musgnug, (República Federal de Alemania); B. W. Harvey, Reino Unido); M. Bogdan, (Suecia); D. Yersin, (Suiza); J. Nemcová, J. Zemanck, (Checoslovaquia) y N. Valdés, (Uruguay).

El poder tributario del Estado es la facultad o la posibilidad jurídica que éste tiene de exigir impuestos a las personas o respecto de bienes ubicados en su territorio<sup>2</sup>, por lo que el impuesto debe considerarse como una “exacción que el Poder Público efectúa de manera obligatoria y que tiene como objetivo esencial cubrir los gastos públicos y distribuirlos en función de las facultades contributivas de los ciudadanos”<sup>3</sup>. Ahora bien, si confiscación significa, etimológicamente, el apoderamiento de un bien por el Estado sin compensación o “la transferencia obligatoria de propiedad privada a una propiedad pública sin compensación”<sup>4</sup>, podría concluirse, como lo hizo P. M. Gaudemet, que todo impuesto sería confiscatorio, en el sentido de que tiene como efecto tomar por la fuerza, sin compensación pecuniaria o monetaria, recursos privados en provecho del Estado<sup>5</sup>. En realidad, como lo señala R. Mussgung, “impuestos que puedan cancelarse mediante compensación no tienen sentido”<sup>6</sup>, ya que como lo señala Bogdan “es de la naturaleza misma de los impuestos que no se conceda ninguna compensación directa al contribuyente particular por el monto de los impuestos que ha cancelado”<sup>7</sup>.

Sin embargo, aun cuando no puede existir un impuesto con compensación secundaria directa, dado que los fines del sistema tributario son la satisfacción de las necesidades generales, generalmente, y en teoría, como lo observa Darby, “siempre existe alguna compensación, por más amorfa que sea, que beneficia al contribuyente”<sup>8</sup>. Por ello, incluso desde este punto de vista, el problema puede plantearse cuando “un contribuyente individual está pagando en impuestos, mayor cantidad de dinero de lo que recibe, en beneficios, del Gobierno”<sup>9</sup>.

Ahora bien, este tema inserto en el marco del Derecho Constitucional Tributario, estimamos que no puede abordarse desde una perspectiva tan amplia o tan restringida como la que resulta de la relación entre tributación y confiscación, sino que debe más bien enfocarse desde el ángulo de las garantías constitucionales de los contribuyentes frente al poder tributario del Estado, con el objeto de garantizar que todo impuesto se ajuste a las prescripciones constitucionales<sup>10</sup>.

- 
2. G. Fonrouge, *Derecho Financiero*, 2ª ed., vol. 1, Buenos Aires, p. 279.
  3. P. M. Gaudemet y Molinier, *Finances Publiques*, T. II, 4ª ed., París, 1988, p. 92.
  4. Darby, *Ponencia Nacional Norteamericana*, p. 1. “Confiscar es originalmente hacer pasar un elemento del patrimonio privado al patrimonio del Estado”: Gaudemet, *Ponencia Nacional Francesa*, pp. 1 y 2.
  5. Gaudemet, *idem*.
  6. *Ponencia Nacional Alemana (RAF)*, pp. 1 y 2.
  7. *Ponencia Nacional Sueca*, p. 4.
  8. *Supra*, nota 4 de la p. 1.
  9. *Idem*.
  10. De esta manera, “un impuesto considerado inconstitucional por cualquier motivo, es por naturaleza confiscatorio puesto que toma ilegalmente los dineros del contribuyente”, *ibid*, p. 14.

En consecuencia, en este sentido entendemos por tributación confiscatoria toda contribución inconstitucional, que resulta de la violación de las garantías constitucionales de los contribuyentes frente al poder impositivo del Estado, a la legalidad del impuesto, a la propiedad, a la equidad, a la libertad económica así como a las demás libertades públicas individuales.

En este sentido, por supuesto, para que exista una tributación confiscatoria es preciso que haya una Constitución como norma suprema y rígida, en la que no solamente se encuentre regulado el ejercicio del poder tributario del Estado, sino donde también se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos, entre los cuales están el derecho de propiedad y a la libertad económica. Si estos últimos no están garantizados, como sucedía por ejemplo, en la antigua Checoslovaquia, no se podía hablar verdaderamente de "protecciones constitucionales contra las tributaciones confiscatorias"<sup>11</sup>; asimismo, tampoco se puede hablar con precisión del tema cuando en el sistema constitucional de un país, no existe una Constitución orgánica, escrita y rígida, como sucede en Israel<sup>12</sup>.

En general, puede afirmarse que en el derecho comparado, aun cuando las Constituciones regulan los fines del poder tributario del Estado y las modalidades de su ejercicio garantizando los derechos fundamentales, las mismas no establecen directamente una prohibición expresa de las tributaciones confiscatorias<sup>13</sup>. Por ello resulta excepcional el caso de España, cuya Constitución de 1978 establece, como principio general, que el sistema tributario en su conjunto no puede tener un carácter confiscatorio<sup>14</sup>, así:

Artículo 31.1. Todos los ciudadanos contribuirán con el gasto público según su capacidad económica mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de equidad y progresividad, el cual en ningún caso podrá tener un carácter confiscatorio.

Incluso, más preciso en cuanto a la prohibición de impuestos confiscatorios es el texto de la Constitución de Guatemala de 1987, cuyo artículo 243, luego de establecer como principio que "el sistema tributario debe ser justo y equitativo", agrega que "están prohibidos los impuestos confiscatorios y la doble o múltiple tributación interna".

En todo caso, estén o no expresamente prohibidas las tributaciones confiscatorias, lo cierto es que en todo sistema constitucional donde se encuentren establecidos principios rectores del ejercicio del poder

11. Nemcová y Zemánek, *Ponencia Nacional Checoslovaca*, pp. 1-29.

12. Hadari, *Ponencia Nacional Israelí*, pp. 1-7.

13. Langereis, *Ponencia Nacional Holandesa*, p. 12; Mussgung, *supra*, nota 5, p. 1; Darby, *supra*, nota 3, p. 16; Bogdan, *supra*, nota 6, pp. 3 y 6.

14. La prohibición del carácter confiscatorio de los tributos ha sido interpretada, no en relación a los impuestos aislados, sino en relación al sistema impositivo en su conjunto. Véase Taboada, "La protección constitucional de la propiedad privada como límite al poder tributario" en *La Hacienda Pública en la Constitución Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 281 y 319.

tributario del Estado, y se garanticen los derechos fundamentales de los ciudadanos, las tributaciones confiscatorias pueden ser consideradas inconstitucionales, siendo el problema esencial determinar, desde el punto de vista jurídico, cuando un impuesto puede considerarse confiscatorio. Por lo tanto, la dificultad no está tanto en determinar si la tributación confiscatoria debe considerarse o no inconstitucional —que lo es— sino que, como lo señala R. Mussnug, con referencia a Alemania Federal, lo verdaderamente difícil “está exclusivamente en definir lo que es un impuesto confiscatorio, y cómo se lo puede distinguir de un impuesto elevado, pero constitucionalmente inobjetable”<sup>15</sup> Este límite o frontera no es ni absoluto ni objetivo, y su determinación depende de varios elementos que están vinculados a la tradición política y a la realidad económica y social de un país en un momento dado.

En esta forma, existen países donde las tasas impositivas son muy elevadas, y otros donde se establecen límites precisos. Podría afirmarse, como lo ha hecho P. M. Gaudemet, que “una tributación puede calificarse de confiscatoria cuando lo elevado de su tasa obliga al contribuyente, en virtud de que sus ingresos disponibles no le alcanzan, a reducir su patrimonio para cancelarla”<sup>16</sup>. Sin embargo, el estudio del derecho comparado demuestra que en esta materia no hay reglas absolutas. A título de ejemplo, en contraste, pueden mencionarse los casos de Suecia y Argentina.

Suecia puede considerarse una sociedad con impuestos extremadamente elevados, lo que ilustra M. Bogdan al afirmar que “la carga impositiva total, medida en porcentaje del PNB, por concepto de impuestos y pagos de seguridad social obligatorios, pasaron de un 43,7% en 1975 a cerca del 55% en 1987”<sup>17</sup>. Esto lleva a la conclusión de que en los últimos años, Suecia probablemente fue el país con los impuestos más elevados del mundo con relación a su Producto Nacional Bruto<sup>18</sup>. Pero además, M. Bogdan ha señalado, que la protección constitucional contra la tributación exorbitante en Suecia es muy limitada:

En particular, la Constitución no prohíbe impuestos que pudieran alcanzar el 100% de los ingresos. El Estado, sin violar la Constitución, por ejemplo, puede retener prácticamente la totalidad de los ingresos mediante un impuesto sobre la renta; y prácticamente todo el patrimonio a través de un impuesto sobre la riqueza. Los efectos combinados de varios impuestos pueden fácilmente privar al contribuyente de la totalidad de sus ingresos y patrimonio o incluso más<sup>19</sup>.

Esta débil protección constitucional frente a la tributación la atribuye M. Bogdan a la orientación política que tiene la propia Consti-

15. *Supra*, nota 6, p. 2.

16. *Supra*, nota 4.

17. *Supra*, nota 7, p. 1.

18. *Idem*, p. 2.

19. *Ibid.*, pp. 6 y 7.

tución sueca, elaborada bajo la influencia del partido político dominante, y que concebía la tributación como uno de los instrumentos para alcanzar objetos políticos. Además, el hecho de que el control de la constitucionalidad sólo proceda cuando la inconstitucionalidad es "flagrante" ha llevado a que este control no se produzca casi nunca frente a normas tributarias <sup>20</sup>.

En el otro extremo, es notable el caso de Argentina, donde también existe un control difuso de la constitucionalidad de las leyes mediante el cual los tribunales y la Corte Suprema de la Nación han establecido una abundante doctrina jurisprudencial en cuanto a los límites del poder tributario y a las tributaciones confiscatorias, sobre la base de las garantías constitucionales, en especial, la garantía del derecho de propiedad y la noción de "razonabilidad" aplicada al ejercicio de dicho poder. "El eje alrededor del cual gira todo el sistema jurisprudencial de la Corte Suprema con respecto a la confiscabilidad de las tributaciones, según Linares Quintana, es la regla que considera que un impuesto es confiscatorio cuando el monto de su tasa sea "irrazonable" <sup>21</sup>.

En esta forma, la Corte Suprema ha señalado que:

El poder tributario debe ejercerse de buena fe y con fines públicos, y los impuestos deben establecerse de conformidad con un sistema de imparcialidad y uniformidad, en condiciones razonables, que no lleguen a constituir una prohibición o confiscación, debiendo además tener como objetivo el sufragar los gastos administrativos <sup>22</sup>.

Este concepto de razonabilidad, que ha sido fundamental en el sistema de control judicial de la constitucionalidad de las leyes en Argentina, exige que los órganos del Estado, en todas sus actividades, respeten un cierto límite, más allá del cual se produce la alteración del derecho y la pérdida de su esencia constitucional. Por lo tanto, "lo razonable —según G. Bidart Campos— es lo que se ajusta a la Constitución, no tanto en cuanto a su letra sino a su espíritu; y lo irrazonable es lo que infringe la Constitución, es decir, en fin de cuentas, lo inconstitucional" <sup>23</sup>. Sin embargo es claro que el problema de la jurisprudencia ha sido el de determinar cuándo el monto del impuesto resulta irrazonable y confiscatorio; como lo señala H. A. García Belsunce, la Corte Suprema estableció en numerosas decisiones que, por ejemplo, el carácter confiscatorio del impuesto inmobiliario se da cuando éste absorbe más de un tercio (1/3), es decir, más del 33% del ingreso probable que se pueda obtener del inmueble <sup>24</sup>. Sin embargo, en la jurisprudencia, no aparece el origen del porcentaje fijado

20. *Ibid.*, p. 7.

21. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª ed. T. 5, Buenos Aires, p. 313.

22. García Belsunce, *Ponencia Nacional Argentina*, p. 13.

23. *Derecho Constitucional*, T. 1, Buenos Aires, 1968, p. 229.

24. *Supra*, nota 22, pp. 13-19; véase Linares Quintana, *El poder impositivo y la libertad individual*, Buenos Aires, 1951, p. 239.

(33%) ni tampoco su racionalidad, lo que ha sido criticado por H. A. García Belsunce señalando que el carácter confiscatorio de un impuesto inmobiliario debe más bien desprenderse de un conjunto de circunstancias de hecho (ubicación de la propiedad, valor comercial, rendimiento real, etc.) que lo convierten en no razonable, sin que ello surja de la "cifra cabalística" del 33%<sup>25</sup>. En todo caso, la Corte Suprema también ha fijado un límite para considerar confiscatorios los impuestos de sucesión cuando alcanzan un 33% de la parte de la herencia correspondiente a cada heredero<sup>26</sup>.

Ahora bien, lo que debe destacarse en relación a los límites entre razonabilidad (constitucionalidad) o irrazonabilidad en materia impositiva, es que, fuera de la determinación de porcentajes por parte de la jurisprudencia de un país dado para establecer el límite entre uno y otro extremo (lo que, en Alemania, R. Mussnug considera como propio de las leyes impositivas predemocráticas<sup>27</sup>), el tema de la confiscatoriedad de la tributación está definitivamente vinculado al respecto o no, por parte del Legislador, de una serie de garantías constitucionales cuya violación sería el origen de la irrazonabilidad de un impuesto y por ende, de su confiscatoriedad. Evidentemente, dichas garantías varían de acuerdo con los países y las épocas: por ello, no tienen carácter absoluto, de manera que si por ejemplo la Constitución de un país no garantiza la propiedad privada ni la libertad económica, como era el citado caso en Checoslovaquia, entonces no puede hablarse de tributaciones confiscatorias.

En cambio, el estudio del Derecho Comparado demuestra que por lo general, en las Constituciones se establecen una serie de garantías a los ciudadanos que constituyen un marco de referencia del poder tributario del Estado marcando los límites de la constitucionalidad de su ejercicio. Dichas garantías son, por lo general, la garantía de la legalidad del impuesto, de la propiedad privada, de la igualdad, de la libertad económica y de las libertades individuales. Ellas delimitan el ejercicio del poder tributario del Estado, por lo que cualquier traspaso de los límites establecidos da origen a inconstitucionalidad, que puede ser sometida al control judicial.

A continuación analizaremos estas cinco garantías constitucionales que se configuran como límite a las tributaciones confiscatorias, concuyendo con la más importante entre las garantías del Estado de Derecho: el control judicial.

---

25. *Supra*, nota 22, pp. 18-19.

26. *Idem.*, p. 22.

27. *Sura*, nota 6, p. 5.

## 2. LA GARANTIA DE LA LEGALIDAD DEL IMPUESTO

---

Frente al poder tributario del Estado, la garantía constitucional más clásica y en nombre de la cual se inició tanto la Revolución norteamericana como la francesa, es la garantía de la legalidad del impuesto. "Ningún impuesto sin representación" fue la declaración de las Colonias norteamericanas ante el *Stamp Act*; y ello también está en la base del rechazo por el *Parlement de Paris* de registrar los decretos tributarios propuestos por Luis XVI, exigiendo que fueran aprobados por los "Estados Generales".

Puede afirmarse que en todas las Constituciones modernas se establece la garantía de la legalidad del impuesto, al exigirse que los impuestos sólo pueden crearse mediante una ley aprobada por los órganos legislativos de representación popular. Es el caso en Alemania, Holanda, Suecia, Suiza<sup>28</sup> e incluso en Israel, a pesar de que no exista Constitución escrita en el sentido moderno, siendo la norma la contenida en la "Ley básica de la Economía del Estado" (*Basic Law of the State Economy*)<sup>29</sup>. Como también lo establece nuestra Constitución:

Artículo 224. No podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley, ni concederse exenciones ni exoneraciones de los mismos sino en los casos por ella previstos

A este fin, en la Constitución se define el concepto de ley como "los actos aprobados por las Cámaras Legislativas (Senado y Diputados) actuando como cuerpos colegisladores"<sup>30</sup>.

Esta garantía de la legalidad del impuesto es considerada generalmente en los Estados Unidos como el primer límite a la tributación confiscatoria, puesto que, en las democracias se permite incluso a los contribuyentes ejercer, como electores, la presión necesaria sobre los representantes para la defensa de sus intereses<sup>31</sup>. Tal y como lo estableció el Juez Marshall en el caso *McCulloch vs. Maryland* en 1819: frente al poder tributario del Estado el cual, como se afirmó en la misma decisión, "implica el poder de destruir", el pueblo le ha otorgado este poder "confiando en interés del Legislador, en la influencia de los electores o de sus representantes, para protegerse contra su abuso"<sup>32</sup>.

En todo caso, la garantía de la legalidad del impuesto implica que éste debe ser creado por ley dictada por la representación popular, principio también válido en los sistemas constitucionales donde existe una distribución vertical del poder, como, por ejemplo, en los sistemas federales, y en el caso de los municipios que disponen de poderes tri-

28. *Ibid.*; Langereis, *supra*, nota 13, pp. 1-2; Bogdan, *supra*, nota 7, p. 3; Yersni, *Ponencia Nacional Suiza*, p. 11.

29. Se reserva la legislación impositiva a la Knesset Hadari, *supra*, nota 12, p. 2.

30. Art. 162.

31. Darby, *supra*, nota 4, p. 1.

32. Wheat, 316, 431 (1819) (*idem.*, p. 12).

butarios. De conformidad con lo anterior, cualquier impuesto establecido mediante un acto del Ejecutivo o de cualquier autoridad distinta del Legislador (nacional o local) no sólo es inconstitucional, sino fundamentalmente confiscatorio. Debe señalarse que a pesar de que algunos países aceptan en materia impositiva la figura de la delegación legislativa o legislación secundaria, esta delegación no puede llegar a sustituir al Legislador, y solamente puede referirse a algunos elementos del tributo para ejecutar las previsiones de la ley<sup>33</sup>. En consecuencia, la delegación legislativa y las facultades reglamentarias del Ejecutivo en materia impositiva, por esencia, no pueden nunca llegar a sustituirse a la reserva legal establecida en beneficio del Legislador.

Sin embargo, si bien es cierto que la garantía de la legalidad del impuesto constituye la primera de las limitaciones constitucionales a las tributaciones confiscatorias, al exigirse la intervención de los órganos legislativos representativos, el problema que queda por resolver es el de los límites del órgano legislativo en el ejercicio de este poder. En efecto, dado que la Constitución prevé que el Legislador es el único que tiene potestad para crear impuestos, vale preguntarse si, en el ejercicio de este poder tributario, el Legislador también tiene límites constitucionales. En este sentido, en el derecho comparado encontramos respuestas variadas.

Ante todo, debe mencionarse la existencia de un límite general a cualquier actividad legislativa que, evidentemente, debe aplicarse igualmente al ejercicio del poder tributario del Estado: se trata de la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley. Por consiguiente, y esto constituye un principio general, las leyes impositivas no pueden ser retroactivas, porque si lo fueran serían confiscatorias<sup>34</sup>.

Pero, dejando a salvo este límite general al ejercicio del poder legislativo, queda planteada la interrogante de saber cuáles son los otros límites constitucionales al ejercicio por ley del poder tributario. En este sentido, R. Mussgung, al referirse al caso de Alemania y al comentar el establecimiento constitucional de la garantía de la legalidad del impuesto como restricción formal a la soberanía fiscal del Estado, parece concluir que ese es el único límite del poder tributario del Estado. Por ello, afirma que:

puesto que el pueblo, representado por un Parlamento electo democráticamente, interviene en la fijación del nivel de tributación, incluso los impuestos más exorbitantes son constitucionalmente legítimos. Por más elevados que estén los impuestos, nunca serán demasiado altos porque se conforman a la opinión de la mayoría<sup>35</sup>.

33. Langereis, *supra*, nota 13; Hadari, *supra*, nota 12 p. 3.

34. Mussgung *supra*, nota 6, pp. 12-13. Salvo, por supuesto, en sistemas como el de Israel, donde no se establece la garantía del control judicial de la constitucionalidad al no existir Constitución. Hadari *supra* nota, 12, p. 5.

35. *Supra*, nota 6, p. 5.

Sin embargo, y esto es generalmente cierto, el ejercicio del poder tributario por parte del Legislador no es ilimitado y las Constituciones establecen, explícita o implícitamente, límites al ejercicio de este poder.

En algunos casos, se trata de limitaciones expresamente establecidas en las Constituciones al fijar el objetivo de los fines del sistema tributario. El artículo 13 de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789* estableció en este sentido que:

Es indispensable una contribución común, para el mantenimiento de la fuerza pública y de los gastos de administración, ésta debe ser equitativamente repartida entre todos los ciudadanos de acuerdo con sus facultades.

De esta norma resulta, como lo señala P. M. Gaudemet, que “el impuesto no puede crearse por cualquier concepto. No puede tener como fin de desposeer al contribuyente como lo hacen las tributaciones confiscatorias. Su necesidad sólo se admite para cubrir los gastos de interés general”<sup>36</sup>.

En sentido similar, la Constitución de los Estados Unidos de América establece en el artículo 1, sección 8, lo siguiente:

El Congreso tendrá el poder de crear y recaudar impuestos, tributos, derechos y contribuciones para cancelar las deudas y garantizar la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos; pero todas las contribuciones, derechos, tributos e impuestos serán uniformes en todo el territorio de los Estados Unidos.

Asimismo, el artículo 223 de la Constitución de Venezuela establece objetivos más o menos precisos al sistema tributario:

El sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo.

De estas normas resulta que en las Constituciones se describen los objetivos precisos del ejercicio del poder tributario; en consecuencia, cualquier impuesto que no cumpla con los objetivos constitucionales sería confiscatorio. Sería el caso, por ejemplo, de un impuesto que tuviera como fin la destrucción de la economía privada.

De manera implícita, esta misma limitación al ejercicio del poder tributario existe en Alemania, de acuerdo con los llamados objetivos fiscales con los que debe cumplir la tributación. Es decir, como lo señala R. Mussgung al criticar los intentos de establecer límites porcentuales en la carga impositiva: en un Estado democrático, el ingreso fiscal es regulado por el gasto presupuestario en el sentido de que

---

36. *Supra*, nota 4, p. 7.

“los gastos estudiados y aceptados por el Parlamento durante el proceso de aprobación del presupuesto pueden y deben ser cubiertos por impuestos lo suficientemente elevados”. De allí, concluye que “el vínculo entre la autorización del gasto y la legislación fiscal constituye uno de los grandes logros del derecho constitucional democrático”<sup>37</sup>. De lo anterior resulta el principio según el cual sería inconstitucional y por lo tanto, confiscatorio, crear impuestos que tuvieran objetivos extrafiscales, como por ejemplo un impuesto que tuviera como fin la socialización de la propiedad. En este sentido, V. Scheu-mer afirma:

“los impuestos se convierten en medidas expropiatorias cuando, más allá del objetivo de recaudación fiscal de ingresos, van hasta la destrucción o extinción de objetos determinados de la propiedad, y consecuentemente, asumen un carácter confiscatorio”<sup>38</sup>.

Evidentemente, al plantearse la necesidad de objetivos fiscales para la creación de impuestos, necesariamente surge la discusión acerca de la constitucionalidad de los llamados “impuestos intervencionistas”, los cuales, más que un objetivo fiscal, apuntan más bien hacia la adecuación de las actividades privadas con lo que, por ejemplo, está establecido en un plan de desarrollo económico y social. La respuesta, en todo caso, dependerá del sistema constitucional concreto. Sin embargo, por lo general, no todo impuesto intervencionista debe verse como confiscatorio, a menos que el mismo destruya el derecho de propiedad o impida el ejercicio de la libertad económica.

En relación a los Estados Unidos, también se plantea el problema de saber si un impuesto se establece o no con el fin de “garantizar la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos”. J. J. Darby señala que en primera instancia, esto lo debe determinar el Legislador, ya que como lo han establecido los tribunales, la tributación federal se admite “para alentar o desalentar algunos tipos de actividad”<sup>39</sup>. Sin embargo, de allí a admitir la célebre frase del Juez Marshall en 1819 de que “el poder tributario implica, sin lugar a dudas, el poder de destruir”<sup>40</sup> hay un largo trecho. En realidad, tal como lo manifestó la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1899, “no sólo es el poder de destruir, sino también el poder de mantener la vida”<sup>41</sup>. En consecuencia, la tributación no puede llegar a destruir como tales, ni la propiedad ni la libertad económica.

37. *Supra*, nota, 6, pp. 5-9.

38. “Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung” en Reinhard-Scheu-mer, *Verfassungsschutz des Eigentums*. Zwei Abhandlungen JCB Monk (P. Tübingen, 1954, citado por Taboada, *supra*, nota 14, p. 290.

39. *Supra*, nota 4, p. 13. Véase *Wickard vs. Fillburn*, 317 US 111 (1942); *Sonzinsky vs. United States*, 300 US 506 (1937); *United States vs. Sánchez*, 340 US 42 (1950); *United States vs. Kahringer*, 345 US 22 (1953); *Zwak vs. United States*, 848 F. 2d. 1179 (1988).

40. *Supra*, nota 32.

41. *Nicol vs. Ames*, 173 US 509, 515 (1899); Darby, *supra*, nota 4, p. 6.

Otro de los límites al poder tributario que se encuentra contenido en la Constitución de los Estados Unidos es la exigencia de que los impuestos “deben ser uniformes en todos los Estados Unidos”<sup>42</sup>. Esta exigencia que resulta de la forma federal del Estado, fue interpretada en sentido geográfico pues los impuestos federales deben ser aplicados en todos los estados de la Unión<sup>43</sup>. Sin embargo, aun frente a esta interpretación tradicional, la Corte Suprema ha aceptado la aplicación de exenciones tributarias en algunos estados de menor desarrollo como Alaska, precisamente con el fin de estimular el desarrollo económico<sup>44</sup>. Además, “la Enmienda XIII (1913) otorgó al Congreso la facultad de crear impuestos sin prorratio entre los Estados”, con lo cual la “cláusula de prorratio” se volvió obsoleta y sólo se sigue aplicando en materia de “impuestos sobre bienes raíces y capital”<sup>45</sup>.

En otros casos, la ausencia de Constitución escrita en el sentido moderno del término, como en Israel, implica que, aun cuando la *Basic Law of the State Economy* establezca la garantía de la legalidad de la tributación al reservar a la *Knesset* la facultad de legislar en materia impositiva, como lo afirma Y. Hadari, “no existen límites al poder de la *Knesset* para sancionar leyes impositivas y determinar tarifas de impuestos. Con respecto a los impuestos, cualquier legislación futura puede imponer nuevos tributos o cambiar los existentes”<sup>46</sup>.

En todo caso, refiriéndonos a los sistemas constitucionales en los cuales existe una Constitución escrita, además de los límites al poder tributario del Estado anteriormente señalados, derivados de los objetivos y finalidades del sistema tributario que establecen las contribuciones, los más importantes límites a dicho poder son aquellos que se originan de la consagración de otras garantías constitucionales de los ciudadanos, y en particular, de la garantía de la propiedad privada, de la igualdad, de la libertad económica y de las garantías individuales. El ejercicio del poder tributario no puede significar la destrucción ni extinción de dichas garantías porque, si así fuera, la tributación sería inconstitucional debido a su carácter confiscatorio.

### 3. LA GARANTIA DE LA PROPIEDAD PRIVADA

---

La más importante limitación constitucional al ejercicio del poder tributario que se aprecia en el derecho comparado, es la garantía de la propiedad privada, en el sentido que el impuesto no puede significar la destrucción de la propiedad, pues si así fuera, sería confiscatorio

42. Art. 1, s. 8, cláusula 1.

43. Darby, *supra*, nota 4, pp. 6, 7.

44. *Ptasynski vs. United States*, 550 F. Supp. 549 (Wyo. 1982); 462 US 74 (1983); Darby, *supra*, nota 4, p. 7.

45. Dary, *idem*.

46. *Supra*, nota 12, p. 3.

e inconstitucional. En algunos casos, esta limitación se establece expresamente en la Constitución: por ejemplo, en materia de impuestos, en el caso de Guatemala, donde la Constitución establece que "los impuestos confiscatorios están prohibidos"<sup>47</sup>; en cuanto al sistema tributario en general, en España la Constitución determina que "en ningún caso tendrá carácter confiscatorio"<sup>48</sup>.

En otros casos, la prohibición de las tributaciones confiscatorias se desprende de la prohibición constitucional expresa respecto a la confiscación como forma de extinción de la propiedad, sin compensación. Es el caso de la Constitución de Venezuela, donde se establece que "no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones"<sup>49</sup>, salvo en los casos de enriquecimiento ilícito al amparo de la usurpación de poder<sup>50</sup> o, con relación a los extranjeros, en los casos aceptados por el Derecho Internacional<sup>51</sup>. En este caso, por tanto, la prohibición expresa de la confiscación implica la prohibición de la tributación confiscatoria.

Debe señalarse que, en otros países como Israel, la confiscación como institución se acepta y se permite en casos de utilidad pública, en los cuales sin embargo debe respetarse el derecho al "debito proceso", *due process*<sup>52</sup>. En los Estados Unidos, la confiscación es considerada como un método constitucional excepcional pero permitido, con miras a lograr objetivos públicos, reservada sin embargo, a casos que constituyen circunstancias extraordinarias como la guerra, el estado de emergencia nacional, las razones de salubridad, las conflagraciones y cierto tipo de crímenes organizados y la rapiña<sup>53</sup>. Sin embargo, en todos estos casos, la confiscación no puede revestir la forma de una tributación, ya que la garantía constitucional de la propiedad privada la convertiría en inconstitucional.

En la mayoría de los sistemas constitucionales, la limitación a las tributaciones confiscatorias se origina, pura y simplemente, en la garantía constitucional del derecho de propiedad, cuya formulación más clásica puede encontrarse en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, a la que el Consejo Constitucional francés ha reconocido valor constitucional en virtud del preámbulo de la Constitución de 1958<sup>54</sup>. En efecto, el artículo 17 de dicha *Declaración* establece que:

Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede verse privado de ella a menos que lo exija claramente la necesidad pública legalmente comprobada y bajo la condición de una indemnización justa y previa.

47. Art. 243.

48. Art. 31.1.

49. Art. 102

50. Ar. 250.

51. Art. 102.

52. Hadari, *supra*, nota 12, pp. 3-4.

53. Darby, *supra*, nota 4, pp. 3-5.

54. Decisión del Consejo Constitucional, de 16 de enero de 1982, *cit.*, en Gaudemet, *supra*, nota 4, p. 5.

De esta norma se deriva la prohibición de las tributaciones confiscatorias igual como sucede en la mayoría de los países en los cuales se garantiza constitucionalmente tanto el derecho de propiedad<sup>55</sup> como su garantía de extinción sólo mediante una justa compensación a través de la expropiación<sup>56</sup>. En consecuencia, las "expropiaciones disfrazadas" como las llama P. M. Gaudmet<sup>57</sup>, o las "expropiaciones encubiertas" como las denomina R. Mussgnug<sup>58</sup>, que se pretenden llevar a cabo mediante técnicas impositivas, son inconstitucionales, ya que les falta, como garantía al derecho de propiedad, el elemento compensatorio requerido para cualquier expropiación (y que resultaría imposible encontrar monetariamente en un impuesto).

En esta forma, sea que esté expresamente establecida o que resulte implícitamente de al Constitución, la garantía de la propiedad privada presupone la inconstitucionalidad de los impuestos confiscatorios. Sin embargo, aquí, de nuevo la cuestión no es el aceptar la inconstitucionalidad de los impuestos confiscatorios, sino el establecer, con precisión, cuándo un impuesto debe considerarse confiscatorio o, según los términos de la jurisprudencia argentina, cuándo un impuesto debe ser considerado "irrazonable" o arbitrario.

En el Derecho Comparado, varias respuestas son posibles dependiendo de cada caso en particular. Sin embargo, puede decirse que existe un principio general: el impuesto debe gravar el ingreso pero no el capital, en el sentido que un impuesto cuando grave el capital, debe ser pagado por el ingreso que éste produce. Esto, en el Derecho francés antiguo, se expresaba con el dicho: "Derechos sobre los frutos son impuestos, derechos sobre los fondos son pillaie"<sup>59</sup>.

En cambio, si el impuesto tiene una incidencia directa sobre el capital, absorbiendo parte del mismo en un periodo de tiempo determinado, éste sería confiscatorio, y por tanto, inconstitucional pues socializaría la economía<sup>60</sup>.

En Alemania, el principio anterior se formula en el sentido de que los impuestos sobre la propiedad son confiscatorios "si no pueden ser cancelados «del ingreso» sino «de los haberes», agotando el capital en vez de simplemente gravarlo"<sup>61</sup>. En Suiza, la Constitución federal fija una tasa máxima de 0,825 por mil para el impuesto sobre el capital<sup>62</sup>.

55. García Belsunce, *supra*, nota 22, p. 11. Conviene señalar que el artículo 17 de la Constitución argentina, además de que consagra el derecho de propiedad, establece que "la confiscación de bienes queda para siempre borrada del Código Penal argentino", párrafo que en sí no se considera aplicable a las atribuciones, Yersin, *supra*, nota 28, pp. 3-5.

56. Langereis *supra*, nota 13, p. 1; Darby, *supra*, nota 4, p. 4; Bogdan, *supra*, nota 7, pp. 4-5; Yersin, *supra*, nota 28, p. 3.

57. *Supra*, nota 4, p. 4.

58. *Supra*, nota 6, p. 1.

59. Gaudemet, *supra*, nota 4, p. 6.

60. García Belsunce, *supra*, nota 22, p. 15.

61. Mussgnug, *supra*, nota 6, p. 2.

62. Yersin, *supra*, nota 28, p. 4.

En materia de impuestos, la jurisprudencia argentina estableció el principio de que si el impuesto supera la tercera parte (1/3 ó 33%) del ingreso probable del inmueble, debe considerarse confiscatorio e inconstitucional. Aun cuando este porcentaje fue fijado sin fundamento, la jurisprudencia ha sido constante y uniforme en ese sentido<sup>63</sup>; incluso admitiendo que el impuesto inmobiliario puede tener objetivos extrafiscales como la solución al déficit habitacional, la penalización de los inmuebles improductivos, y lucha contra los latifundios<sup>64</sup>.

En cambio, en Suiza, en materia de impuestos sobre bienes raíces, el Tribunal Federal consideró constitucional un impuesto que gravaba con una tasa del 53% el monto del ingreso especulativo proveniente de la venta de inmuebles<sup>65</sup>. No obstante, en decisiones más recientes, a partir de 1979, se ha insistido en la aplicación de la garantía de la propiedad privada en materia fiscal afirmando que:

La idea básica de la garantía de la institución de la propiedad... prohíbe a la colectividad pública el sustraer a los propietarios su patrimonio privado o algunos de sus elementos mediante una fiscalidad excesiva (por ejemplo el patrimonio inmobiliario). ... La protección de la propiedad obliga así, al Legislador, a conservar la sustancia del patrimonio existente y a mantener la posibilidad de constituir un nuevo capital; y prohíbe al Legislador cuestionar la propiedad como institución jurídica accesible a todas y agotar el patrimonio de manera continua...<sup>66</sup>.

Igualmente, en Alemania, en materia de impuestos sobre la propiedad, éstos se consideran inconstitucionales si obligan a las personas, más o menos rápidamente, a entregar su propiedad, y se consideran confiscatorios si la tasa impositiva tiene, respecto al ingreso, una incidencia tal que se vuelve insuficiente para pagar el impuesto, incluso cuando se invierta de manera sensata<sup>67</sup>.

En cuanto a los impuestos sobre las herencias y donaciones, la jurisprudencia argentina, luego de haber considerado confiscatorio los impuestos que gravaban las herencias en un 30%, un 45% y otras tasas, se detuvo en la tarifa del 33% aplicable a la porción de la herencia correspondiente a cada heredero<sup>68</sup>. En consecuencia, cualquier tarifa superior será considerada confiscatoria. En cambio, en Francia, la tasa del impuesto sobre sucesiones puede alcanzar un 60% sin ser considerada confiscatoria, lo que P. M. Gaudemet considera una falla del sistema de protección contra los impuestos confiscatorios<sup>69</sup>. En Alemania, en general, el impuesto sobre las sucesiones, cuya

63. García Belsunce, *supra*, nota 22, pp. 12-17.

64. *Ibid.*, p. 16; Tamagno *El contribuyente*, Buenos Aires, 1953, p. 49.

65. Yersin, *supra*, nota 28, p. 5.

66. ATF 1051 a 220 = JT 1981. 1555 y 1556 (*idem*, pp. 5-6 y 13).

67. Mussgnug, *supra*, nota 6, p. 8.

68. García Belsunce, *supra*, nota 22, p. 21.

69. *Supra*, nota 4, p. 9.

tasa se fija en base a una doble progresión (grado de parentesco entre los herederos y el *de cuius*, y el valor de la herencia), puede alcanzar tasas superiores al 50% de la herencia, considerándose que ese nivel de tributación se encuentra en el límite de lo admisible antes de volverse confiscatorio <sup>70</sup>.

En materia de impuesto sobre la renta, y contrariamente a la doctrina establecida para los otros impuestos, la jurisprudencia argentina no se ha pronunciado, pudiendo alcanzar la tarifa hasta un 45%, lo que ha sido criticado por H. A. García Belsunce, quien ha considerado necesario aplicar la misma tarifa del 33% empleada para otros impuestos por la Corte Suprema <sup>71</sup>. En Alemania, el impuesto sobre la renta puede llegar hasta el 53% y se considera obsoleta la idea de que la tasa máxima debe situarse en el 05% del ingreso. Incluso, los impuestos sobre los intereses pueden alcanzar el 53% con tal de que no graven el ahorro (capital) en sí mismo. En Holanda, a pesar de que se estima que el impuesto sobre la renta no debe superar el 80% de los enriquecimientos, ninguna disposición constitucional lo prohíbe <sup>72</sup>:

Un impuesto sobre la renta (es decir la suma de todos los ingresos) igual o superior al ingreso total, debe considerarse como una medida expropiatoria que no se puede ejecutar sin una compensación. Lo mismo se aplica para un impuesto sobre el patrimonio, igual o superior al patrimonio total del contribuyente, así como para cualquier otro impuesto que no sea inferior a su base <sup>73</sup>.

En realidad, en esta materia, como lo señala R. Mussnug, el único límite general que puede establecerse deriva de las demás garantías constitucionales, en el sentido que el impuesto sobre la renta "no puede ser llevado por el Legislador a niveles que priven al contribuyente de los medios necesarios para vivir y comerciar libremente" <sup>74</sup>. En Suiza, en cambio, la Constitución Federal fija las tasas máximas del impuesto federal sobre la renta de las personas físicas en un 11,5%. En materia de impuestos cantonales sobre la riqueza o las grandes fortunas y sus ingresos, el Tribunal Federal suizo no ha estimado que en sí sea confiscatorio, incluso si la carga fiscal sobre la renta pueda llegar al 46,3%. Igualmente, el Tribunal ha considerado que una tributación total del 67,6%, percibida sobre una misma renta inmobiliaria durante tres años consecutivos no era confiscatoria <sup>75</sup>.

Para finalizar, también debe señalarse con respecto al impuesto sobre la plusvalía, que la Corte Suprema argentina consideró confiscatorio un impuesto que absorba la mayor parte del valor de un inmueble gravado por el impuesto, y eventualmente todo ingreso produ-

70. Mussnug, *supra*, nota 6, p. 12.

71. *Supra*, nota 22, pp. 22-25.

72. Mussnug, *supra*, nota 6, p. 2.

73. *Supra*, nota 7, p. 6.

74. Mussnug, *supra*, nota 6, p. 2.

75. ATF 1.021 a 220 = JT 1978, 1524, Yersin, *supra*, nota 28, 4, 5 y 13.

cido durante 36 años, cuando la propiedad sólo se beneficia de las obras públicas concretas (vía pavimentada) a razón del 12% de su valor<sup>76</sup>. En Suiza, al contrario, el Tribunal Federal no consideró confiscatorio un impuesto sobre la plusvalía del 60%, que representaba junto con otros impuestos sobre los beneficios inmobiliarios, un impuesto del 80% de la plusvalía inmobiliaria. Tampoco estimó inconstitucional el hecho de someter a un impuesto sobre plusvalía la parte de una indemnización por expropiación que constituya un beneficio inmobiliario<sup>77</sup>.

#### 4. LA GARANTIA DE LA IGUALDAD (GENERALIDAD Y JUSTICIA DEL IMPUESTO)

---

Aparte de la garantía de la propiedad privada, la segunda garantía constitucional que impone límites al ejercicio del poder tributario del Estado, es la garantía de la igualdad, la cual exige que el sistema tributario responda a principios de generalidad y justicia fiscal. En muchos casos, estos principios se establecen en las Constituciones, no sólo de manera general como garantías a los ciudadanos, sino también con relación al sistema tributario. Por ejemplo, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, al fijar la contribución común e indispensable para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la Administración, previó que “deban repartirse equitativamente entre todos los ciudadanos según sus facultades”<sup>78</sup>. En el mundo contemporáneo, este principio ha quedado establecido con una mayor precisión. Por ejemplo, la Constitución italiana ha requerido que “el sistema tributario se debe inspirar en criterios de progresividad...”<sup>79</sup>; la Constitución de Guatemala (1987) ha determinado que “el sistema tributario debe ser justo y equitativo”<sup>80</sup>; la Constitución de España (1978) ha previsto que el sistema tributario sea “justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad”<sup>81</sup>, y la Constitución de Venezuela (1961) ha establecido que “el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad...”<sup>82</sup>.

No obstante, en la mayoría de las Constituciones estos postulados no se encuentran expresamente consagrados en los textos sino que se desprenden de la garantía general de la igualdad<sup>83</sup>; por lo que

76. Fallos 136, 161; García Balsunce, *supra*, nota 22, p. 30.

77. Yersin, *supra*, nota 28, p. 6.

78. Art. 13.

79. Art. 53.

80. Art. 243.

81. Art. 31.1.

82. Art. 223.

83. Yersin, *supra*, nota 28, pp. 9-10; Bogdan, *supra*, nota 7, p. 5; Hadari, *supra*, nota 12, p. 3; García Balsunce, *supra*, nota 22, p. 35; Darby, *supra*, nota, 4 p. 12; Mussgung, *supra*, nota 6, p. 6.

cualquier tributación desigual o discriminatoria es confiscatoria. Como lo señala P. M. Gaudemet, una tributación que, por naturaleza, desposea al contribuyente del patrimonio que detenta es confiscatoria, porque: "Ella no puede repartirse en partes iguales entre todos los contribuyentes, y llevaría a destruir toda la propiedad en beneficio del Estado. Por este hecho, esa contribución cambiaría la estructura de la sociedad..." y desconocería entonces el principio de la igualdad ante las cargas públicas, el cual, en Francia, tiene valor constitucional<sup>84</sup>.

El principio de igualdad y de la generalidad aplicado a la materia fiscal ha llegado incluso, en los Estados Unidos, a la anulación de impuestos estatales con base a la "cláusula de protección igual de la Enmienda XIV", porque establecían discriminaciones contra no residentes<sup>85</sup>.

Sin embargo, si bien conforme a lo establecido en el principio de la generalidad, todos los ciudadanos deben contribuir sin discriminación a los gastos públicos comunes, la repartición de las cargas que implican tales gastos debe ser igual y conforme a la capacidad económica de los contribuyentes. La igualdad en materia impositiva exige, fundamentalmente, la aplicación de un criterio de justicia que debe satisfacerse mediante el tratamiento desigual de personas que se encuentren en una situación desigual<sup>86</sup>. Por consiguiente, para no ser injusta, la tributación debe adaptarse a la capacidad económica de cada contribuyente.

Puede afirmarse, entonces, que este principio de imposición según la capacidad económica de los contribuyentes es un principio constitucional (explícito o implícito) en el constitucionalismo contemporáneo. Ya hemos señalado algunas Constituciones que lo establecen, como las de Venezuela y España. En otros países, como en Alemania, el principio ha sido establecido por el Tribunal Constitucional Federal, en el sentido de que los ciudadanos deben ser sometidos a impuestos "sólo proporcionalmente a sus medios" o, en otras palabras, "conforme a su capacidad financiera". Por ello, el Tribunal Constitucional Federal ha estimado que la Constitución prohíbe los "impuestos asfixiantes, confiscatorios" que "imponen una carga excesiva a los contribuyentes y afectan esencialmente su situación financiera"<sup>87</sup>.

En todo caso, este concepto de capacidad contributiva en sí mismo no permite establecer una clara distinción entre impuestos confiscatorios e impuestos no confiscatorios; por esta razón, en Alemania se han desarrollado otros criterios complementarios. R. Mussgnug señala los siguientes: ante todo, el principio según el cual los impuestos deben dejar en manos del contribuyente suficientes medios de

84. *Supra*, nota 4, pp. 7-8.

85. Darby, *supra*, nota 4, p. 12.

86. Modesto Ogea Martínez-Orozco, "Los preceptos constitucionales en materia tributaria en el Derecho Comparado" en *XIX Semana de estudios de Derecho Financiero*, Madrid 1972, pp. 388-89.

87. Mussgnug, *supra*, nota 6, pp. 2 y 6.

subsistencia, por eso es que las personas que ganan menos que lo necesario para vivir, deben ser exoneradas del impuesto. Además se señala que el principio de la capacidad contributiva requiere que a toda persona se le debe dejar un ingreso suficiente para asumir el nivel de vida apropiado a su ocupación y a sus ingresos; lo que se garantiza mediante el principio de la progresividad<sup>88</sup>. Luego, el principio, de la tributación equitativa, en el sentido de que el principio de la capacidad contributiva debe tomar en cuenta las demás cargas que debe asumir o soportar el contribuyente, como por ejemplo, las cargas alimentarias familiares. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal ha adoptado importantes decisiones para proteger a los contribuyentes contra los impuestos que afectan injustamente a la familia. En esta forma, se considera que el carácter confiscatorio del impuesto no deriva de su elevada tarifa, sino de los efectos confiscatorios que puede tener sobre los individuos que deben pagarlo<sup>89</sup>.

Bajo la misma óptica y partiendo del principio constitucional de la igualdad, en Suiza, el Tribunal Federal ha establecido los tres principios siguientes en materia de justicia fiscal: la universalidad, la igualdad de la tributación, y la proporcionalidad de la carga fiscal basada en la capacidad económica del contribuyente. El Tribunal Federal, al controlar la constitucionalidad de las disposiciones legales cantonales ha distinguido dos formas de igualdad: la igualdad horizontal según la cual ciudadanos con capacidad contributiva similar deben soportar impuestos de la misma magnitud; y la igualdad vertical, que consiste en comparar la situación financiera de los contribuyentes modestos con la de los ciudadanos cuya situación financiera es mejor y en fijar las cargas fiscales respectivas de los contribuyentes en función de su capacidad económica<sup>90</sup>. En cuanto a la igualdad horizontal, D. Yersin señala que el Tribunal Federal suizo ha considerado que el principio de igualdad es limitante y restringe de una manera estricta el margen de apreciación del Legislador; por eso es que la jurisprudencia en este campo es amplia y es relativamente extensa la protección de los ciudadanos. En este sentido, los ciudadanos tienen la garantía de que en situaciones similares no son objeto de una tributación confiscatoria con relación a otros contribuyentes<sup>91</sup>. En cambio, el control con respecto a la igualdad vertical ha sido más prudente. En ese sentido, el Tribunal Federal suizo ha señalado lo siguiente:

En cuanto a la progresión, sólo puede verificarse si la regulación adoptada se justifica por motivos objetivos y si no resulta manifiestamente contraria al principio de la universalidad, igualdad y proporcionalidad<sup>92</sup>.

88. *Idem.*, p. 6.

89. *Ibid.*, p. 7.

90. Yersin, *supra*, nota 28, p. 9.

91. *Idem.*

92. *Ibid.*, p. 10.

Debe señalarse también que en Suiza, en cuanto a la aplicación del principio de la progresividad, se han tomado en cuenta los efectos de la inflación ya que, en la mayoría de los cantones, se ha establecido un sistema de indexación de las tarifas de los impuestos, de manera tal que la mayor parte de los contribuyentes no ve aumentar su carga fiscal de manera artificial debido al incremento puramente nominal de sus ingresos o fortuna <sup>93</sup>.

Por otra parte, con respecto a la aplicación de los principios de justicia fiscal, la posibilidad de proceder a una confiscación impositiva por ser injusta, puede resultar de la acumulación de varios impuestos de manera tal que perjudiquen la capacidad económica del contribuyente. Como lo ha señalado P. M. Gaudemet:

La carga fiscal puede llegar a ser confiscatoria cuando varios impuestos, que aisladamente no tienen efecto confiscatorio, debido a su acumulación, ejercen ese efecto en el contribuyente <sup>94</sup>.

Con el fin de evitar este efecto confiscatorio de la doble o múltiple tributación, algunas Constituciones, como la de Guatemala, prohíben expresamente "la doble o múltiple tributación interna" <sup>95</sup>. Sin embargo, esto es excepcional; lo usual es que el ejercicio del poder tributario, para evitar la doble o múltiple tributación, tenga limitaciones legales; incluso en el caso de países como Suecia, donde la doble tributación, aun cuando pueda afectar, por ejemplo, la totalidad de los ingresos de un contribuyente, no sea considerada inconstitucional <sup>96</sup>. Sin embargo, es cierto que la mayoría de los países se han establecido diversas protecciones legales contra la doble o múltiple tributación. Así, en Francia, para evitar que el total del impuesto sobre la renta y del impuesto de solidaridad sobre la fortuna de un contribuyente determinado adquiriera un carácter confiscatorio, el *Código General de Impuestos* (1989) <sup>97</sup> determina que este total no puede exceder un 70% del ingreso de este contribuyente. Si dicho porcentaje se superara, el impuesto de solidaridad sobre la fortuna se vería reducido en el monto del excedente comprobado <sup>98</sup>. En esta forma, quien debe proteger a los ciudadanos contra los efectos confiscatorios de la doble tributación es el Legislador, estableciendo un límite porcentual que no puede ser superado; pues de lo contrario las imposiciones adquirirían un carácter confiscatorio.

En todo caso, el asunto de la doble o múltiple tributación se plantea, con características especiales, en los Estados con sistemas federales, donde el poder tributario se distribuye verticalmente de forma tal que los distintos niveles del Poder Público tienen facultades para

93. *Ibid.*, p. 7.

94. *Supra*, nota 4, p. 11.

95. Art. 243.

96. Art. 885.

97. Art. 885 y

98. Gaudemet, *supra*, nota 4, p. 11.

crear impuestos. Esto trae como consecuencia, que la doble tributación puede aparecer por la creación de impuestos nacionales e impuestos estatales, sin que por ello la misma pueda ser considerada en sí misma como confiscatoria<sup>99</sup>. En realidad, la tributación se convierte en confiscatoria en el momento en el cual afecta la capacidad contributiva del ciudadano, y por lo tanto, es injusta.

En Argentina, por ejemplo, el límite establecido por la Corte Suprema para la acumulación de dos o más impuestos respecto de un mismo hecho imponible es por lo general del 33%; porcentaje establecido para determinar el concepto del carácter confiscatorio de la tributación<sup>100</sup>. Sin embargo, tratándose de una creación jurisprudencial, la cuestión está en determinar el alcance del control de la constitucionalidad en materia de doble tributación, y determinar cuando dicho alcance supere el límite constitucional, cuál de los impuestos debe ser declarado inconstitucional. En Argentina, no existe la regla de preeminencia de los impuestos nacionales sobre los provinciales ni viceversa; por ello, ante la falta de solución general por parte de la jurisprudencia, se ha pensado que la solución al problema está en limitar cada uno de los impuestos participantes hasta el límite fijado por la jurisprudencia que le da carácter de confiscatorio a cada impuesto<sup>101</sup>.

En todo caso, el problema de la doble tributación, se plantea igualmente en las relaciones que surgen entre los impuestos nacionales y locales de los Municipios como en el caso de Francia<sup>102</sup>, y en las relaciones entre los impuestos sancionados por los distintos Estados de una Federación, como es el caso en los Estados Unidos, particularmente en materia de impuesto sobre los intercambios entre Estados<sup>103</sup>. En este caso, "para pasar el examen constitucional de la cláusula de comercio", estos impuestos deben ser formulados de manera que afecten solamente la porción de ingresos brutos atribuibles a las actividades comerciales interestadales realizadas dentro del Estado que fija el impuesto"<sup>104</sup>.

## 5. LA GARANTIA DE LA LIBERTAD ECONOMICA

---

Además de la garantía de la legalidad del impuesto, de la propiedad y de la igualdad, la cuarta de las garantías constitucionales que se erige en limitación de las tributaciones confiscatorias, es la garantía de la libertad económica. En efecto, del mismo modo que el ejercicio del poder tributario no puede limitar ni destruir el derecho de propiedad, el ejercicio de ese poder tampoco puede limitar ni im-

99. García Belsunce *supra*, nota 22, pp. 32-33.

100. *Idem.*, p. 34.

101. *Ibid.*, p. 37.

102. Gaudemet, *supra*, nota 4, pp. 10-11.

103. Darby, *supra*, nota 4, pp. 10, 11 y 15.

104. *Idem.*, pp. 10 y 11.

pedir la libertad de industria y de comercio, la cual es un derecho que en la mayoría de los países occidentales está garantizado por la Constitución.

En materia fiscal, esta garantía de la libertad económica y de la libre iniciativa privada exige, ante todo, que el sistema tributario se establezca de manera que se protege tanto la economía pública como la privada<sup>105</sup>. Así lo exige la Constitución de Venezuela cuando establece que el sistema tributario debe buscar "la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida de la población"<sup>106</sup>.

Esto supone concretamente, que los impuestos no pueden establecerse de manera de impedir, por ejemplo, el libre desarrollo del comercio en el territorio de un Estado. Tal es el caso de Estados Unidos, donde se considera que "la cláusula de comercio hizo de Estados Unidos un mercado común nacional, que prohíbe a los diferentes Estados a través de regulaciones o impuestos, establecer barreras que puedan impedir, sin ninguna razón, el libre flujo comercial a todo lo largo del territorio"<sup>107</sup>.

Los impuestos tampoco pueden establecerse de forma tal que dificulten excesivamente o hagan imposible el ejercicio de una actividad económica. Tal y como lo expresó D. Yersin refiriéndose a Suiza, "el impuesto debe ser soportable para una empresa que trabaja en condiciones normales, y debe dejarle al propietario un beneficio justo"<sup>108</sup>. Por el contrario, si el impuesto no es soportable para una empresa, impidiéndole llevar a cabo su actividad económica, en principio deberá entonces ser considerado como confiscatorio. En este sentido, por ejemplo, la Corte Suprema de Estados Unidos concedió un "mandamiento judicial a una empresa fabricante de aceite de coco, eximiéndola del pago de un impuesto federal a las oleomargarinas, en parte, porque el pago de dicho impuesto podía ser el causante de la desaparición de ese negocio"<sup>109</sup>.

Por consiguiente, la garantía de la libertad económica como límite al ejercicio del poder tributario del Estado, implica que no pueden existir impuestos cuyo objetivo sea el impedir una actividad económica. Es decir, se consideran confiscatorios aquellos impuestos que impiden el ejercicio de actividades económicas. Es el caso resuelto por los tribunales alemanes, que han considerado confiscatorios aquellos impuestos sancionados por el Legislador, no con objetivos fiscales, sino con miras a impedir la actividad pechada mediante la imposición de una carga insoportable, aun cuando no la impide en forma abierta<sup>110</sup>. En forma similar, el Tribunal Federal suizo resumió su jurisprudencia

105. Ver con respecto a Alemania, Taboada, *supra*, nota 14, pp. 295 y 306.

106. Art. 223.

107. Darby, *supra*, nota 4 en la p 10.

108. *Supra*, nota 28, pp. 7 y 8.

109. *Miller s. Standard Nut Margarine Co.* 284 US. 498, 510 (1932), Darby, *supra*, nota 4, p. 15.

110. Mussnug, *supra*, nota 6, pp. 9-10.

cia en la materia señalando que un impuesto debe ser considerado prohibitivo:

- a) si, añadido a los gastos de operación, excluye un beneficio adecuado incluso al aplicar los precios que se cobran en esa área; b) si, transferido al comprador, es decir agregándolo al precio de venta, impide al comerciante mantener en forma eficaz la competencia con respecto a las demás empresas del ramo con las que se le puede comparar <sup>111</sup>.

En Argentina, se consideran confiscatorios los impuestos a la importación, en aquellos casos en los que no se pueda transferir el impuesto a los consumidores, siendo entonces absorbidos por el contribuyente, afectando así el capital empleado para la importación o para la elaboración del producto, o una parte substancial del ingreso que se debía obtener por la enajenación ulterior de dicho capital <sup>112</sup>.

Aún cuando la garantía de la libertad económica presupone la prohibición de impuestos prohibitivos, por ser confiscatorios, esta garantía no puede impedir que en el momento de fijar ciertos impuestos, además de objetivos fiscales, tengan como objetivo el instrumentar políticas públicas para disuadir la realización de actividades económicas en áreas o sectores determinados. Por ejemplo, en los Estados Unidos, como lo indica J. J. Darby, "los Tribunales han exonerado impedimentos constitucionales al uso extensivo por parte del Congreso del poder de regulación comercial e impositivo para normar y eliminar una amplia variedad de actividades nacionales y locales" <sup>113</sup>. En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, en diferentes casos, estableció el mismo principio de constitucionalidad de los impuestos disuasivos a las actividades económicas. En primer lugar, con respecto al impuesto a las máquinas de juego, el cual fue impugnado porque se consideró que había obligado a los propietarios de las máquinas a abandonar esa actividad, el Tribunal Constitucional Federal consideró que dicho impuesto sólo había disminuido drásticamente las ganancias de los propietarios, pero que no había eliminado su actividad <sup>114</sup>. En segundo lugar, en relación al caso del impuesto a las empresas de transporte terrestre de larga distancia, establecido con miras a descongestionar las carreteras y abrir nuevos

111. AFT 87, 132 (Yersin, *supra*, nota 28, pp. 9 y 15).

112. García Belsunce, *supra*, nota 22, p. 28. Al referirse a esos impuestos, este autor señala que "no se le puede negar al Estado la facultad de crear impuestos al consumo con objetivos extrafiscales, prohibitivos o disuasivos a través de impuestos tendientes a lograr ese efecto. En esta hipótesis, sólo se puede alegar el carácter confiscatorio del impuesto en aquellos casos en los que el importador adquiere una mercancía con una carta de crédito irrevocable o ha vendido el producto elaborado si éste es de origen nacional, ya que sólo en esos casos existen derechos subjetivos privados protegidos por garantías constitucionales, los cuales serían lesionados por un impuesto confiscatorio sobre el capital o sobre el ingreso, aún el caso", (*ibid*).

113. Darby, *supra*, nota 4, p. 13.

114. BV erf GE 31, pp. 8 y ss. Mussnug, *supra*, nota 6, p. 10.

mercados al ferrocarril, el Tribunal Constitucional estimó que el mismo no había tenido como consecuencia la disminución de la actividad de las empresas, sino que sólo se había producido un cambio en la manera de llevar el negocio<sup>115</sup>. En el mismo sentido, como lo observa R. Mussnug:

Es inobjetable, por ejemplo, que el precio para el consumo de tabaco y bebidas alcohólicas aumente en forma significativa a través de impuestos especiales por razones de política de salud. La Constitución también permite que el hecho de tener perros sea costoso a través del impuesto al perro, y el tener más de un perro se vuelve un lujo casi inaccesible. El impuesto al perro no tiene como único objetivo aumentar los ingresos, y el Legislador puede emplearlo, además, para evitar que haya un número muy elevado de perros en las ciudades<sup>116</sup>.

En todo caso, esta posibilidad que tiene el Estado de emplear su poder tributario con fines parafiscales, para disuadir o dificultar el ejercicio de ciertas actividades, no implica necesariamente que se estén restringiendo las demás libertades constitucionales. Esa es la razón por la cual el ejercicio del poder tributario del Estado se ve también limitado por la garantía constitucional de las libertades individuales.

## 6. LA GARANTIA DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

---

En efecto, el ejercicio del poder tributario no sólo no puede conducir a la extinción de la propiedad, o a impedir el ejercicio de la libertad económica, sino que tampoco puede ser concebido como una limitación o una restricción a las demás libertades individuales garantizadas constitucionalmente. Por ejemplo, a través de la tributación no se puede limitar la libertad de prensa, la libertad religiosa o la libertad de contraer matrimonio.

Por lo que respecta a la libertad de prensa, en Alemania, según R. Mussnug, "aplicar un impuesto a los periódicos es impensable ya que ello afectaría la libertad de prensa e información"<sup>117</sup>. En este mismo sentido, pero en el caso de los Estados Unidos, J. J. Darby indica que "la Primera Enmienda garantiza la libertad de prensa. Aun cuando la prensa está sujeta, al igual que cualquier otro negocio, a una tributación no discriminatoria, en ningún caso se podía imponer la misma tributación que pueda llevar a la eliminación de opiniones que pueran ser las mismas objetadas por parte del Go-

---

115. BV erf GE 16, pp. 147 y ss. (*idem*).

116. *Ibid.*, p. 11.

117. *Ibid.*

118. Ver *Supra*, nota 4, p. 9.

bierno”<sup>118</sup>. Sin duda, estos mismos criterios existen en aquellos países en los cuales las Constituciones garantizan la libertad de prensa.

Los mismos principios se aplican en el caso de la libertad religiosa. Según R. Mussung, en Alemania, “la tributación de los servicios religiosos constituiría un impedimento inconstitucional a la libertad de religión”<sup>119</sup>. Sobre este mismo tema y referente a Estados Unidos, J. J. Darby señala lo siguiente:

La Primera Enmienda también se refiere a la libertad religiosa. Consagra una garantía de religión dividida en dos áreas: 1) la cláusula de Establecimiento, que prohíbe una Iglesia oficial, y que en criterio de algunos constituye un muro de separación entre la Iglesia y el Estado; y, 2) la cláusula del Libre Ejercicio, que prohíbe la interferencia por parte del Gobierno en asuntos religiosos. Un impuesto no discriminatorio sobre la propiedad perteneciente a instituciones religiosas, no viola la Primera Enmienda (*Gibbons vs. District of Columbia*, 116 U.S. 404 [1885]), así como tampoco lo hace una exención de impuestos estatales locales sobre los bienes raíces que se emplean exclusivamente con fines religiosos (*Waltz vs. Tax Commission*, 397 U.S. 664 [1970])<sup>120</sup>.

De cualquier modo, J. J. Darby observa que los problemas se plantean cuando el impuesto afecta, no el simple hecho de llevar a cabo un servicio religioso, sino una actividad que el grupo religioso considere como parte integrante de su ministerio<sup>121</sup>.

Finalmente, por lo que respecta a las libertades individuales, otro ejemplo de limitación que imponen al ejercicio del poder tributario del Estado, es el referido a la libertad de contraer matrimonio. En efecto, un impuesto al matrimonio sería, en sí mismo, inconstitucional, puesto que limitaría la libertad y el derecho de casarse que, además, debe ser objeto de una protección especial<sup>122</sup>. En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán calificó como un impuesto “escondido” sobre el matrimonio, el aumento de la tarifa impositiva que resulta de la obligación de los contrayentes de declarar sus impuestos sobre la renta en forma conjunta, con respecto a lo que cada uno debe pagar en forma individual. En estos casos, el Tribunal estimó que este aumento, aun cuando no tenía efectos confiscatorios, constituía un obstáculo considerable a la libre decisión de casarse<sup>123</sup>.

119. *Supra*, nota 6, p. 5.

120. *Supra*, nota 4, pp. 9-10.

121. *The Jimmy Swaggart Ministries c. Board of Equalization of California*, 204 Cal. App. 3d 151 (1988); *Texas Monthly Inc. c. Bob Bullock*, 109 S. Ct 890 (1989) *supra*, nota 4, p. 10.

122. Mussung. *supra*, nota 6, p. 11; Venezuela, Art. 73 de la Constitución.

123. EV erf GE, pp. 55 y ss.; Mussung, *supra*, nota 6, p. 11.

## 7. CONCLUSION: LA GARANTIA JURISDICCIONAL

---

En los párrafos anteriores hemos analizado desde el punto de vista del derecho comparado, los límites constitucionales existentes a las tributaciones confiscatorias. Estas vienen establecidas en forma expresa en los textos constitucionales o provienen de principios constitucionales, y en todo caso, se basan en la consagración por un texto constitucional escrito y rígido, de una serie de garantías fundamentales. Por consiguiente, estos límites a los poderes de tributación sólo se presentan en aquellos países en los que existe una Constitución escrita y rígida; de allí la dificultad de plantear este asunto en países como Israel, donde no existe una Constitución escrita y rígida en un sentido moderno. Además, el asunto sólo puede plantearse en términos justos en las Constituciones que garantizan los derechos de propiedad y de libertad económica; de allí la dificultad o la imposibilidad de que se discuta en países donde tales garantías no están establecidas.

Sin embargo, en las Constituciones se establece el poder tributario del Estado como una de las manifestaciones del Poder Público. Pero, como toda manifestación del Poder Público, el poder tributario no es limitado. Su ejercicio no sólo está sometido a reglas constitucionales orgánicas que lo atribuyen únicamente a ciertos órganos del Estado, como el Legislador, por ejemplo; sino que además, este poder está sometido a las limitaciones que derivan de la declaración constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y de las garantías constitucionales que se establecen con respecto a los mismos. Pero como respecto del conjunto de reglas constitucionales, de nada serviría establecer el principio de la supremacía constitucional y el de la limitación al ejercicio de los poderes del Estado, sin que se establezca paralelamente una jurisdicción constitucional que permita a los ciudadanos ejercer el control de la constitucionalidad de los actos tributarios. Esta constituye la verdadera garantía frente a las atribuciones confiscatorias, ya que, en definitiva, la garantía jurisdiccional es "la garantía de las garantías" de los derechos constitucionales.

Para ello, en los países en los que no hay jurisdicción constitucional, como es el caso de Holanda, la cuestión de los límites a las tributaciones confiscatorias es un problema de orden legal que se resuelve en límites a la actividad administrativa impositiva (cobros excesivos, reclamos administrativos).

En esta forma, las limitaciones constitucionales a las tributaciones confiscatorias en todos los países donde existen ha sido definida y precisada por la jurisdicción constitucional. En los sistemas de control concentrado de la constitucionalidad, como en Austria y en Alemania, el Tribunal Constitucional de cada país es el que ha establecido jurisprudencia en la materia. Esto ha sucedido igualmente en

Suiza en cuanto al control de la constitucionalidad de las leyes cantonales.

En los sistemas de control difuso de la constitucionalidad, como es el caso de Argentina y de Estados Unidos, la Corte Suprema es la que ha definido poco a poco una doctrina jurisprudencial muy rica en la materia. Es el caso, igualmente, de los sistemas mixtos de control de la constitucionalidad como en Suiza. Por el contrario, en aquellos países en los que la jurisdicción constitucional no se ha desarrollado, como es el caso de Suecia, el control judicial es aún débil.

Podría decirse lo mismo con respecto a Francia, aun cuando deba reconocerse que el trabajo realizado por el Consejo Constitucional en las tres últimas décadas ha sido de una gran importancia en el desarrollo de la justicia constitucional. Sin embargo, el hecho de que el Consejo Constitucional ejerce un control *a priori* de la constitucionalidad de las leyes a instancia sólo de algunas autoridades públicas, ha impedido que el contribuyente tenga acceso directo a dicha jurisdicción. Esa es la razón por la cual no haya decisiones del Consejo en la materia, y el asunto se haya planteado más bien en términos doctrinales.

---

## IV. LAS FUNCIONES DEL ESTADO

---

### 1. EL PODER PUBLICO Y LAS FUNCIONES DEL ESTADO

---

La primera de las bases constitucionales de nuestras instituciones, como se dijo, está en la idea del Poder Público y su distribución en los dos sistemas mencionados, horizontal y vertical que además dan origen, por una parte, desde el punto de vista constitucional, al sistema de gobierno (separación horizontal del poder); y por la otra, a la forma del Estado, que es la federal (separación vertical del poder).

Ahora bien, antes señalábamos que desde el punto de vista de distribución horizontal del poder, en Venezuela hay un sistema o principio de separación *orgánica* de poderes, el cual está claramente establecido en la Constitución, entre los órganos que ejercen el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; y cada uno de ellos, tiene un origen y fundamento constitucional directo. La distribución de estas cuotas partes o ramas del Poder Público, a diversos órganos: al Congreso; al Presidente de la República y sus Ministros, y a la Corte Suprema de Justicia y los demás Tribunales, está expresamente prevista en normas constitucionales que atribuyen el ejercicio del Poder Público a esos diversos órganos.

Planteamos también, cómo el principio rígido de la separación orgánica de poderes, comenzaba a ser flexibilizado por el propio texto constitucional, al consagrar órganos que no encajaban exactamente dentro de la trilogía clásica de los poderes, y que tenían una autonomía funcional respecto de los órganos que ejercen esos clásicos tres poderes. Esto puede considerarse como un principio de ruptura de la separación clásica de los poderes que organiza todo el Estado y todo el sistema de gobierno, en tres tipos de órganos distintos. Así la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la República son ejemplos de esos órganos con autonomía funcional que no dependen de ninguno de los clásicos órganos que ejercen los tres poderes del Estado.

Todas estas reflexiones, entre otras normas, las basamos en el artículo 118 del texto fundamental. Por ello partiendo del mismo artículo que nos ha provocado estas reflexiones, pasamos ahora a la búsqueda de otra de las bases constitucionales de nuestro derecho público. Este artículo, recordémoslo, dice: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los

finés del Estado". El Estado se entiende, aquí, por supuesto, como hemos dicho, como la globalidad de todos los entes que conforman la organización política de la Sociedad Venezolana.

Pero insistamos ahora en la primera frase del artículo que señala que cada una de las ramas del Poder Público tiene sus "funciones propias". La noción de "funciones del Estado", por tanto, también tiene rango constitucional.

Las "funciones del Estado", debemos vincularlas a las tareas o, si se quiere, a aquellos cometidos, jurídicamente hablando, que son esenciales al Estado (de la esencia del Estado) y al ejercicio del Poder Público, como potestad, como situación jurídica general de orden constitucional, de los órganos estatales. Se trata, por tanto, de una noción esencialmente referida al Estado y sus cometidos.

Como tarea esencial del Estado, sólo puede ser ejercida por los órganos de éste; no podría ser ejercida por los particulares. Por tanto, la noción de "función" en el texto constitucional, se nos reduce a aquello que es de la esencia del Estado; y en cuanto a sus órganos, de la esencia del ejercicio del Poder Público.

## 2. LAS DIVERSAS FUNCIONES DEL ESTADO

---

Si hacemos el esfuerzo de racionalizar, dentro de la misma Constitución, las diversas funciones del Estado, podemos llegar a la conclusión de que éstas se reducen a cuatro funciones (normativa, política, administrativa y jurisdiccional) que están inclusive, identificadas dentro del texto constitucional<sup>1</sup>.

### A. La función normativa

En efecto, cuando el artículo 139 atribuye al Congreso, la tarea de legislar sobre las materias de la competencia nacional, está atribuyendo la función normativa a uno de los órganos que ejercen alguno de los poderes del Estado: la función propia de las Cámaras Legislativas, como lo dice el mencionado artículo 118 de la Constitución, es la función normativa. El mismo supuesto lo encontramos en el artículo 20, donde se atribuye competencia a las Asambleas Legislativas de los Estados, para "legislar sobre las materias de la competencia estatal". Indirectamente también puede identificarse la función normativa a nivel municipal, como un signo de la autonomía, que se englobaría dentro de "la libre gestión de las materias de su competencia" (Art. 29, Ord. 2º) que comprende la autonomía municipal.

En estos casos, se trata de una tarea propia, que tiene fundamento constitucional, es decir, de una tarea esencial del Estado, que con-

---

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Caracas, 1975, 3ª edición, 1984.

siste en regular o en dictar normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado venezolano. Se trata de una tarea que compete a los órganos públicos y que no se conciben en otros organismos que no sean los estatales.

## B. La función jurisdiccional

Una segunda tarea o función esencial al Estado, es la de resolver conflictos entre sujetos de derecho, impartiendo justicia, denominada función jurisdiccional. Esta es tarea esencial de los entes estatales, particularmente de los órganos que ejercen el Poder Judicial: la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales (Art. 200), de manera que la Constitución prohíbe a los particulares hacerse justicia por sí mismos, para lo cual, a la vez, garantiza a todos el acceso a los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses (Art. 68), y el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales (Art. 69).

## C. La función política

Otras dos funciones del Estado, como funciones propias de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, son las que podríamos llamar la función administrativa y la función política, y las dos tienen, también, su fundamento constitucional. Por ejemplo, cuando el artículo 21 se refiere al órgano que ejerce el Poder Ejecutivo de los Estados, y señala que: "El gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gobernador". Si vamos al ámbito municipal, también nos encontramos el mismo principio: el artículo 27 señala: "La Ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los Municipios...". Y la misma expresión "gobierno y administración" referida al ámbito municipal, la encontramos en el artículo 30: "Es de la competencia municipal, el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad...".

Por tanto, es la propia Constitución la que nos permite identificar a nivel estatal y municipal una función política y una función de administración. Eso mismo lo podemos constatar a nivel nacional; no en la forma precisa en que la Constitución se refiere a las competencias estatales y municipales, pero sí, indirectamente, cuando enumera las funciones del Presidente de la República, en el artículo 190, donde pueden identificarse tareas políticas y tareas de administración. Pero además, el artículo 191, cuando le impone la obligación al Presidente de dirigir un mensaje anual a las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, exige que en él se den cuenta "de los aspectos políticos y administrativos de su gestión". También en este artículo encontramos la distinción entre una función política, y una

función administrativa. Se trata, por tanto, de unas funciones que están a nivel constitucional.

La función política, dentro de este contexto, tiene que ser entendida, como la tarea esencialmente estatal, de conducción política de la Sociedad en los diversos niveles del sistema de distribución vertical del Poder: la conducción política del Municipio y de los Estados, dentro de sus competencias; y a nivel nacional, de la República.

#### **D. La función administrativa**

Pero además de la política, se define como una función propia atribuida a los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo la función administrativa, que al igual que las funciones política y normativa, es una función reservada al Estado. Se trata, aquí, de una tarea que tiene por objeto la gestión del interés público, en concreto, a través de la satisfacción del interés colectivo, con la peculiaridad de que en esta tarea esencial del Estado, éste, actualizado en las diversas personas jurídicas que lo componen, entra en relación jurídica con otros sujetos de derecho.

En la función normativa, el Estado asume la creación de normas que integran el ordenamiento jurídico; en la función política asume la conducción política del país; y en la función jurisdiccional asume la resolución de conflictos entre sujetos de derecho. En estas tres tareas esenciales, al cumplirlas, el Estado no establece, realmente, ninguna relación jurídica con algún sujeto de derecho individualizado. En cambio, cuando cumple la función administrativa, al gestionar el interés público en representación de toda la sociedad, el Estado entra en relación jurídica con los particulares o sujetos de derecho. Encontramos siempre al Estado como sujeto, en relación a un particular o a otro sujeto de derecho. No así en las otras funciones estatales. Por ejemplo, en la normativa: cuando las Cámaras Legislativas sancionan una ley, no entran en relación directa con nadie en particular. Dictan una ley válida para todos los sujetos de derecho. Lo mismo sucede con la conducción política del país: cuando el Presidente de la República ejerce la función política, por ejemplo, cuando suspende las garantías constitucionales, no entra en relación directa con ningún particular; toma una decisión política de conducción de la Sociedad, pero sin entrar en relación concreta con ningún sujeto de derecho. Cuando el Estado resuelve, a través de un Juez, por ejemplo, un conflicto entre partes, tampoco el Estado entra en relación directa con ninguna de esas partes, sino que es un tercero quien resuelve ese conflicto.

En cambio, cuando el Estado ejerce la función administrativa, la persona jurídica que ejerce el Poder sí entra directamente en relación con un particular, como sujeto de derecho, tuteladora que es del interés público. En este caso, el Estado se erige en gestor del interés público, y como tal tutelador de un interés público, entra en relación

con un particular. Por ejemplo, si un Municipio da un permiso de construcción en nombre de la colectividad, entra en relación directa con el particular, pero como gestor del interés público en general.

Es decir, aquí la característica es que se trata de una gestión del interés público que implica relaciones directas, de carácter jurídico, entre sujetos de derecho, entre el Estado y los particulares. En cambio, en las otras tres, el Estado no entra en relación jurídica directa con determinados sujetos.

Estas tareas esenciales del Estado, son esas funciones propias a las que se refiere el artículo 118 de la Constitución al cual nos hemos referido, y tienen, todas, un fundamento constitucional, en las normas comentadas.

### 3. LAS FUNCIONES ESTATALES "PROPIAS"

---

Ahora bien, como se ha visto, el texto constitucional habla, en su artículo 118, de funciones propias de los órganos que ejercen las ramas del Poder Público; y en las diversas normas analizadas hemos constatado que asigna esas funciones, como "propias" de dichos órganos. Así, la función normativa se identifica como una función propia del Congreso y cuando éste la ejerce, esa función normativa es propiamente la función legislativa o de legislar; la función política como una función propia del Presidente de la República y cuando la ejerce se convierte propiamente en la función de gobierno; la función administrativa también como una función propia de los órganos ejecutivos; y la función jurisdiccional como una función propia de los órganos judiciales, y cuando la ejerce se convierte en la función judicial.

Por tanto, si bien hay una atribución de estas funciones a un órgano que la ejerce normal y naturalmente, ello no es exclusivamente y menos aún, en forma excluyente. Son funciones propias de los órganos estatales, pero no son exclusivas, ni excluyentes, y este principio, es el que nos identifica otra de las bases constitucionales de nuestro Derecho Público, particularmente para la identificación de la función administrativa.

Definitivamente, esta no la podemos identificar como "la función que asumen los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo", porque ello no es cierto.

La función administrativa, hemos dicho, se caracteriza por consistir en la gestión del interés público, realizada por el Estado actuando mediante los sujetos de derecho que lo integran, o mejor, a través de unos de sus sujetos de derecho, en una relación que se establece con los particulares, pero no puede identificarse por la vía orgánica. Por ello, no puede decirse que la función administrativa sea aquella que realizan los órganos ejecutivos.

Ahora bien, esta idea de que las funciones del Estado no son coincidentes con la separación orgánica de poderes, permite afirmar que,

en Venezuela, si bien hay una separación orgánica de poderes, no hay una separación orgánica de funciones, como si estas estuvieran atribuidas a determinados órganos, con precisión. Más bien nos encontramos que estas funciones del Estado se ejercen, en general, por todos los órganos del Estado.

Por tanto, el problema de las funciones del Estado tenemos que analizarlo desde dos ángulos: por una parte, que las funciones, si bien se asignan con el carácter de propias a un órgano estatal, en el sentido de que naturalmente se asignan al órgano, cuando éste las ejerce, ello no lo hace ni en forma excluyente, ni en forma exclusiva, ya que esa función puede ser ejercida por los otros órganos del Estado; y por la otra, que cuando ese órgano ejerce su función propia, ni siquiera lo hace en forma exclusiva, sino que en el ejercicio de su propia función, interfieren los otros órganos del Estado. Hay, por tanto, una doble interrelación que es necesario determinar.

Cuando hablamos de interferencias no lo hacemos pensando en una actividad de entorpecer, sino como un mecanismo que inclusive en algunos casos puede originar una colaboración interorgánica. Sin embargo, no es simplemente de colaboración espontánea sino obligatoria, por eso la calificamos de interferencia. Por ejemplo, necesariamente, en la Ley de Presupuesto, en la iniciativa debe intervenir el Ejecutivo Nacional<sup>2</sup>. Aquí la facultad de legislar se encuentra interferida obligatoriamente; y es más, la función normativa del Congreso está limitada, en el sentido de que no puede ir más allá de la estimación de ingresos del proyecto<sup>3</sup>.

#### 4. LA INTERFERENCIA ORGANICA EN EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PROPIAS

---

##### A. Las interferencias en el ejercicio de la función normativa por las Cámaras Legislativas

En efecto, es evidente que las Cámaras Legislativas tienen, como función propia, la normativa; lo dice el artículo 139 de la Constitución, que atribuye al Congreso la facultad de legislar sobre materias que corresponden al Poder Nacional; pero en ejercicio de esa función normativa, si bien admitimos que es una función propia y normal de las Cámaras Legislativas, hay interferencia de otros órganos estatales. Pongamos algunos ejemplos: si bien las Cámaras, insisto, tienen la potestad de legislar sobre las materias que corresponden al Poder Nacional, la Constitución, en el artículo 165, atribuye la iniciativa de una Ley como la de Presupuesto al Ejecutivo; es decir, que ni siquiera las Cámaras Legislativas, en su función de legislar son libres de inventar una Ley como la de Presupuesto,

2. Artículo 228.

3. *Idem.*

pues el artículo 228 le atribuye al Ejecutivo Nacional la facultad exclusiva de presentar el proyecto de Ley de Presupuesto a la consideración de la Cámara de Diputados. No podría, por tanto, el Congreso, elaborar una Ley de Presupuesto y aprobarla, sino que ella tiene que resultar de un proyecto presentado por el Ejecutivo Nacional.

Pero la interferencia en materia presupuestaria, por ejemplo, es mayor: el artículo 228 señala a las Cámaras Legislativas, cuál es el límite que tienen en el análisis del presupuesto, en el sentido de que no pueden autorizar gastos que excedan al monto de las estimaciones de los ingresos que ha hecho el Ejecutivo en el respectivo proyecto de Ley de Presupuesto. Por lo cual, no sólo el Ejecutivo Nacional tiene la iniciativa exclusiva de presentar el proyecto de Ley de Presupuesto, sino que, además, la estimación de ingresos que se determine en el Proyecto no puede ser excedida por el Congreso, en los gastos que autorice, por más soberanía y competencia que tenga de ejercer su función propia, que es la de legislar.

En el proceso de formación de las Leyes existen, además, otros dos mecanismos de interferencia: la posibilidad que tienen los Ministros de concurrir al Congreso e intervenir en la discusión de las Leyes, con el derecho de palabra en las Cámaras que les prevé la Constitución, en la discusión de las Leyes (Arts. 170 y 198). Por tanto, siendo la emisión de leyes una función propia del legislador, los Ministros, sin embargo, tienen, durante la discusión, derecho a intervenir, con derecho de palabra.

Pero además, el propio Ejecutivo Nacional, con posterioridad a que se sancione una ley conforme al artículo 173, tiene la potestad de vetar la Ley y de devolverla al Congreso para su reconsideración, lo que se ha ejercido últimamente con más frecuencia de lo normal<sup>4</sup>. Aquí también puede verse una interferencia del órgano ejecutivo en el ejercicio de la función de legislar por las Cámaras Legislativas. Además, también consagra la Constitución una interferencia en el ejercicio de esa función por las Cámaras de parte de los órganos judiciales, desde el momento en que el artículo 215, ordinales 3, 4 y 5, de la Constitución, atribuye a la Corte Suprema de Justicia la facultad de declarar la nulidad de las Leyes y demás actos legislativos emanados de las Cámaras Legislativas.

En esta forma se clarifica la idea de una función naturalmente atribuida a las Cámaras Legislativas, como es la función normativa, pero en cuyo ejercicio se encuentran interferidas por los órganos ejecutivos y por los órganos judiciales. Esta misma operación o ejercicio lo encontramos en cada una de las funciones propias que ejercen los diversos órganos del Estado.

---

4. Una de las leyes devueltas al Congreso para su reconsideración, por ejemplo, fue la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (1982). Otra recientemente fue la Ley de Policía Federal (1993), la cual posteriormente no volvió a ser discutida en las Cámaras.

## B. Las interferencias en el ejercicio de las funciones política y administrativa por los órganos del Poder Ejecutivo

Por ejemplo, hemos dicho que dentro de las funciones del Ejecutivo Nacional y concretamente del Presidente de la República, están las funciones políticas y la administrativa. Orgánicamente, inclusive, podría identificarse esta función política, como ejercida por los órganos superiores del Ejecutivo Nacional, particularmente, en virtud del artículo 190 que regula la competencia del Presidente de la República, que ejerce solo o en Consejo de Ministros; en cambio, la función administrativa se ejerce por todos los niveles del Ejecutivo Nacional, tanto por el Presidente de la República, solo o en Consejo de Ministros, como por los Ministros y demás órganos inferiores.

Además, cuando la Constitución dice, en el artículo 181, que el Presidente de la República es el Jefe del Estado y del Ejecutivo Nacional, en concreto, como Jefe del Estado, podrían identificarse algunas funciones políticas; y como Jefe del Ejecutivo Nacional, también, funciones políticas; y, en general, funciones administrativas. Pero en el ejercicio de esas funciones, y vamos a referirnos particularmente a la función política, y en este caso, ejercida por el Presidente, función de gobierno, nos encontramos con que el Presidente de la República, también se encuentra interferido por otros órganos del Estado. Tiene, como función propia, la función de conducir políticamente el país, pero sin embargo, en el ejercicio de esa función está interferido. Por ejemplo, en el artículo 190, una de las funciones típicas de gobierno del Presidente de la República, es la regulada en los ordinales 5º y 16º el Presidente es quien dirige las relaciones exteriores de la República; celebra tratados, acuerdos y convenios internacionales; y nombra los jefes de misiones diplomáticas. Sin embargo, esta función, como función propia, de dirigir las relaciones internacionales, está interferida por las Cámaras Legislativas: el artículo 128 de la Constitución establece el principio de que los tratados y convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deben ser aprobados, por Ley especial, por el Congreso para que tengan validez, con algunas excepciones que la propia norma establece. Por otra parte, en cuanto al nombramiento de los jefes de misiones diplomáticas, el artículo 150, ordinal 7º, atribuye al Senado la competencia de aprobar dichos nombramientos. Dentro de esta función política o de gobierno en relación a la dirección de las relaciones internacionales, el Presidente también se encuentra limitado en su función cuando, por ejemplo, se atribuye al Senado, la facultad de autorizar los viajes del Presidente de la República, fuera del territorio nacional (Art. 150, Ord. 6º). Por tanto, si bien es una función propia del Ejecutivo Nacional el dirigir las relaciones internacionales y nombrar los embajadores, ésta está sometida a interferencias previstas en el propio texto constitucional.

Piénsese, por último, en el voto de censura que la Cámara de Diputados puede aprobar contra los Ministros (Art. 153, Ord. 2º), lo que inclusive, puede llevar a la remoción del Ministro si se aprueba con

las dos terceras partes de los Diputados presentes. Mayor interferencia en la función política o de gobierno, no puede haber en la Constitución.

Lo mismo resulta respecto a la función administrativa. En efecto, dentro de las funciones administrativas del Ejecutivo Nacional, por supuesto, está la de celebrar los contratos de interés nacional que permite la Constitución y las leyes; o sea, la celebración de contratos por parte del Ejecutivo Nacional, es una tarea esencialmente administrativa (Art. 190, Ord. 15). Sin embargo, aun frente a esa norma general, la propia Constitución establece una interferencia global en su artículo 126, al atribuir al Congreso la facultad de aprobar, en general, los contratos de interés nacional, con unas excepciones: los que permita la ley o los que sean para el normal desarrollo de la Administración Pública <sup>4bis</sup>.

Otra interferencia de las Cámaras Legislativas en la realización de tareas administrativas, por el Ejecutivo Nacional, es la del Senado, prevista en el artículo 150, ordinal 2º, que regula su intervención autorizatoria en la enajenación de bienes inmuebles del dominio privado de la Nación. Una interferencia similar se prevé respecto al nombramiento de ciertos funcionarios públicos. Por ejemplo, el Procurador General de la República, es un funcionario que de acuerdo a los artículos 190, ordinal 16º y 201 es nombrado por el Presidente de la República. Sin embargo, también el Senado debe autorizar el nombramiento del Procurador, conforme se establece en los artículos 150, ordinal 7º, y 201.

El ejercicio de la función administrativa por los órganos del Ejecutivo Nacional también está interferida por las Cámaras Legislativas en forma general, cuando el mismo artículo 139 asigna al Congreso, no sólo la función normativa y en ese caso, de legislar sino la de controlar la Administración Pública Nacional, en los términos que establece la Constitución. Se consagra, así, en general, una interferencia en el ejercicio de la función administrativa por el Ejecutivo Nacional.

Por supuesto, también, tanto el ejercicio de la función de gobierno, como de la función administrativa por el Ejecutivo Nacional, están bajo el control de los órganos judiciales, al atribuirse, en el artículo 215, a la Corte Suprema de Justicia, competencia para anular los actos del Ejecutivo Nacional contrarios a la Constitución, sea que se dicten en función política como en función administrativa. Además, en el artículo 206 que regula la jurisdicción contencioso-administrativa, en concreto, se le atribuye competencia especialmente para anular, por contrariedad al derecho, los actos que puedan dictarse en ejercicio de la función administrativa. Por tanto, una función propia del Ejecutivo Nacional, como la función administrativa, es interferida, en su ejercicio, por los órganos judiciales.

---

<sup>4bis</sup>. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

### C. Las interferencias en el ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales

En cuanto al ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales, como función que les es propia, también se encuentran las interferencias. Aquí se trata de una tarea esencial del Estado, como es la de resolver conflictos entre partes, la cual se atribuye, como función propia, a los Tribunales. Sin embargo, también aquí, en el mismo sentido, encontramos interferencias. Es un privilegio del Congreso, y así se declara en el artículo 139, "Decretar amnistías", por lo cual la decisión de un órgano judicial en su función propia, puede encontrar extinguidos sus efectos cuando el Congreso, haciendo uso de este privilegio, decreta una amnistía. En el mismo sentido, la Constitución, en su artículo 190, ordinal 21, establece como una de las atribuciones del Presidente de la República el conceder indultos, con lo cual, también aquí encontramos una interferencia respecto a los efectos de una decisión judicial. Hay otros casos, en los cuales interviene el órgano legislativo, interfiriendo en las funciones jurisdiccionales propias de los Tribunales. Por ejemplo, en los casos de enjuiciamiento del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia no puede realizar libremente el enjuiciamiento, sino que necesita de una autorización del Senado (Art. 150, Ord. 8°), previa declaratoria por la Corte Suprema de Justicia de que hay méritos. De manera que es necesario que en esa tarea propia, como es el enjuiciamiento que corresponde a los Tribunales, intervenga el órgano legislativo.

Lo señalado anteriormente nos conduce a admitir que si bien hay funciones propias atribuidas a los órganos del Estado, según la separación horizontal del poder, esa atribución no es exclusiva ni excluyente, pues en su ejercicio interfieren otros órganos. Por tanto, el sistema no es de separación de funciones, sino de colaboración funcional entre esos diversos órganos, en algunos casos rígida, que hemos llamado interferencia de otros órganos en el ejercicio de las funciones propias. Por tanto, no hay una separación de funciones que coincida exactamente con la separación orgánica de poderes.

## 5. EL EJERCICIO NO EXCLUYENTE DE LAS FUNCIONES PROPIAS

---

Pero además de que haya funciones propias atribuidas a los diversos órganos del Estado y que éstos se encuentren interferidos en su ejercicio por otros órganos del Estado, debe insistirse en que por el hecho de que ellas sean propias de cada uno de esos órganos, ello no excluye que éstas puedan ser ejercidas por otros órganos estatales.

### A. La función normativa y su ejercicio

En cuanto a la función normativa, señalábamos, es una tarea esencial del Estado que tiene por objeto la creación, la modificación o

extinción de normas jurídicas de validez general que integran el ordenamiento jurídico. Como tal tarea, esta función de creación de normas que integran el ordenamiento jurídico, se atribuye a las Cámaras Legislativas, como función propia configurándose en ese caso como función legislativa (es decir, la función normativa ejercida por las Cámaras Legislativas). Pero también es una tarea que se asigna a otros órganos del Estado.

En efecto, no sólo el Congreso ejerce la función normativa, es decir, no sólo el Congreso crea normas que integran el ordenamiento jurídico, sino que también otros órganos del Estado crean normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, por una parte, el Presidente de la República tiene, conforme al artículo 190 de la Constitución, facultad para reglamentar total o parcialmente las leyes (Ord. 10º), por lo que el Presidente de la República, cuando ejecuta esta atribución, ejerce la función normativa. Además, cuando el Presidente de la República dicta Decretos-Leyes, por ejemplo, conforme al ordinal 8º del artículo 190, en materia económica y financiera de emergencia, cuando ha sido habilitado para ello por ley especial, o cuando dicta Decretos-Leyes en base a una suspensión de garantías constitucionales, ejerce la función normativa. Esta, por tanto, es una tarea esencial del Estado en la cual se crean normas que integran el ordenamiento jurídico, y que no sólo corresponde a las Cámaras Legislativas sino también, constitucionalmente, a los órganos que integren el Ejecutivo Nacional.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia también ejerce la función normativa, cuando dicta reglamentaciones que establecen normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, cuando la Corte Suprema de Justicia declara la nulidad de un artículo de una ley, ejerce la función jurisdiccional, está resolviendo un conflicto entre sujetos, no está creando normas que integren el ordenamiento jurídico, es decir, no ejerce la función normativa. En cambio, la Corte Suprema de Justicia ejerce la función normativa cuando crea normas que integran el ordenamiento jurídico, en los casos en los cuales esté autorizada a ello por su Ley Orgánica. Esta, en efecto, en el artículo 44 atribuye a la Corte competencia no sólo para dictar su Reglamento Interno (Ord. 15), sino para "dictar las normas concernientes a los derechos y obligaciones de los empleados al servicio de la Corte y organizar el sistema de administración de dicho personal" (Ord. 13). En base a esto, la Corte Suprema de Justicia dictó un estatuto de personal de sus funcionarios que rige las relaciones entre los empleados (escribientes, secretarías, abogados) que trabajan en la Corte, y la República, a cuyo servicio, como persona jurídica, están. Este Estatuto de personal de la Corte es una manifestación del ejercicio de la función normativa por el Supremo Tribunal. Al dictarlo, el máximo Tribunal no ha resuelto ningún conflicto, no ha dictado ninguna sentencia; lo que ha hecho es dictar un reglamento, un acto estatal de efectos generales, contentivo de normas que inte-

gran el ordenamiento jurídico, en ejercicio de la función normativa. Esta, por tanto, si bien es función propia de las Cámaras Legislativas, también es función atribuida a otros órganos del Estado, como la Corte Suprema.

Este mismo razonamiento se puede hacer respecto de todas las funciones. Ninguna función es exclusiva de algún órgano estatal: primero, porque cuando la ejerce el órgano al cual se la atribuye como propia, la ejerce interferida por otros órganos, y segundo, porque el ejercicio de la misma por ese órgano no excluye que sea ejercida por otros órganos del Estado. De acuerdo al ejemplo planteado, la función normativa es una función propia de las Cámaras Legislativas, pero no le es privativa, ni exclusiva, ni excluyente. La ejercen, se insiste, otros órganos del Estado. Por supuesto, cuando se dice que la Corte Suprema ejerce la función normativa, al dictar el reglamento del estatuto de personal, ello lo hace en base a una potestad pública, a una situación jurídica constitucional que tiene: el Poder Judicial. Asimismo, cuando los órganos del Ejecutivo Nacional, el Presidente de la República, por ejemplo, dicta un Reglamento, lo hace en base a la cuota parte del Poder Público que tiene: el Poder Ejecutivo.

Podría, inclusive, completarse este ejemplo en relación a la función normativa, señalándose que sólo sería exclusivo de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, realizar la función normativa a través de algunos actos formales concretos que se le atribuyen en tal forma exclusiva: sólo las Cámaras Legislativas pueden dictar leyes (Art. 162). Por ello podría decirse entonces, que es exclusivo de éstas, el ejercicio de la función normativa, cuando se manifiesta a través de leyes. También sería exclusivo del Congreso y las Cámaras el ejercicio de la función normativa, cuando la creación de normas jurídicas se manifiesta a través de actos parlamentarios sin forma de Leyes (actos privativos). Por ejemplo, cuando el Congreso dicta su Estatuto de Personal, que lo ha hecho, este es un cuerpo normativo, acto parlamentario sin forma de Ley o acto privativo, que es también manifestación del ejercicio de la función normativa, pero a través de un tipo de acto de ejecución directa de la Constitución, conforme a atribuciones constitucionales, que no tiene forma de Ley. En base a estos ejemplos, puede decirse que lo que es exclusivo del Congreso es el ejercicio de la función normativa *a través de un tipo peculiar de acto*: la ley, que se califica en el artículo 162 como el acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, o los actos parlamentarios sin forma de Ley. Eso es lo exclusivo: el acto formal concreto, no el ejercicio en sí de la función, la cual puede ser ejercida por otros órganos estatales. En todo caso, por ello, cuando la función normativa se ejerce por las Cámaras Legislativas es que se puede hablar de función legislativa.

## B. La función política y su ejercicio

Si analizamos la función política, nos encontramos con el mismo principio: es una función propia del Ejecutivo Nacional, particularmente del Presidente de la República, quien ya se ha dicho tiene el doble carácter de Jefe de Estado y Jefe del Ejecutivo Nacional, es decir, Jefe de Gobierno. Como tal, ejerce esta función política, que en este caso se configura como función de gobierno (es decir, la función política ejercida por el Presidente de la República); también regulada directamente en la Constitución: por ejemplo, el Presidente puede convocar a sesiones extraordinarias del Congreso (Art. 190, Ord. 9°) o puede suspender las garantías constitucionales (Art. 190, Ord. 6°) y declarar el Estado de emergencia (Art. 240), como funciones políticas que le están atribuidas. Sin embargo, no es el Presidente de la República el único que puede ejercer la función política, también otros órganos estatales, particularmente las Cámaras Legislativas a través de leyes o de actos parlamentarios sin forma de Ley. Cuando el Congreso dictó, por ejemplo, la Ley que reserva al Estado, la Industria y el Comercio de los Hidrocarburos (1975), además de regular y ejercer una función de normación, ejerció, sin duda, una función política: la de nacionalizar la industria petrolera. Cuando el Congreso, de acuerdo al artículo 139, dicta una Ley de Amnistía, puede esa Ley tener contenido normativo, pero básicamente es un acto político que se atribuye expresamente como un privilegio a las Cámaras Legislativas. Pueden también ejercer esa función política, las Cámaras o el Congreso a través de actos parlamentarios sin forma de Ley, como la autorización por el Senado al Presidente de la República para salir del país (Art. 100, Ord. 6°); o la aprobación por la Cámara de Diputados de un voto de censura a un Ministro (Art. 158, Ord. 2°).

De lo anterior resulta que el ejercicio de la función política, como función propia del Presidente de la República, no es de su ejercicio exclusivo no excluye que otros órganos estatales, como las Cámaras Legislativas, la ejerzan. Sin embargo, lo que sí es exclusivo del Presidente de la República, es el ejercicio de la función política a través de determinados actos concretos, como los actos de gobierno, en ejecución directa de la Constitución los cuales pueden o no ser de contenido normativo: los actos de gobierno con contenido normativo son los decretos-leyes, dictados en ejecución directa de la Constitución (Art. 190, Ords, 8° y 11°); los no normativos serían los actos de gobierno propiamente dichos, como podría ser el acto de restricción o suspensión de las garantías constitucionales (Art. 190, Ord. 6°). En todo caso, por ello, cuando la función política se ejerce por el Presidente de la República es que se puede hablar de función de gobierno.

### C. La función jurisdiccional y su ejercicio

En el mismo sentido puede decirse de la función jurisdiccional: si bien es una función propia de los Tribunales, no es exclusiva, ni excluyente, pues todos los órganos del Estado pueden ejercerla, cuando resuelven conflictos entre partes, entre sujetos de derecho. Por tanto, además de los órganos judiciales, otros órganos del Estado ejercen la función jurisdiccional, particularmente, los órganos del Ejecutivo Nacional. Esto sucede cuando funcionarios administrativos resuelven conflictos entre partes: por ejemplo, la labor de las Inspectorías del Trabajo o de las antiguas Comisiones Tripartitas del Ministerio del Trabajo; del Director de Inquilinato del Ministerio de Fomento; o de cualquier superior cuando decide un recurso administrativo que implique decisión sobre intereses contrapuestos.

Entonces, la función jurisdiccional es una función propia de los Tribunales, pero no es la exclusiva ni la excluyente. También se ejerce por el Ejecutivo Nacional. Sin embargo, si es exclusiva de los Tribunales cuando se realiza a través de un acto determinado, como una sentencia con fuerza de verdad legal. Aquí es la sentencia, como acto estatal, la que es de emanación exclusiva de los Tribunales, no el ejercicio de una determinada función. Es distinto, por tanto, la función jurisdiccional del acto judicial; lo judicial, no es igual a lo jurisdiccional. Lo judicial se refiere al ejercicio del Poder Judicial por los órganos del Poder Judicial; lo jurisdiccional es una tarea esencial del Estado, para resolver conflictos entre partes, sean cuales sean los sujetos de derecho involucrados. Por ello cuando la función jurisdiccional se ejerce por los Tribunales es que se puede hablar de función judicial.

### D. La función administrativa y su ejercicio

En cuanto a la función administrativa, también aquí se trata de una función propia de los órganos del Ejecutivo Nacional, que ejercen como gestores del interés público, actuando como sujeto de derecho (la República), lo cual la distingue de las otras funciones del Estado: la de crear el derecho; la de aplicar el derecho, resolviendo conflictos entre partes, o la de conducir políticamente a la sociedad, en cuyos casos el Estado actúa como un tercero en las relaciones jurídicas, y no como parte de ellas.

En la función administrativa, en cambio, el Estado actúa en la relación jurídica, directamente, como sujeto de derecho, encarnado sea en la República, sea en los Estados Federados, sea en los Municipios, según los niveles territoriales. Por ejemplo, cuando el Estado impone una multa, niega un permiso, o liquida un impuesto, la persona jurídico-estatal entra en relación directa con otro sujeto de derecho; por eso el Estado se nos manifiesta, como persona jurídica, siempre a través del ejercicio de la función administrativa. En cam-

bio, cuando el Estado dicta una Ley, en principio, no se nos manifiesta como sujeto de derecho, aun cuando las Cámaras Legislativas sean órganos de la República; cuando un juez dicta una sentencia tampoco se nos manifiesta el Estado como sujeto de derecho, aun cuando los Tribunales sean órganos de la República. En cambio en la función administrativa, el Estado como tal gestor del interés público, a través de las personas jurídicas estatales, interviene directamente en una relación jurídica que surge con otros sujetos de derecho.

Ahora bien, la función administrativa es una función propia de los órganos ejecutivos, pero, por supuesto, tampoco aquí es exclusiva ni excluyente. Todos los otros órganos del Estado también ejercen la función administrativa.

En efecto, las Cámaras Legislativas ejercen, sin duda, una función administrativa en sus actos internos cuando aplican su Estatuto de Personal, para resolver sus problemas con el personal a su servicio. En esos actos, las Cámaras como órganos de la República, hacen que se establezca una relación jurídica entre la República, como sujeto de derecho, y los funcionarios.

También los órganos que ejercen el Poder Judicial (los Tribunales) realizan la función administrativa en sus actos internos, de administración del personal al servicio de los mismos, o cuando ejercen funciones de policía de los Tribunales. Por ejemplo, el acto por el cual el Juez ordena el arresto disciplinario de un abogado, por irrespeto al Tribunal, es un acto administrativo típico, de policía de orden público, no tratándose de un acto típicamente judicial como la sentencia.

Por tanto, la función administrativa, además de por la Administración Pública, se ejerce también por las Cámaras Legislativas y por los Jueces. Sin embargo, cuando la función administrativa se ejerce por los órganos de la Administración Pública en ejercicio del Poder Ejecutivo, es que podría hallarse en función ejecutiva.

## 6. LAS FUNCIONES DEL ESTADO Y LOS ACTOS ESTATALES

---

Ahora bien, de lo anterior resulta que dentro del conjunto de actos estatales previstos en la Constitución, todos ellos pueden ser definidos orgánicamente, es decir, por el órgano que los dicte, menos el acto administrativo.

En efecto, la ley es un acto que emana exclusivamente de las Cámaras Legislativas cuando actúan como cuerpos colegisladores, sea en ejercicio de la función normativa u otras funciones del Estado; el acto de gobierno emana exclusivamente del Presidente de la República, en uso de facultades constitucionales, en ejercicio de la función política o de otras funciones estatales; y la sentencia es el acto que emana de los Tribunales, con fuerza de verdad legal, en ejercicio de la función jurisdiccional. En estos tres casos puede darse de di-

chos actos, una definición orgánico-formal, aun cuando no necesariamente con el añadido funcional.

Sin embargo, no sucede lo mismo con el acto administrativo, el cual no se regula constitucionalmente como un acto reservado exclusivamente a algunos órganos estatales, los ejecutivos por ejemplo, pues pueden ser dictados por todos los órganos estatales en ejercicio, además, de todas las funciones estatales.

Por ello, se insiste, tanto la ley, las sentencias, los actos de gobierno o los actos parlamentarios sin forma de ley, si bien no se pueden definir funcionalmente, sí se pueden definir orgánicamente: la Ley, puede decirse, es el acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos colegisladores (Art. 162), pero no puede decirse que la ley sea el resultado del ejercicio de la función normativa por las Cámaras, porque la ley, definida orgánicamente, puede ser dictada en ejercicio de varias funciones: la función política, la función normativa o la función administrativa.

El mismo razonamiento se puede establecer respecto de los actos parlamentarios sin forma de Ley: como su mismo nombre lo indica, son actos parlamentarios sin forma de Ley, lo cual equivale a una noción formal orgánica, no a una definición funcional; y ello, porque esos actos pueden ser dictados por las Cámaras en ejercicio de todas las funciones estatales. También, el acto de gobierno se define orgánicamente: es el acto del Presidente de la República en ejecución directa de la Constitución, noción formal-orgánica, no funcional, pues puede ser dictado en ejercicio de todas las funciones del Estado.

La sentencia también tiene una noción formal orgánica: el acto que emana de los Tribunales con fuerza de verdad legal.

Sin embargo, lo anterior no puede decirse del acto administrativo, respecto del cual no puede darse una definición orgánica, pues emana de todos los órganos del Estado, en ejercicio de todas las funciones del Estado. Por supuesto, podríamos llegar a una noción negativa: acto administrativo es todo acto del Estado que no sea acto parlamentario con o sin forma de ley, ni acto de gobierno, ni sentencia, pero ello no es admisible.

Por supuesto, no han faltado quienes hayan definido, también, el acto administrativo, en forma orgánica, partiendo de que es emanación exclusiva de los órganos ejecutivos. Así, se ha dicho que acto administrativo es el que emana de los órganos del Poder Ejecutivo, y para distinguirlos de los actos de gobierno, se agrega que aquél es de rango sublegal<sup>5</sup>.

Sin embargo, en nuestro criterio es una definición errada e incompleta, porque tan acto administrativo es el acto de nombramiento de un funcionario en la Administración Pública, como el nombramiento de un funcionario en la Corte Suprema o el nombramiento

5. Sobre ello véase Allan R. Brewer-Carías, "El problema de la definición del Acto Administrativo" en *Libro Homenaje a Eloy Lares Martínez*, Caracas, 1984, Tomo I, pp. 25 y ss.

de un funcionario en las Cámaras Legislativas. No puede decirse que es acto administrativo el que emana de los órganos ejecutivos y no lo son los otros, pues su contenido y la función ejercida es la misma. Tampoco puede caerse en la tentación del facilismo y decir que no importa que esos de las Cámaras sean actos administrativos, ni que esos de los Tribunales sean también actos administrativos, porque los que interesan al Derecho Administrativo, supuestamente sean sólo los que emanan del Poder Ejecutivo.

Por supuesto que importa: por ejemplo, el acto del Presidente de la Cámara de Diputados por el que se destituye a un Secretario de una Comisión del Congreso violándose el Estatuto de Personal. ¿Qué acto es? ¿Es una Ley? No. ¿Es un acto parlamentario sin forma de Ley? Tampoco. ¿Es una sentencia? Tampoco. Es un acto administrativo evidentemente, y además, es un acto administrativo que lesiona un derecho, y la importancia de su determinación como tal, es que a los efectos del artículo 206 de la Constitución que define la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para anular actos administrativos generales e individuales, se trataría de un acto recurrible, a pesar de que emane de un órgano legislativo, pues en nuestro sistema constitucional, no hay acto que escape del control de la constitucionalidad y legalidad. Pero si se definiera ese acto orgánicamente, no sería acto administrativo.

Estimamos que toda construcción jurídica debe ser sistemática y global por lo que al definir los actos administrativos, no puede dejarse estos actos fuera, porque se estime que no importan al Derecho Administrativo. En esta forma, estimamos que, la definición del acto administrativo tiene que ser una, porque la Constitución nos remite a una sola noción. No podemos ir definiéndolo en cada Ley, a sus efectos, como ha hecho la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), que lo definió a los efectos de su propio articulado, como los emanados de los órganos administrativos. Consideramos que esa es una definición incorrecta e incompleta, porque no sólo esos actos son actos administrativos (esos pueden ser los actos administrativos del Poder Ejecutivo sometidos a esa Ley), pues hay otros actos administrativos emanados, como hemos visto, de otros órganos estatales. Por ello estimamos inadmisibles la definición orgánica del acto.

Otra vía adoptada es la definición funcional: el acto administrativo es el que emana del ejercicio de la función administrativa; sin embargo, ello tampoco es correcto, porque el acto administrativo, hemos visto, por ejemplo, emana del ejercicio de la función jurisdiccional ejercida por órganos ejecutivos, cuando un inspector de trabajo ejerce la función jurisdiccional, o del ejercicio de la función normativa por la Corte Suprema de Justicia, cuando dicta el Reglamento de administración de personal.

Por tanto, no puede definirse el acto administrativo ni por el órgano que lo dicta ni por la función que se ejerce al emanarlo. Podemos

decir que no hay coincidencia entre órgano y función en el ejercicio de las funciones del Estado. Lo que hay es coincidencia, algunas veces, entre un acto y el órgano que lo puede dictar en forma exclusiva (la Ley por las Cámaras Legislativas, la sentencia por los Tribunales, el acto de gobierno por el Presidente de la República), lo que no sucede en el caso del acto administrativo, donde no hay coincidencia entre el órgano y la función; ni entre la función y el acto; ni entre el acto y el órgano. Por ello hemos propuesto una definición del acto administrativo que combine los diversos criterios a los efectos de reconducir a la unidad la heterogeneidad de los mismos. En esta forma el acto administrativo es toda manifestación de voluntad de *carácter sub-legal*, realizada por los órganos que ejercen el *Poder Ejecutivo*, ejecutando todas las funciones del Estado; por los órganos que ejercen el Poder Legislativo, ejecutando la *función administrativa*; y por los órganos que ejercen el Poder Judicial, ejecutando la *función administrativa y normativa*, con el objeto de producir determinados efectos jurídicos <sup>6</sup>.

---

6. *Idem*, p. 49.

---

## V. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

---

El fundamento constitucional primario del Estado venezolano, como Estado de Derecho sometido al principio de la legalidad, está en el artículo 117 ubicado también en el Título IV, del Poder Público, y dentro de éste, en su Capítulo I, Disposiciones Generales.

Este artículo 117 dice: “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

Aquí debemos hacer algunas precisiones: La norma usa la expresión “*atribuciones del Poder Público*”, y respecto de ella se puede formular la misma crítica que hicimos al artículo 46, cuando usa la expresión “*acto del Poder Público*”. Hemos señalado que esta es una expresión impropia, porque el Poder Público no es un órgano, ni es una entidad con personalidad jurídica, sino que es una potestad estatal (Poder). Por tanto, así como es incorrecto hablar de “acto del Poder Público” en el artículo 46; en el artículo 117 también es incorrecta la expresión “atribuciones del Poder Público”. Lo correcto debería ser referirse a las atribuciones de los órganos del Poder Público, o de los órganos a los cuales se atribuye el ejercicio del Poder Público, pues en estricto derecho, “el Poder Público” no tiene ni puede tener atribuciones: éstas las tienen los órganos del Estado que ejercen aquel Poder.

En todo caso, entendiendo que se trata de atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, la norma exige que éstas estén definidas en la Constitución y las leyes y a ellas debe sujetarse su ejercicio. Por tanto, el principio es el de la sujeción de los órganos del Estado al derecho que, de acuerdo al artículo 117, define la Constitución y las leyes.

### 1. EL SOMETIMIENTO AL DERECHO POR LOS ORGANOS ESTATALES

---

Ahora bien, la expresión “la Constitución y las leyes” es, sin duda, incompleta porque no sólo la Constitución y las leyes definen atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, sino que también otras fuentes que integran el ordenamiento jurídico definen estas atribuciones; y a ellas, también, deben someterse dichos órganos del Poder Público en el ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, ese

artículo 117 no puede interpretarse aisladamente, sino que necesariamente tiene que interpretarse, sobre todo en relación a la Administración, concatenado con el artículo 206 que establece la jurisdicción contencioso-administrativa, y le atribuye competencia para anular actos administrativos generales o individuales, no sólo contrarios a la Constitución y a las leyes, sino "contrarios a derecho", con lo cual le da una amplitud mucho mayor al principio de la legalidad que aquella que se deriva del artículo 117. Por ello, podemos decir que este artículo 206 es el fundamento constitucional de la superación del positivismo jurídico como única fuente del derecho y único ámbito legal o normativo de sujeción de la Administración. Con este artículo 206 estimamos que se ha constitucionalizado el derecho suprapositivo, particularmente representado por una fuente que está en el Código Civil (Art. 4), y que aquí adquiere todo su valor, integrada por los principios generales del derecho, como principios que informan el ordenamiento jurídico y que se derivan a la vez del ordenamiento jurídico.

Por tanto, no sólo en el Código Civil los principios generales del derecho tienen carácter de fuente del derecho, en ausencia de derecho escrito, sino que en el artículo 206, respecto de los actos administrativos, adquieren rango constitucional. En consecuencia, de acuerdo a esa norma, se pueden declarar nulos los actos administrativos contrarios a derecho, y no sólo contrarios a la Ley o a la Constitución. Por tanto, también pueden declararse nulos los actos contrarios a los reglamentos, en caso de que éstos existan, y contrarios, sobre todo, a los principios generales del derecho administrativo que hasta la sanción de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en 1981 eran la fuente fundamental del derecho administrativo. Esto significa, en definitiva, que los actos administrativos deben estar sometidos al derecho, lo cual es mucho más que el sometimiento a la Constitución y la Ley.

Ahora bien, al referirnos a esta amplitud del principio de la legalidad en nuestro Estado de Derecho, que implica el sometimiento de la Administración al derecho, incluidos los principios generales del derecho administrativo, debemos señalar que en Venezuela se ha operado un proceso de positivización del derecho administrativo, primero con la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (1976) que reguló, aun cuando transitoriamente, las bases de lo contencioso-administrativo, y segundo, con la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981), que reguló la actividad formal de la Administración. Hasta esas dos leyes, la mayoría de las normas que están en sus artículos, eran principios generales del derecho que los Tribunales y, particularmente, la Corte Suprema de Justicia venía aplicando como fuente del derecho administrativo. Ha habido por tanto, una positivización progresiva de dicha disciplina, por la conversión, en derecho positivo, de los principios generales del derecho.

Por tanto, el principio de la legalidad que implica el principio del sometimiento al derecho de todos los órganos que ejercen el Poder

Público, no sólo se integra por lo previsto en la Constitución y las Leyes, sino por todas las fuentes del derecho y, en este campo, particularmente, por el derecho que se deriva de los principios generales del derecho.

Ahora bien, el principio de que todos los órganos estatales, en su actuación, están sometidos a la Constitución, está previsto expresamente en el mencionado artículo 117, el cual le da a la Constitución, básicamente, su posición como una fuente superior de todo el ordenamiento jurídico. Este hecho de estar sometidos todos los actos estatales a la Constitución, le da al texto fundamental determinadas características que tiene en nuestro ordenamiento, y que ya hemos analizado detenidamente<sup>1</sup>.

## 2. EL SOMETIMIENTO AL DERECHO Y LA DISTRIBUCION HORIZONTAL DEL PODER PUBLICO

---

Ahora bien, si decimos que los órganos que ejercen el Poder Público deben someterse al derecho (la Constitución, la Ley y las demás fuentes del derecho), debemos preguntarnos si eso sucede, en la misma forma, respecto de todos los órganos que ejercen el Poder Público o si todos ellos están sometidos al derecho de la misma manera. Esto tiene vinculación con lo ya indicado de la distribución del Poder Público, y puede señalarse que el sometimiento al derecho varía según la forma de distribución vertical u horizontal del Poder.

En cuanto a la distribución vertical del Poder Público, el ámbito del derecho de acuerdo a la Constitución, al cual están sometidos la República, los Estados y Municipios, varía: no es el mismo derecho el que regula al Municipio, a los Estados y a la República. Por tanto, no son las mismas normas las que regulan la actuación de estos sujetos ni es la misma la forma de sujeción que tienen unos y otros.

En cuanto a la distribución horizontal del poder, también puede decirse que no es la misma forma de sujeción la que tienen los órganos que ejercen el Poder Legislativo, los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo y los órganos que ejercen el Poder Judicial. Hay variación en cuanto al sometimiento al derecho o a la forma en la cual están sujetos al ordenamiento jurídico, según el sistema de distribución del Poder, aun cuando en todo caso, el rasgo común de todos los órganos del Estado, es el sometimiento a la Constitución, como norma suprema.

Pero antes de analizar los aspectos del sometimiento al derecho derivados de los sistemas de distribución vertical del Poder Público, debe hacerse referencia previa al principio de la formación del derecho por grados, que condiciona el sometimiento al derecho de los órganos del Estado, conforme a la distribución horizontal del Poder.

---

1. Véase lo expuesto en la Cuarta Parte, Tomo I.

En efecto, uno de los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico es el de la llamada formación del derecho por grados. De acuerdo al mismo, puede decirse que en nuestro sistema constitucional, y particularmente de acuerdo al principio de la distribución horizontal de los órganos del Poder Público, hay actos que son cumplidos en ejecución directa de la Constitución, y que, por tanto, tienen como su fuente fundamental, y casi única, la Constitución misma, porque se dictan directamente en virtud de atribuciones en ella previstas. Por tanto, hay actos que ejecutan, en primer grado, la Constitución, en forma directa. Además, hay otros actos que no ejecutan directamente a la Constitución, y si bien los órganos que los dictan están sometidos a ese texto, cuando los dictan, no lo hacen en base a atribuciones constitucionales. Por ello el artículo 117 precisa que la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos del Poder Público, las cuales no sólo están en la Constitución, directamente establecidas, sino también en las Leyes.

## A. La ejecución directa de la Constitución

### a. *La Ley y su sometimiento al derecho*

Ante todo, la Ley es un acto de ejecución directa de la Constitución, tal y como se define en el artículo 162. Por otra parte, el artículo 139 atribuye al Congreso competencias para legislar sobre las materias de interés nacional. Por tanto corresponde al Congreso, legislar sobre las materias atribuidas al Poder Nacional (Art. 139), precisamente, a través de leyes; y leyes son, de acuerdo al artículo 162, los actos que emanan de las Cámaras Legislativas actuando como Cuerpos Colegisladores; siendo las materias de competencia nacional exclusiva las definidas y enumeradas en el artículo 136.

Esas tres normas hay que concatenarlas. La ley como acto que emana de las Cámaras actuando como Cuerpos Colegisladores, al legislar las materias que corresponden al Poder Nacional, es un acto que se dicta en base a lo que la Constitución establece. Por ello, la ley es un acto que se dicta en ejecución directa de la Constitución, aun cuando haya determinadas graduaciones entre las Leyes, y es la idea de la Ley Orgánica, que está en el mismo artículo 163.

En efecto, las leyes orgánicas son las que así denomina la Constitución, y las que sean investidas, con tal carácter, por la mayoría absoluta de las Cámaras, al iniciarse en ellas la discusión del respectivo proyecto de Ley. La importancia de este artículo es que agrega al final: "las leyes que se dicten en materias reguladas por leyes orgánicas, se someterán a las normas de éstas", con lo cual, a nivel de las leyes orgánicas, hay una graduación respecto de la Ley ordinaria, que si se dicta en la materia regulada por la Ley Orgánica debe someterse también a lo que ésta establece. En uno u otro caso, se trata de actos de ejecución directa de la Constitución, pues la Constitución

es la que atribuye la competencia (las leyes se dictan en base a la Constitución), aun cuando haya esta graduación interna.

En todo caso, no hay en la Constitución una precisión respecto de cuándo debe acudirse a la figura de la ley orgánica. De acuerdo a la Exposición de Motivos del Proyecto se acogió un criterio meramente formal para definir las leyes orgánicas: En primer lugar, "cuando la Constitución le da tal denominación", y en más de una ocasión la Constitución utiliza la expresión "ley orgánica"<sup>1bis</sup> y en segundo lugar, cuando las Cámaras, por mayoría absoluta de los miembros de cada una de ellas, al iniciarse la discusión, las invistan con tal carácter de orgánica.

Agrega la Exposición de Motivos: la creación de leyes orgánicas tiene por objeto impedir que por leyes especiales se deroguen disposiciones que se refieran a la organización de ciertos poderes o a las formalidades que deben reunir determinadas leyes, y se puso como ejemplo, el caso de la posteriormente dictada Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (1976), que rige la elaboración de los presupuestos anuales; el de la Ley Orgánica de Crédito Público (1976), que rige en general las operaciones de crédito público que celebre el Estado; y el de la futura Ley Orgánica que regule los Institutos Autónomos, que debe privar sobre las leyes especiales que crean dichos órganos. Estos tres ejemplos son precisos en cuanto al segundo criterio de la Exposición de Motivos sobre las formalidades que deben reunir determinadas leyes especiales, cuando forman parte de una regulación general, como es el caso de las leyes anuales de Presupuesto; de las leyes especiales de Crédito Público; y las leyes creadoras de Institutos Autónomos.

Por otra parte, el otro caso de exigencia de leyes orgánicas se refiere a la organización de ciertos poderes, y se remite, por ejemplo, a la que regula el Poder Judicial (la Ley Orgánica de Poder Judicial), o a las leyes que regulan áreas del propio Poder Ejecutivo (la Ley Orgánica de la Administración Central). Aparte de estos criterios generales, en la Exposición de Motivos no hay otro criterio que oriente sobre cuándo debe recurrirse a la figura de la ley orgánica.

En todo caso, en ambos supuestos, ley orgánica o ley especial, se dictan por el Congreso en base a disposiciones que la propia Constitución ha dictado.

b. *Los actos parlamentarios sin forma de ley y su sometimiento al derecho*

Igual situación se plantea respecto de los actos parlamentarios sin forma de Ley, los cuales también son actos que dicta el Congreso o las Cámaras en ejecución directa de normas constitucionales. En efecto, es la Constitución la que establece, como atribuciones privativas de cada Cámara, dictar su reglamento, aplicar las sanciones que se

<sup>1bis</sup>. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III.

establezcan, calificar sus miembros, organizar sus servicios de policía, acordar su presupuesto y ejecutarlo, y luego, es la propia Constitución la que atribuye competencias al Senado, en el artículo 150, y a la Cámara de Diputados, en el artículo 153. Entre las atribuciones del Senado se destacan la de iniciar las discusiones de determinadas leyes, autorizar el nombramiento de determinados funcionarios o la enajenación de inmuebles por el Ejecutivo. Entre las atribuciones de la Cámara de Diputados están, dar el voto de censura a los Ministros, e iniciar la discusión de la Ley anual de presupuesto.

Pero en estos dos casos en los cuales, el Senado y la Cámara de Diputados ejercen sus competencias a través de actos parlamentarios sin forma de Ley, en ejecución directa de la Constitución, debe señalarse que también pueden estar sometidos al cumplimiento de determinados requisitos, que las propias Cámaras establezcan por Ley. Es decir, las Cámaras pueden autolimitarse, a través de leyes en el ejercicio de sus atribuciones privativas, y esto surge de la expresión que está al final de los artículos 150 y 153, cuando señala entre las atribuciones del Senado y de la Cámara de Diputados, las demás que les señale la Constitución y las Leyes.

Por ejemplo, en la Ley Orgánica de Crédito Público, las propias Cámaras Legislativas, al regular la intervención de las Comisiones Legislativas en la autorización de ciertas operaciones de crédito público que realizan los entes centralizados, establecen una serie de regulaciones procedimentales que las Comisiones están obligadas a cumplir.

### *c. El acto de gobierno y su sometimiento al derecho*

En cuanto a los actos de gobierno, se trata de actos del Presidente de la República dictados en ejecución directa de disposiciones constitucionales. Por ejemplo, cuando el artículo 190 le atribuye al Presidente de la República, en el ordinal 6º, “declarar el estado de emergencia, y decretar la restricción o suspensión de garantías, en los casos previstos en la Constitución”, está estableciendo una competencia constitucional directa. En estos casos, es la Constitución la que le atribuye al Presidente competencia para declarar el Estado de Emergencia y para decretar la suspensión o restricción de las garantías, y los artículos 240 y siguientes, regulan la forma como el Presidente debe declarar la emergencia.

Ahora bien, decir que estos son actos de ejecución directa de la Constitución, significa que sólo la Constitución los regula y no puede ninguna otra norma determinar lo que debe realizar el Presidente de la República en la declaración del Estado de Emergencia o en la suspensión o restricción de garantías constitucionales. En otros términos, no podrían las Cámaras Legislativas, por una Ley, dictar, por ejemplo, una ley que regule la forma cómo el Presidente habrá de suspender las garantías constitucionales, pues ello sería inconstitucional. Eso es irregulable por el legislador, y esa no puede ser una materia que regule la Ley. Es una materia que sólo puede regular la

Constitución; y el Presidente, cuando ejerce esas competencias sólo está sometido a la Constitución. Por eso la legalidad es, aquí, constitucionalidad.

Similar situación se presenta respecto de los Decretos-Leyes, los cuales también son actos de ejecución directa de la Constitución, dictados en base a atribuciones constitucionales. Así son los casos regulados en los ordinales 8º y 11º del artículo 190. Sin embargo, en el primer caso, de los Decretos-Ley en materia económica y financiera, la Constitución los somete a determinadas prescripciones de una ley habilitante, como ha sucedido en los cuatro casos en los cuales se ha utilizado: 1960, 1974, 1984 y 1993. En esos casos, el Presidente cuando dictó los Decretos-Ley, debía someterse a las prescripciones de la Ley habilitante.

Pero la Ley habilitante, en estos supuestos, no sólo es una ley que habilita sino que regula, que norma, que establece cómo y en qué forma pueden ejercerse esos poderes; en cuanto al tiempo, un límite de un año, normalmente; y en cuanto a la materia, cómo y qué tipo. Por tanto, el Decreto-Ley que se dicte en ejecución directa de la Constitución, pero sometido a esta Ley habilitante, sería inconstitucional, si no se ajusta a las prescripciones de la Ley habilitante, como lo dice el artículo 190, ordinal 8º. Así como la ley ordinaria que se dicte violando una norma de una ley orgánica pertinente, es inconstitucional, y no ilegal; en este caso, también, el decreto-ley que se dicte en base a una Ley habilitante que no se ajuste a sus prescripciones también sería inconstitucional, y particularmente entre los Decretos-Ley dictados en 1974-1975, hay un elenco de decretos-leyes inconstitucionales<sup>2</sup>. La Ley habilitante había prescrito algunas regulaciones muy generales, lo que llevó al Presidente de la República a, materialmente, modificar toda la legislación económica venezolana, sin fundamento preciso en la Ley de medidas extraordinarias.

De lo dicho anteriormente resulta, por tanto, que hay actos estatales, primero, de ejecución en primer grado de la Constitución, dictados en base a atribuciones constitucionales, aun cuando algunos de ellos puedan ser regulados o autorregulados por las Cámaras Legislativas. En otros casos, como se dijo, hay otros actos, como los otros actos de gobierno dictados por el Presidente de la República, que no pueden siquiera ser regulados por el legislador, es decir, actos en los cuales el legislador no puede intervenir.

## B. La ejecución indirecta de la Constitución

Aparte de los actos legislativos (ley y actos parlamentarios sin forma de ley) y de los actos de gobierno, los otros actos estatales,

2. Véase por ejemplo lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "El régimen de traslado de industrias" en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 5 y ss. Véase Gerardo Fernández, *Los Decretos, Leyes*, Caracas, 1993.

los actos administrativos y los actos judiciales, son actos que resultan, de la ejecución en segundo o tercer grado de la Constitución: se dictan en ejecución mediata o indirecta de la Constitución, y en ejecución inmediata de la Legislación. Esto confirma el principio de la formación del derecho por grados: hay unas normas que ejecutan directamente la Constitución y que a la vez, son ejecutadas por otras, resultando al final del proceso, los actos administrativos y los actos judiciales, de ejecución de la Legislación en forma directa y, en forma indirecta, de la Constitución. Respecto de estos actos, el ámbito de la legalidad se amplía: si por ejemplo, en el nivel de actos del gobierno, legalidad significa constitucionalidad, en el nivel de la actividad administrativa, legalidad no sólo es constitucionalidad, sino sometimiento a todas las normas del ordenamiento que ejecuten a la Constitución, y que condicionen la emisión de estos actos.

*a. Los actos judiciales y su sometimiento al derecho*

Ante todo debe decirse que contrariamente a lo que sucede respecto de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo y de los órganos que ejercen el Poder Legislativo, en la Constitución no hay artículo alguno que regule, en general, los funciones de los órganos que ejercen el Poder Judicial, salvo por lo que se refiere a algunas atribuciones particularísimas de la Corte Suprema de Justicia, como contralora de la constitucionalidad de los actos estatales.

En efecto, por ejemplo, en la Constitución hay un fundamento para decir que las Cámaras Legislativas legislan, porque lo dice expresamente el artículo 139; o que el Presidente de la República realiza tareas administrativas derivadas de la serie de atribuciones previstas en el artículo 190; sin embargo, no encontramos respecto de los órganos del Poder Judicial, normas genéricas que atribuyan facultades o funciones derivadas del ejercicio de ese Poder Judicial; salvo, se insiste, las competencias de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 215, particularmente importantes en el campo del control de la constitucionalidad y legalidad, a lo cual se une el artículo 206 regulador de la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, salvo estas atribuciones que permiten deducir con claridad que dentro de las funciones de los órganos del Poder Judicial, está el control de la legalidad y de la constitucionalidad de todos los actos emanados de los órganos que ejercen el Poder Público, en la Constitución no existe norma alguna, que diga exactamente qué es lo que los órganos del Poder Judicial realizan como función propia, en particular, en ejercicio de la función jurisdiccional, mediante sentencias. Debe destacarse, por ejemplo, que inclusive los actos denominados sentencias no tienen consagración constitucional, en contraste con los actos denominados leyes (Art. 162) o actos administrativos (Art. 206) que se nombran en el texto constitucional.

La única norma que permitiría deducir del texto constitucional las funciones sustanciales de los órganos que ejercen el Poder Judicial

es el artículo 68 que consagra uno de los derechos individuales: el de utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Los órganos judiciales, por tanto, tendrían entre otras funciones, la de dirimir los conflictos entre diversos derechos e intereses de los sujetos de derecho.

Ahora bien, en todo caso, la actividad de los órganos judiciales está también sometida a lo que determinan la Constitución y las leyes. Sin embargo, ello no está expresamente establecido en las normas generales que están en el Título VII de la Constitución, cuyos artículos se refieren, además del control de la legalidad de los actos administrativos, a principios que regulan la organización del Poder Judicial, como un conjunto orgánico.

Una referencia a la Ley, sin embargo, se encuentra en el artículo 215, ordinal 11°, sólo en cuanto a la Corte Suprema de Justicia a quien asigna las demás "competencias que le atribuya la ley". Por otra parte, en forma indirecta, la remisión a la Constitución y a la ley como reguladoras de las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Judicial, la conseguimos en el artículo 161 de la Constitución, cuando regula el ejercicio de las facultades de investigación de los órganos del Congreso, aclarando que "no afecta a las atribuciones que correspondan al Poder Judicial, de acuerdo con esta Constitución y las Leyes". Puede decirse que aquí se hace referencia a la Constitución y a la ley como fuente que regula la actividad judicial.

Sin embargo, en cuanto a las normas del Título VII de la Constitución, en general, allí sólo hay regulaciones fundamentales respecto a la organización del Poder Judicial: las remisiones a la ley que trae el primer Capítulo de ese Título, se refieren a la carrera judicial, al funcionamiento de los Tribunales, a la remoción de los jueces, y a la inspección de los Tribunales. En cambio, el único artículo referido al ejercicio de sus funciones por los jueces, es el que señala que son autónomos e independientes de los otros órganos que ejercen el Poder Público (Art. 205.)

En todo caso, para el juez, la legalidad no sólo es sometimiento a la Constitución, sino también sometimiento a la Ley. El juez, por tanto, debe juzgar de acuerdo a la Constitución y la Ley.

Sin embargo, la ley, a su vez, establece otras fuentes de legalidad que deben regular la competencia de los tribunales; es el caso del Código Civil, cuyo artículo 4° regula las fuentes del derecho en el campo civil; encontrándose normas complementarias, por ejemplo, en materia procesal civil (Código de Procedimiento Civil) o en materia mercantil (Código de Comercio) conforme a las cuales, además de la Ley o los reglamentos, son fuentes del derecho la analogía, los principios generales del derecho e inclusive, en ciertos casos, la costumbre.

b. *Los actos de los órganos ejecutivos y su sometimiento al derecho*

Los órganos ejecutivos, normalmente, además de los actos de gobierno dictan dos tipos de actos administrativos: los de efectos particulares y los de efectos generales o reglamentarios; actos que también pueden emanar de los órganos legislativos y judiciales.

a'. *La legalidad y los actos administrativos*

En cuanto a los actos administrativos y particularmente los emanados de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, el ámbito de la ilegalidad se amplía considerablemente, si se compara con los otros actos estatales. Por imperativo constitucional, los actos administrativos deben dictarse y estar "conforme a derecho" (Art. 206). Al atribuir competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, en efecto, la Constitución no se limita a declarar anulables los actos administrativos contrarios a la Constitución y las leyes, sino contrarios a derecho. En esta forma, es la propia Constitución la que establece el rango constitucional de ese derecho, que está por encima del derecho positivo, al cual se someten también los actos administrativos, compuesto por los principios generales del derecho.

De todos modos, en cuanto a la propia acción de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, aparte de la amplitud que trae el artículo 206 al someterlos al derecho en general, debe señalarse que la Constitución remite también a la propia "Constitución y las Leyes". Por ejemplo, en el artículo 190, cuando define las atribuciones y deberes del Presidente, el último ordinal, el 22º, remite además, a las que señale "esta Constitución y las Leyes"; y el artículo 181 vuelve a hacer referencia "a la Constitución y las Leyes" cuando establece que "el Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen esta Constitución y las Leyes".

En todo esto y en cuanto al ámbito normativo que regula la actividad administrativa y que, por tanto, conforma el derecho administrativo, surge, claro, que no está integrado sólo por la Constitución y las leyes en sentido estricto, pues habría que entenderla como acto normativo de ejecución directa de la Constitución, regulador de la Administración: por tanto, ley no es sólo la ley orgánica u ordinaria emanada de las Cámaras legislativas actuando como cuerpos colegisladores (Art. 162), sino los actos de gobierno con forma de decreto-ley, es decir, de carácter normativo, que también regulan la acción de la Administración, es decir, los actos de rango legal o de ejecución directa de la Constitución que regulan competencias del Poder Ejecutivo.

b'. *Los reglamentos y su sometimiento al derecho  
(la reserva legal)*

Ahora bien, dentro del ámbito normativo que integra el derecho, al cual están sometidos los órganos ejecutivos, además de la Constitución y la Ley, está el ámbito reglamentario, que tiene una incidencia específica y especial en relación a la Administración Pública.

A nivel constitucional, esta actividad reglamentaria tiene como base la establecida en el artículo 190, ordinal 10°, al establecer como atribución del Presidente de la República “reglamentar total o parcialmente las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón”. El reglamento constituye, un acto dictado en ejercicio de la función legislativa por el Presidente de la República, es decir, consiste en la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico. El ejercicio de la función legislativa por el Presidente de la República, puede manifestarse en decretos-leyes, cuando se trate de actos de ejecución directa de la Constitución, o en reglamentos, cuando se trata de actos de ejecución de la legislación, como es el caso concreto, regulado en el artículo 190, ordinal 10° que se refiere a “reglamentar las leyes”.

Ahora bien, el tema del reglamento plantea diversos aspectos. En primer lugar cabría preguntarse si sólo pueden dictarse reglamentos para ejecutar las leyes, es decir, si esta función normativa ejercida por el Ejecutivo Nacional, sólo puede tener por objeto reglamentar leyes preexistentes, o además puede haber reglamentos que no ordenen leyes preexistentes. La Constitución, en el artículo 190, enumera las atribuciones del Presidente de la República, pero esa sola enumeración no siempre es excluyente, por lo que no sólo otros órganos tienen la potestad reglamentaria, sino que el propio Presidente de la República puede reglamentar materias no reguladas por Ley. En todo caso, esta discusión y su respuesta está estrechamente vinculada a la cuestión de las relaciones entre la Ley y el Reglamento.

Ahora bien, además, para determinar las relaciones, en el sistema venezolano entre la Ley y el Reglamento, debemos resolver el problema de la reserva legal, pues ella constituye el límite del Reglamento.

En efecto, ¿qué materias están reservadas a su regulación por Ley? En respuesta podemos señalar que el primer principio de la reserva legal es que forma parte de ella toda materia que la Constitución reserve expresamente al legislador, es decir, cuando hay indicación expresa de tal reserva en la Constitución. Por tanto, la materia que el texto constitucional remita a una Ley, no es regulable por reglamento, sino para desarrollar lo que esa Ley diga. A todo lo largo de la Constitución, hay múltiples casos en los cuales la Constitución remite a la Ley, en cuanto a la regulación de ciertas materias, lo cual es particularmente destacable en el campo de los derechos y garantías, los cuales sólo están sujetos a las limitaciones que establezca la Ley.

La Constitución, por tanto, en más de una oportunidad, remite a la Ley para regular, limitar, o establecer un determinado régimen. Este es el primer campo de la reserva legal<sup>3</sup>.

El segundo campo de la reserva legal se refiere a la regulación de las garantías constitucionales, las cuales sólo pueden ser reguladas y limitadas por el legislador. En estos casos, inclusive, puede decirse que la verdadera garantía constitucional en relación a los derechos fundamentales, es precisamente la reserva legal, pues si ésta no estuviese establecida, no habría garantía. La garantía, cuando la Constitución, por ejemplo, establece la inviolabilidad de la correspondencia es que ese derecho, además de estar previsto en el texto fundamental, sólo puede regularlo el legislador, limitándose considerablemente el poder de los órganos ejecutivos. La verdadera garantía en materia de derechos constitucionales, por tanto, está en que hay reserva legal, es decir, en que los ciudadanos tienen la "garantía" de que sólo el legislador puede regularlos y que no puede otra autoridad limitarlos<sup>4</sup>. Por eso, un área esencial de la reserva legal es la regulación de los derechos y garantías constitucionales, lo que además surge del propio texto de la Constitución. Cuando regula los derechos siempre remite a la Ley, expresamente para la limitación y restricción de los mismos.

El tercer campo propio de la reserva legal, es el campo tributario, o de las contribuciones: sólo la Ley puede establecer tributos, y exenciones y prever exoneraciones, y esto tiene un fundamento en la Constitución, al disponer el artículo 224, que "no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidas por Ley".

La cuarta área de materias de reserva legal, es la materia sancionatoria, y la regulación de la responsabilidad de la cual las sanciones son la consecuencia. El principio tiene basamento constitucional en relación a la responsabilidad penal, en el sentido de que los delitos y las penas deben ser establecidos por la Ley. Como lo dice el artículo 60, ordinal 2º: "Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta", pero este principio, por supuesto, se extiende a todo el ámbito de las consecuencias de la responsabilidad, tanto en materia civil como en materia administrativa y disciplinaria. Por tanto, la regulación de la potestad sancionadora del Estado, es materia de reserva legal, por lo que en materia administrativa sólo la Ley puede establecer sanciones, siendo inconstitucionales los reglamentos que establecen multas. Este principio, en todo caso, se ha recogido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981 (Art. 10).

Por último, también es un campo propio de la reserva legal, la organización de los Poderes Públicos y el establecimiento de los diversos órganos que ejercen el Poder Público. Las funciones del Estado

3. Esto sucede, por ejemplo, en los siguientes artículos: 12, 15, 22, 27.

4. Véase lo indicado en la Décima Quinta Parte, Tomo V.

asignadas a determinados órganos, por tanto, no pueden transferirse libremente a otras entidades y ello se confirma por la exigencia del artículo 230 de la Constitución, de que la creación de institutos autónomos se haga mediante Ley.

Ahora bien, el principio de la reserva legal implica que en las materias que la componen, el reglamento sólo puede "reglamentar la Ley", porque allí no puede haber reglamento sin Ley; es decir, no puede haber reglamento que regule estas materias, sin una Ley preexistente. Es aquí, entonces, donde adquiere todo su sentido el ordinal 10° del artículo 190, sobre los reglamentos ejecutivos.

Sin embargo, si una Ley no regula una materia determinada, y esa materia no está reservada al Legislador, en cambio, en nuestro criterio, ese sería un campo propio de la potestad reguladora los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo, o sea, del ejercicio de la función normativa por los órganos del Poder Ejecutivo. Sin embargo, en materias no reservadas al Legislador, por supuesto, éste puede regularlas en cualquier momento; pero mientras no lo haga, si no son materias de la reserva legal, puede haber regulación por vía reglamentaria abriéndose campo al Reglamento *autónomo*. Este es aquél que no está sometido a una norma legal preexistente, y cuya materia no ha sido reservada al Legislador.

En todo caso, aun en estos reglamentos autónomos, la Administración no puede traspasar el límite de la legalidad, y las materias reguladas por otras leyes no pueden ser modificadas por el reglamento. Por lo tanto, siempre se trata de un acto sub-legal, sometido a cualquier otro ámbito legislativo que pueda existir. Además, en el caso de que en un momento determinado, el Legislador asuma esa competencia concreta y dicte una Ley, quedaría derogado el reglamento autónomo.

Puede decirse, entonces, que en Venezuela no hay áreas reservadas a la potestad reglamentaria, como es el caso en otros sistemas como el francés; sino que lo que hay son áreas reservadas al Legislador, mediante la reserva legal.

En cuanto a las áreas no reservadas al Legislador, éstas son regulables por él mismo, en cualquier momento; pero mientras no sean reguladas por vía legislativa, pueden ser objeto de regulación por vía reglamentaria, hasta tanto el Legislador establezca una regulación legal.

Por último, en cuanto a la legalidad respecto de los reglamentos, no sólo debe señalarse su sujeción a la Ley en general, sino además, su sujeción a la jerarquía orgánica, en el sentido de que conforme a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, estando la Administración conformada por diferentes órganos, en configuración jerárquica, la ordenación de los reglamentos está determinada por la jerarquía de los órganos administrativos. Por tanto, un reglamento dictado por el Presidente de la República es de rango superior al reglamento dictado por un Ministro (Art. 13).

Y esto nos lleva a un último comentario: el hecho de que el ordinal 10º del artículo 190 establezca como atribución del Presidente de la República reglamentar las leyes sin alterar su espíritu, propósito y razón, se configura como una atribución específica del Presidente de la República, pero ello no implica que otros funcionarios del Ejecutivo Nacional no pueden dictar reglamentos. Hay, en efecto, reglamentos de los Ministros y de otros órganos de la Administración Pública, los que tienen autonomía funcional, por ejemplo.

### 3. EL SOMETIMIENTO AL DERECHO Y LA DISTRIBUCION VERTICAL DEL PODER PUBLICO

---

Siendo la forma de Estado, una forma federal, es evidente que el sometimiento al derecho y el principio de la legalidad, varían según el nivel territorial de distribución del poder. Hemos analizado aspectos del sometimiento al derecho o del principio de la legalidad a nivel nacional y cómo, este principio, varía según la división horizontal del poder: por eso analizamos la legalidad respecto de la actuación de los Poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Lo mismo, como principio, puede decirse en relación a la distribución vertical del poder: la legalidad varía según los niveles territoriales.

#### A. La diferenciación de las regulaciones constitucionales destinadas al ámbito nacional, de aquellas con ámbitos estatales y municipales

Es frecuente que se tienda, automáticamente, a aplicar todas las normas de la Constitución, tal como están establecidas, a cualquier nivel: nacional, estatal y municipal, cuando ello no es posible: o, a veces, a aplicar cualquier norma de orden nacional a los Estados o Municipios, cuando cada nivel tiene su propia normativa.

En efecto, el ámbito del sometimiento a la legalidad en la organización política está condicionado por la estructura del Estado, en nuestro caso, la forma federal. Un solo ejemplo nos aclarará el planteamiento, relativo a lo previsto en el artículo 230 de la Constitución. Esta norma establece: "solo por Ley y de conformidad con la Ley orgánica respectiva podrán crearse institutos autónomos...". De esta norma, algunos han deducido que los Estados y Municipios no pueden crear institutos autónomos, porque sólo por Ley, refiriéndose aquí a la "Ley nacional" y de acuerdo a una Ley orgánica entendiéndose "Ley orgánica nacional", pueden crearse institutos autónomos. Se decía entonces, con gran frecuencia, que los Estados y Municipios no podían crear, constitucionalmente, institutos autónomos, porque no lo permitía la Constitución, lo cual es un criterio errado<sup>5</sup>.

---

5. Véase lo expuesto en las Octava y Novena Partes, Tomo II.

En efecto, este artículo 230 de la Constitución no está destinado a todos los niveles territoriales, sino que se refiere al nivel nacional. No debe olvidarse que cuando la Constitución quiere que un artículo se refiera en su aplicación, a todos los niveles territoriales, lo dice expresamente: usa la expresión "Estado" para comprender toda la organización política o enumera las personas político-territoriales: República, Estados y Municipios. Si esto no se hace así, se entiende que las normas son propias de una Constitución "nacional" y, por tanto, destinadas a regular la actuación o la organización del Poder Nacional.

Por ejemplo, cuando el texto constitucional establece que la Contraloría General de la República puede intervenir en los Estados y Municipios, ello lo ordena expresamente: por Ley, dice el artículo 235, las funciones de la Contraloría podrán extenderse a las administraciones estatales y municipales. Ello es perfectamente posible. Sin embargo, si no se dijera expresamente, es claro que la regulación de una Contraloría General de la República, con competencias en materia de control, vigilancia, y fiscalización de ingresos públicos, no conllevaría que la Ley nacional y la Contraloría controlen los Estados y los Municipios.

En cuanto al artículo 230 lo destacamos como ejemplo, frente a la necesidad de determinar cuál es el ámbito del sometimiento al derecho, tanto de los Estados como de los Municipios, y para afirmar que no es lo mismo el ámbito de sometimiento al derecho para éstos, que el previsto para el Poder Nacional. Precisamente en eso radica la autonomía: si hay una distribución vertical del poder, es porque hay una autonomía territorial y política en cada nivel, lo cual implica un cuerpo normativo determinado que debe aplicarse. Por supuesto, en forma general está la Constitución que se aplica a todos los niveles, pero en los mismos términos en los que la Constitución organiza el Estado Federal y no en cualquier forma. Por tanto, dentro de los términos de la Constitución, ella se aplica a los tres niveles y luego, en relación a éstos, cada uno tiene su propio ordenamiento jurídico, que a veces coincide.

Por ejemplo, el artículo 230, tal como está redactado, está destinado al ámbito nacional: la creación por ley del Congreso de los institutos autónomos nacionales. No se aplica directamente a los Estados y Municipios en el sentido de que de ese texto se pueda entender que un instituto autónomo de un Estado o de un Municipio requieran ley nacional, o que pura y simplemente, no puedan existir institutos autónomos sino a nivel nacional.

Pero el artículo 233 del texto constitucional indica que las normas relativas a la Hacienda Pública Nacional y su descentralización, como la del artículo 230, regirán la Administración de la Hacienda Pública de los Estados y los Municipios en cuanto sean aplicables. Por ello, el principio del artículo 230, que es aplicable en los Estados y Municipios, es que en esos niveles, un instituto autónomo sólo puede ser

creado por Ley de la Asamblea Legislativa, en los Estados, o por una ordenanza municipal, y no por un acto del Gobernador del Estado o por una resolución del Alcalde. Al contrario, la creación de esos institutos autónomos requiere en los niveles estatal y municipal de un acto con el mismo rango formal en el ordenamiento: una ley del órgano legislativo nacional, estatal o municipal. Este sería el principio a aplicarse de la norma del artículo 230 hacia los Estados y Municipios: que los institutos autónomos se creen por un acto legislativo de los respectivos niveles de acuerdo a su propio ordenamiento.

Por otra parte, no hay que olvidar que la creación de institutos autónomos es una manifestación de la descentralización funcional con sus consecuencias patrimoniales en relación a la Hacienda Pública, que sólo corresponde a los entes territoriales. Estos son los que pueden descentralizar funcionalmente en nuestra forma de Estado. Por tanto, en una estructura descentralizada territorialmente, como la nuestra, la República puede descentralizar por Ley, pero los Estados también por Ley. De lo contrario no tendría sentido la autonomía territorial. Por tanto, sin duda alguna, los Estados y los Municipios pueden descentralizar servicios a través de la creación de entes dotados de personalidad jurídica de derecho público dentro de sus respectivos niveles; lo que tienen, de acuerdo a los artículos 230 y 233, es que establece esa descentralización *por Ley* de la Asamblea Legislativa del Estado, o por ordenanza municipal formalmente adoptada por el Concejo Municipal.

Pero el razonamiento es válido, inclusive, en relación a la exigencia de una Ley orgánica para crear institutos autónomos, en el sentido de que ciertas normas particulares deben someterse en determinadas materias a normas de carácter general. En cuanto al nivel nacional, el principio resulta en la exigencia de una Ley orgánica a la cual deben adaptarse las leyes de creación de los institutos autónomos. Esta Ley orgánica no tiene que ser una relativa a la administración descentralizada y de hecho ha sido la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, la que ha regulado escasamente a los institutos autónomos. El principio rige, sin embargo, a nivel local; puede ser mediante el propio texto de la Constitución de los Estados o de un Código Orgánico de Hacienda. Estimamos que no habría ninguna limitante por la expresión Ley orgánica, en relación a la posibilidad de crear institutos autónomos por los Estados, pues si se las puede identificar por su naturaleza, las Constituciones de Estado participan de la misma de las leyes orgánicas pues con ellas se organizan los poderes públicos del Estado (Art. 17. Ord. 1°).

En todo caso de acuerdo a la exigencia de una Ley orgánica en el artículo 230 de la Constitución, no es que de acuerdo a esta Ley orgánica nacional los Estados y los Municipios puedan crear institutos autónomos, pues ello sería una invasión de competencias no autorizada en la Constitución por parte del poder nacional; sino que en los niveles estatales y municipales debe también dictarse un elemento

orgánico, la ordenanza de Hacienda en los Municipios o la propia Constitución del Estado, conforme a cuyas normas deben crearse los respectivos institutos autónomos.

Por tanto, la autonomía político-territorial implica el poder de descentralizar, es decir, de transferir competencias territoriales a un ente de derecho público, con la única limitante de que ello debe hacerse por Ley, de acuerdo a la orientación de la Constitución, sea una ley nacional, una ley estatal o una ordenanza municipal.

En todo caso, cada uno de los niveles territoriales tiene su propio esquema de sometimiento a la legalidad y al derecho. Vamos a referirnos ahora al nivel estatal.

## B. Los Estados y el sometimiento a la legalidad

### a. *El ordenamiento aplicable a los Estados*

La Constitución establece el principio del sometimiento al orden jurídico de todas las entidades que ejercen el Poder Público. El artículo 117 de la Constitución establece, en efecto, que “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio”. Es un principio que también se aplica a los Estados. El término Constitución, se emplea entendiéndose que se trata de la Constitución Nacional, y la expresión Leyes, en cambio, entendiéndose en su sentido lato: las nacionales, que se apliquen a los Estados y las de la propia entidad respectiva territorial. Esas normas definen las atribuciones y a ellas deben sujetarse en su ejercicio.

Sometidos a ese orden jurídico, conforme al artículo 16, “Los Estados son iguales y autónomos como entidades políticas...”, y esa autonomía les da determinados poderes que se detallan en el propio texto, en los artículos 17 y siguientes<sup>6</sup>. Esos poderes autónomos deben ejercerse de acuerdo al orden jurídico que se les aplica.

Otras normas que deben destacarse en relación al ordenamiento aplicable a los Estados son los artículos 16 y 23 de la Constitución. El artículo 16, además de establecer la autonomía de los Estados, agrega que éstos, están obligados a “mantener la independencia e integridad de la Nación...”, reflejo del sistema federal que antes se identificaba como una de las Bases de la Unión. Además, agrega ese artículo de la Constitución, que los Estados están obligados a “...cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República”. La Constitución aquí sí habla de “leyes de la República”, como una obligación de los Estados de cumplirlas y hacerlas cumplir dentro del contexto del sistema federal.

El artículo 22 establece que la Ley podrá establecer la forma de elección y renovación de los gobernadores, y a tal efecto, en 1989 se dictó tal Ley que rige para los Estados.

6. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

Por su parte, el artículo 23, cuando habla de las atribuciones y deberes del Gobernador, le establece la obligación de “cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes”. En ese artículo, en cambio, se utiliza la expresión “leyes” en sentido genérico, que abarca, por supuesto, las leyes de la República en el mismo sentido del artículo 16 y también las otras leyes del propio Estado, que se dicten por su Asamblea Legislativa, lo que confirma el carácter de órgano ejecutivo del Gobernador.

Por último, también debe hacerse mención a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público, parte de ella dictada con fundamento en el artículo 137 de la Constitución y la cual también rige para los Estados, en el proceso de transferencias de competencias y servicios a los Estados. También debemos mencionar el texto del Decreto-Ley sobre la participación de Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado y de creación del Fondo Intergubernamental para la Descentralización, de 1993, que también se aplica a los Estados.

En esas normas, podríamos decir, está la base del orden jurídico aplicable a los Estados. Sin embargo, debemos plantearnos lo siguiente: ¿Hasta qué punto llega la obligación de cumplir y hacer cumplir las leyes de la República, que se impone a los Estados? ¿Cuál es el ámbito de esta obligación? En otros términos, ¿cuáles leyes de la República se pueden aplicar a los Estados? Se plantean aquí, por tanto, dos problemas. En primer lugar, determinar qué leyes de la República deben aplicarse a los Estados conforme a su autonomía territorial, y en segundo lugar, determinar si éstos tienen esa obligación de aplicar las leyes de la República, respecto de todas las que se dicten, incluso si invaden su autonomía. Respecto de lo primero, debe señalarse que si fuera cualquier ley de la República no habría autonomía y no habría delimitación de competencias verticales, ni habría distribución del Poder Público a nivel territorial. Por ello, la República debe dictar respecto de los Estados, sólo las leyes que conforme a la autonomía le sean aplicables. Sin embargo, aun tratándose de leyes nacionales que invadan competencias de los Estados y fueran inconstitucionales, la obligación de éstos de cumplir y hacerlas cumplir subsiste mientras no se deroguen o anulen en vía judicial.

#### b. *Las competencias estatales y el sometimiento al derecho*

La Constitución, en el sistema que establece de distribución vertical del poder, trae un sistema de distribución de competencias en normas expresas: el artículo 30 atribuye competencias al Municipio; el artículo 136 atribuye competencias a los órganos que ejercen el Poder Nacional; el artículo 17 atribuye competencias a los Estados, entre las cuales se incluye la de carácter residual (Ord. 7º) que asigna a los Estados, toda materia que no corresponda a la competencia nacional o

municipal. La fórmula constitucional empleada en estos tres artículos conlleva a que las competencias municipal y nacional, hasta cierto punto, sean unas competencias expresas, no habiendo presunción a favor del ámbito nacional.

Ahora bien, en cuanto al Poder Nacional, el artículo 136 define cuáles son las competencias nacionales, y cuándo la Constitución, como hemos visto, atribuye al Congreso la facultad de legislar sobre las materias de competencia nacional (Art. 139), no le está atribuyendo una potestad genérica y absoluta de legislar sobre cualquier materia, sino sólo de legislar sobre las competencias que están en el artículo 136 o en otras normas de la Constitución que asignan competencias a los niveles nacionales. Por supuesto, el último ordinal del artículo 136 da pie para que esa competencia expresa del Poder Nacional, en este sistema de distribución propio de un esquema federal, se vaya ampliando. Dice el ordinal 25º del artículo 136 que también es de la competencia nacional: "Toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza", lo cual ha provocado una ampliación de la competencia nacional en relación a determinadas materias.

En todo caso, queda claro que no toda ley nacional se aplica a los Estados; éstos se rigen por la Constitución Nacional, su propio ordenamiento y a las leyes de la República que de acuerdo a la Constitución, puedan las Cámaras Legislativas dictar, y que se apliquen a los Estados. Se trata en definitiva, de determinar cuál es el ámbito real de la autonomía de los Estados y en ese contexto qué es lo que compete a éstos en relación al Poder Nacional. En ese contexto tenemos que admitir, como principio general, respecto al sometimiento de los Estados al derecho, que la clave para determinar ese sometimiento al derecho, es el principio de la autonomía. Así, podemos señalar que las leyes de la República, es decir, las leyes nacionales, no pueden limitar la autonomía de los Estados, sino en la forma en la cual la Constitución prevé esa limitación. Si la Constitución no la prevé, no pueden los órganos del Poder Nacional limitar la autonomía de los Estados. Ese es el principio fundamental que tenemos que admitir en nuestro sistema federal, para determinar el derecho aplicable a los Estados en relación al ámbito nacional.

### C. Los Municipios y el sometimiento a la legalidad

Para analizar el régimen de los Municipios y el orden legal aplicable a los mismos de acuerdo a la Constitución, debemos también partir del principio de la autonomía de estas entidades que constituyen la unidad política primaria y autónoma dentro de la organización nacional: esa autonomía comprende una autonomía política<sup>7</sup>, de

---

7. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

acuerdo al artículo 29 la “elección de sus autoridades”; y una autonomía normativa, administrativa, de gobierno y tributaria, que se deriva de los numerales 2º y 3º del propio artículo 29 que se refiere a la “... libre gestión de las materias de su competencia...” y a “... la creación, recaudación, e inversión de sus ingresos...”. Por tanto, constitucionalmente no puede haber Municipio sin autonomía, no puede haber un Municipio que no sea autónomo, es decir, que no tenga la libre gestión de las materias de su competencia y que no elija sus propias autoridades.

El otro signo de la autonomía, de acuerdo al artículo 29, es la autonomía derivada de la ausencia de control de tutela que está en la última parte del artículo 29, al prescribir que los actos municipales sólo pueden ser impugnados por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con la Constitución y las leyes. En consecuencia, en este nivel, no hay ningún tipo de control de tutela sobre los Municipios, salvo el control jurisdiccional, lo que confirma la autonomía. quedan excluidos, sin embargo, los casos en los cuales es la propia Constitución la que regula el control, como sucede con las funciones de la Contraloría General de la República, que por ley se han extendido a los Municipios, conforme al artículo 235.

El signo máximo de la autonomía territorial, tanto a nivel de Estados como de Municipios, es el hecho de que estos entes no estén sometidos ni a control político ni administrativo, y sólo a control jurisdiccional, y excepcionalmente a control fiscal. Por ello, cuando algunos Municipios del país presentaron una situación irregular, a los efectos de poder permitir su intervención por órganos nacionales, se elaboró un Proyecto de Enmienda Constitucional N° 2, que buscaba atribuir al Congreso de la República la intervención de determinados Municipios, lo cual no sólo hubiera limitado la autonomía municipal, sino que hubiera sido inconveniente por centralista<sup>8</sup>.

#### a. *La jerarquía de las fuentes a nivel municipal*

En el caso de los Municipios, el orden jurídico de las fuentes de la legalidad que le son aplicables está establecida en la Constitución, en el artículo 26, al prescribir que la organización de los Municipios y *demás entidades locales*, se regirá, primero por lo establecido en la propia Constitución; segundo: “por las normas que para desarrollar los principios constitucionales, establezcan las leyes *orgánicas* nacionales”; y tercero: “por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados”. En esta forma, se precisan los tres niveles de fuentes normativas que pueden regir a los Municipios: la Constitución, las leyes *orgánicas* nacionales y las leyes de los Estados.

---

8. Véase Allan R. Brewer-Carías. *El Estado. Crisis y Reforma*, Caracas, 1982.

### a'. *Las leyes orgánicas*

A nivel nacional, por tanto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, vendría a ser la primera de las fuentes reguladoras de los Municipios; pero la Constitución, en realidad habla de "... las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan *las leyes orgánicas nacionales*...". Por tanto no sólo se refiere a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino que en materia de "organización" hay otras leyes orgánicas que se pueden aplicar a los Municipios. Por ejemplo, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y el Código Orgánico Tributario. Estas leyes rigen respecto de los Municipios en las normas relativas a la *organización* de los mismos, que aquellos textos puedan contener. En los otros aspectos estas leyes no pueden aplicarse a los Municipios si lesionan la autonomía municipal.

Sin embargo, otras leyes orgánicas nacionales se aplican a los Municipios, en virtud de remisiones expresas del texto Constitucional<sup>9</sup>. Por ejemplo, en materia de elecciones, los artículos 136, ordinal 24, y 112 y 113 remiten a una ley nacional que en esta materia se aplica a los Municipios; en materia del control jurisdiccional de los actos de los Municipios, los artículos 29, 206 y 215 remiten a una ley nacional que se aplica a los Municipios, y lo mismo puede señalarse respecto del Código Orgánico Tributario, que desarrolla el artículo 223 de la Constitución, y que también se aplicaría a los Municipios.

En efecto, este artículo 223 de la Constitución establece que "...el sistema tributario procurará la justa distribución de las cargas, según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo". Se prevé, aquí, un principio general que rige también para el Municipio, como orientación de todo el sistema tributario del país. Por tanto, no pueden establecerse los ingresos y tributos municipales que prevé el artículo 31, sin atender a esta justa distribución de las cargas, lo cual implica un límite a la potestad tributaria municipal.

En el mismo sentido, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 233 de la Constitución, las disposiciones todas que rigen la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pública de los Municipios en cuanto sean aplicables<sup>9</sup>, y el artículo 235 del texto fundamental prescribe que las funciones de la Contraloría General de la República podrán extenderse por ley a las administraciones municipales, sin menoscabo de la autonomía que a éstas garantiza la Constitución.

9. Véase lo que hemos señalado en Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, pp. 97 y ss.

Por tanto, todas estas otras normas nacionales establecidas en leyes orgánicas nacionales, también se aplican a los Municipios y constituyen parte de las fuentes de la legalidad municipal, en los términos autorizados por la Constitución.

b'. *Las leyes ordinarias*

Pero además de las leyes orgánicas nacionales, la propia Constitución remite para la regulación de aspectos que conciernen a los Municipios, simplemente a la *ley*, sin calificarla de orgánica.

En efecto, por ejemplo, en cuanto a los órganos que deban representar a los Municipios, la Constitución dice, en su artículo 25, que deben ser los determinados en una ley, sin calificarla de orgánica; podría, por tanto, tratarse de una ley ordinaria la que establezca cuál es el órgano que va a representar al Municipio, si la Ley Orgánica de Régimen Municipal no lo hubiera regulado. Pero antes de su promulgación inicial en 1978, eran las leyes de los Estados las que crearon los Concejos Municipales y era la Ley del Sufragio la que establecía la forma de elección de los Concejales. A partir de 1978 es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que establece cuáles son los órganos que ejercen la representación del Municipio, habiendo regulado hasta 1989 a los Concejos Municipales, como órganos colegiados. Con la reforma municipal de 1989, se estableció una separación orgánica a nivel municipal, entre Alcalde y Concejo Municipal. En todo caso, estos órganos no son órganos de rango constitucional, pues no están previstos en la Constitución, por lo que la ley podría establecer otro tipo de organización diferente.

El artículo 27 de la Constitución también trae una remisión a la ley, en cuanto a los diferentes regímenes para atender a la organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica, etc. Allí tampoco habla, exactamente, de ley orgánica, aun cuando en la actualidad es la Ley Orgánica de Régimen Municipal la que regula la materia, aun cuando imperfectamente. Sin embargo, podría haber, en un momento determinado, una ley especial para regular las entidades locales menores o de una determinada región en forma distinta a otras regiones del país.

Otro campo de remisión constitucional a la ley, a los efectos de regular la competencia municipal, dentro de esta jerarquía de las fuentes, es la contenida en la última parte del artículo 30, que prescribe que "...la ley podrá atribuir a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, así como imponerles un mínimo obligatorio de servicios".

Los servicios mínimos obligatorios a los Municipios están hoy previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal; sin embargo, ello no excluye que otras leyes atribuyan a los Municipios competencia exclusiva en determinadas materias, lo cual no necesariamente co-

rresponde a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sino a las leyes que regulen por ejemplo competencias concurrentes como la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987.

En el mismo sentido, de acuerdo al artículo 137 de la Constitución, las Cámaras Legislativas en particular mediante ley, pueden transferir a los Municipios competencias nacionales, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara. Esta descentralización administrativa de que habla el artículo 137 no es sólo posible a favor de los Estados como se ha hecho con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público en 1989; sino también, a favor de los Municipios. Por lo tanto, la Ley que descentralice competencias nacionales a favor de los Municipios o le atribuya la atención, en forma exclusiva, de determinadas competencias, en los casos de competencias concurrentes también se configuraría como una fuente de sometimiento al derecho por aquéllos.

Luego, en el artículo 31 que regula los ingresos municipales, el ordinal 6° prevé "...los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que crearen en conformidad con la ley...". Esta ley, por ejemplo, es el Código Orgánico Tributario o la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, o la futura ley que regule otras contribuciones especiales que podrán crear los Municipios.

Además, en la Constitución hay otra referencia a la ley, en el artículo 32, en el caso de la enajenación de ejidos con fines de reforma agraria, en cuanto a que es la ley la que debe determinarlos, en este caso, la Ley de Reforma Agraria. En el mismo sentido, en materia de utilización del crédito público por los Municipios, la Constitución remite directamente a la ley. Así, el artículo 33 del texto fundamental dispone que "Los Municipios podrán hacer uso del Crédito Público con las limitaciones y requisitos que establezca la ley".

En conclusión, puede decirse que el ordenamiento legal aplicable a los Municipios, no sólo está compuesto por los principios constitucionales, sino que es la propia Constitución la que remite a leyes orgánicas nacionales que desarrollen esos principios, y a una serie de leyes ordinarias en diversas materias específicas. La autonomía municipal, por tanto, está sometida a una serie de limitaciones impuestas por el Poder Nacional, pero establecidas por ley, por lo que esa autonomía no podría permitir limitaciones establecidas por vía distinta a la ley, configurándose como una materia de la reserva legal.

### *c'. Las leyes estatales*

Pero el artículo 26 de la Constitución además de remitir a las leyes nacionales como reguladoras de los Municipios, remite también a las leyes que dicten los Estados. Este, sin duda, es un campo que está por completarse, ya que aún no se ha dictado ley estatal alguna de Régimen Municipal con posterioridad a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989. Antes de que se dictara la Ley Orgánica de Régimen

Municipal de 1978, habían Leyes y Códigos Orgánicos Municipales dictados por las Asambleas Legislativas de todos los Estados, los cuales hoy están parcialmente derogados por la Ley Nacional y no han sido sustituidos.

Por ejemplo, en las leyes estatales es que debería regularse exclusivamente, el régimen parroquial.

Por otra parte, la Constitución trae el principio de que los Municipios pueden ser agrupados en Distritos. Así, el artículo 28 cambió el sistema anterior, que era que los Estados se dividían en Distritos, y éstos en Municipios, siendo el Distrito el autónomo. En esa forma el Distrito era una figura territorial obligante en el Estado: no podría haber un Estado sin Distritos, porque los Distritos eran los que estaban dotados de autonomía municipal.

Con la Constitución de 1961, el Distrito no es una figura territorial de existencia obligante, pues podía haber un Estado que se dividiera, directamente, en Municipios, sin tener Distritos. Además, en algunos Estados puede establecerse la agrupación de Municipios en un Distrito, pero no necesariamente en forma uniforme, pues puede suceder que en un Estado, determinados Municipios se agrupen en un Distrito y que el resto del territorio se configure directamente en Municipios, sin que haya otras agrupaciones. Por tanto, no es necesario que todo sea uniforme, es decir, que los Estados se dividan en Distritos, y que cada Distrito se divida en Municipios. Podría suceder, por ejemplo, que en el área circundante a la capital del Estado, los Municipios se agrupen en el Distrito de la Capital, pero que el resto del territorio del Estado se divida en Municipios, sin que exista la figura del Distrito. Todo ello, sin embargo, debe regularse en la Ley de Régimen Municipal de cada Estado.

b. *El régimen de las competencias municipales en la Constitución*

El régimen aplicable a los Municipios, vinculado a la autonomía y al orden legal al cual están sometidos, por supuesto, también incide sobre las competencias. Puede decirse, incluso, que la competencia municipal es el elemento clave para determinar cuál es el orden legal que debe aplicarse al Municipio<sup>10</sup>.

En esta materia, el artículo 30 de la Constitución sigue la tradición iniciada en la Constitución de 1925, de definir, a nivel constitucional las competencias municipales. Sin embargo, es claro que el artículo 30 de la Constitución de 1961 es más perfecto que los textos anteriores, porque trae dos conceptos que le dan una amplitud considerable a la interpretación de las competencias: por una parte, la idea de que hay intereses peculiares de la entidad, lo que implica que hay intereses peculiares del Municipio y de las demás entidades locales; y por la otra la idea de que hay "materias propias de la vida

10. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

local". Son éstas, dos expresiones que inciden sobre la misma idea y que ayudan a determinar la competencia que corresponde al Municipio. Luego, la Constitución, a título enunciativo hace una enumeración de materias que, sin embargo, no son exclusivas del Municipio, pues son todas competencias concurrentes: Urbanismo, abastos, circulación, cultura, salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal. En esta enunciación de competencias municipales, sin embargo, todas son en realidad materias concurrentes; no hay ninguna exclusiva del Municipio, pues estas mismas materias se han atribuido, también al Poder Nacional, tal y como detalladamente se expone más adelante<sup>11</sup>.

---

11. Véase lo expuesto en la Novena Parte, Tomo II.



---

## VI. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS AL EJERCICIO DEL PODER PUBLICO

---

Las Disposiciones Generales del Título IV de la Constitución, relativas al Poder Público, contienen una serie de principios generales destinados a normar el ejercicio del mismo que deben destacarse específicamente, sin perjuicio de las múltiples referencias que sobre ellos se hacen a lo largo de esta obra.

### 1. LOS PRINCIPIOS DE LA COMPETENCIA

---

Uno de los principios fundamentales del sistema constitucional venezolano, es el de la competencia, establecido en el artículo 117 de la Constitución, según el cual “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público”, es decir, de los órganos que ejercen el Poder Público. Por tanto, sólo cuando la Constitución o la Ley atribuyan una determinada competencia, es que un órgano estatal puede ejercer el Poder Público. Por ello también, el artículo 232 de la Constitución, con razón, establece que “El Estado no reconoce otras obligaciones que las contraídas por *órganos legítimos* del Poder Público, *de acuerdo con las leyes*”. Por ello, cuando los entes territoriales (República, Estados y Municipios) pretendan atribuir a otras personas jurídicas el ejercicio del Poder Público, por ejemplo a un instituto autónomo, deben hacerlo necesariamente mediante Ley (Art. 230).

De estas normas se deriva el principio fundamental del derecho público venezolano, de la competencia, como la aptitud legal de los órganos del Estado<sup>1</sup> o en otras palabras como el conjunto de facultades, de poderes y de atribuciones que le han sido legalmente asignadas para actuar en sus relaciones con los otros órganos del Estado y con los particulares.

Ahora bien, utilizando elementos propios del derecho privado, la competencia vendría a ser la aptitud que tiene un órgano del Estado para actuar. Sin embargo, la competencia no solamente concede la

---

1. Véase lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en Sentencia de 28-1-64 en G. O. N° 27.367 de 13-2-64, pp. 203-359 y 203-360; y en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974, y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III. Vol. I, Caracas, 1977, p. 197.

facultad de actuar, sino que también constituye una obligación y un límite dentro del cual puede actuar el órgano. Por tanto, no sólo es atributiva de facultades sino también limitativa; tiene esa doble característica y por eso, la competencia, como concepto de derecho público, se distingue de la capacidad de derecho privado<sup>2</sup>.

En efecto, la competencia requiere texto expreso, es decir, debe estar expresamente prevista en la Constitución, en la Ley, en los reglamentos y demás fuentes de la legalidad o derivarse de alguno de los principios generales del derecho público. Por tanto, la competencia no se presume<sup>3</sup>. Al contrario, la capacidad en derecho privado es la regla, siendo las incapacidades la excepción, por lo que deben estar previstas expresamente en la Ley.

La necesidad de que la competencia esté expresamente prevista en la Ley implica, además, que el ejercicio de la misma deba justificarse siempre. Por ello, el funcionario, al dictar un acto, debe comenzar por indicar la norma atributiva de competencia (base legal).

Por otra parte, las leyes que regulan la competencia, son aquellas denominadas de orden público, lo que implica que no pueden relajarse ni derogarse por convenios entre particulares<sup>4</sup>, ni por voluntad del funcionario público a quien corresponde su ejercicio. En cambio, contractualmente puede renunciarse al ejercicio de determinados derechos derivados de la capacidad en el campo del derecho privado; por ejemplo, a ejercer el comercio en determinada zona para evitar una competencia desleal.

En todo caso, es necesario tener en cuenta que las leyes que regulan la competencia sobre todo en el ámbito administrativo, pueden establecer una mayor o menor libertad en la apreciación de la oportunidad y conveniencia de la actuación administrativa, lo que da origen a la denominada administración discrecional. Pero esta libertad en la forma de ejercer la competencia no elimina su carácter obligatorio, en cuanto a su ejercicio. La competencia, en efecto, no sólo otorga facultades al funcionario, sino que le impone un deber del cual los funcionarios no pueden libremente liberarse. En el campo del derecho privado, en cambio, los derechos que le confiere la capacidad a los particulares en general, son de ejercicio facultativo: nadie, por ejemplo, está obligado a comprar, a vender o a arrendar.

Por otra parte, la obligatoriedad de ejercicio de la competencia implica que ésta no puede libremente delegarse en un funcionario inferior; para ello es necesario una autorización legal expresa.

---

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*, 3ª edición, Caracas, 1984, pp. 60 y ss.

3. Tal como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, la competencia "debe emerger del texto expreso de una regla de derecho, ya sea de la Constitución, la ley, el reglamento o la ordenanza". Véase la sentencia citada de 28-1-64. *Idem*. En igual sentido, véase la sentencia de la misma Sala de 11-8-65, en *G. O.* N° 27.845 de 22-9-65, pp. 207-334; y en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, *cit.*, Tomo III, Vol. 1, p. 199.

4. Artículo 6 del Código Civil.

Por último, es necesario señalar que la competencia es constitutiva del órgano que debe ejercerla; forma parte integrante de él, por lo que éste no se concibe sin competencia. La competencia por tanto, es una noción esencial en la organización del Estado, y como consecuencia, de la Administración Pública.

#### A. La competencia y las funciones del Estado

Pero este principio de la competencia tiene su formulación constitucional expresa en relación a la distribución de funciones que el texto fundamental establece, y que permite afirmar en el artículo 118, que “cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias”. Estas, por tanto, no pueden ser invadidas por otra rama del Poder Público, de lo contrario habría usurpación de funciones; ni pueden ser asumidas por quien no tiene investidura, en cuyo caso habría usurpación de autoridad.

Por supuesto, en este contexto debe tenerse en cuenta que al analizar la competencia y las funciones del Estado, rigen los principios señalados de la separación orgánica y la no coincidencia con la separación de funciones. Por ello, no sólo en múltiples oportunidades los órganos del Estado, además de sus “funciones propias” ejercen funciones que por su naturaleza deberían corresponder a otros órganos, sino que también en múltiples oportunidades la Constitución permite y admite la intervención o interferencia de otros órganos en las funciones propias de otros <sup>5</sup>.

#### B. La competencia y las actividades del Estado

Además, la competencia también está condicionada por la regulación constitucional de las actividades del Estado, en el sentido de que si bien no hay funciones estatales atribuidas exclusivamente y en forma excluyente a determinados órganos estatales, sí puede decirse que, en ciertos casos, la Constitución reserva a dichos órganos la realización de ciertas actividades o, en otros términos, reserva a ciertos órganos la producción de determinados actos. En esta forma, la emisión de leyes corresponde exclusivamente a las Cámaras Legislativas (Art. 162); los actos de Gobierno sólo pueden dictarse por el Presidente de la República (Art. 190); y la emisión de sentencias corresponde exclusivamente a los Tribunales.

Por otra parte, en ciertos casos, la Constitución reserva al Legislador y a la Ley la regulación exclusiva de ciertas materias. Es el campo de la reserva legal que entre otros aspectos comprende el establecimiento de delitos y penas, la creación de impuestos y la limitación a los derechos y garantías individuales <sup>6</sup>.

5. Véase lo expuesto en esta Sexta Parte, *supra*.

6. Artículo 60, ordinal 2º y artículo 224 de la Constitución. En general, Allan R. Brewer-Carías, *Las garantías constitucionales de los derechos del hombre*, Caracas, 1976.

Debe señalarse, además, que analizando la Constitución, se evidencia que en varios de sus artículos, se establece una diferenciación entre actividad de gobierno y actividad administrativa, por lo que también a nivel de los órganos que ejercen el Poder Ejecutivo se distinguen dos actividades, realizadas en ejercicio de dos competencias: gobierno y administración. El artículo 21 cuando se refiere a los Estados, establece que el *gobierno y la administración* de cada Estado corresponde a un Gobernador. El artículo 27 dispone que la Ley podrá establecer diferentes regímenes para la organización, *gobierno y administración* de los Municipios. Si se analizan las atribuciones del Presidente, en el artículo 190, se observa claramente la diferencia entre actividades de gobierno y de administración; por ejemplo, dirigir las relaciones internacionales es una competencia propia de la actividad de gobierno; en cambio, administrar la Hacienda Pública es una competencia administrativa<sup>7</sup>. Por otra parte, cuando se establecen los deberes del Presidente, el artículo 191 de la Constitución prevé que éste está obligado a presentar un mensaje anual al Congreso, de su gestión *política y administrativa*.

Ahora bien, concentrándonos en el nivel nacional puede identificarse la actividad de gobierno como localizada a nivel de los órganos superiores del Ejecutivo Nacional: se puede decir que es un órgano con competencia política, el Presidente de la República actuando solo o en Consejo de Ministros; y la actividad administrativa está situada en esos mismos órganos ejecutivos (Ministerios, por ejemplo) quienes, por supuesto, ejercen competencias administrativas.

Por último y en particular en cuanto a estas últimas, una serie de factores influyen y condicionan la competencia de los órganos del Estado, estos son: la materia, el territorio, el grado y el tiempo.

La asignación de competencias por razón de la materia constituye la forma normal de su determinación. La materia es el contenido propiamente dicho de la competencia, determinado por el conjunto de actividades, tareas o sectores que la Ley asigna a un órgano del Estado. Ahora bien, la materia sobre la cual se va a ejercer la competencia está circunscrita a un ámbito territorial determinado. En los órganos nacionales, la competencia se ejerce en todo el territorio nacional. Los Municipios, en cambio, tienen un ámbito reducido para el ejercicio de sus competencias locales, circunscrito a su propio territorio. Lo mismo puede decirse, por ejemplo, de las Corporaciones de Desarrollo Regional, que a pesar de ser órganos nacionales, ejercen la competencia en un específico ámbito territorial.

Otro factor que condiciona la competencia es el grado que está determinado por la jerarquía administrativa que ocupan los diversos órganos del Estado, y que tiene especial relevancia en la Administración Pública y Ministerial cuya organización, es vertical y piramidal. En cada nivel jerárquico hay una serie de competencias atribuidas, lo que implica que no puede un inferior asumir competencias

7. Véase lo indicado en la Décima Primera Parte, Tomo III.

que le sean asignadas al superior, o viceversa. El grado que se ocupa en la jerarquía, condiciona el ámbito de competencia que se puede ejercer en una materia determinada.

Por último, el tiempo también es un factor influyente, pues las competencias pueden ser de ejercicio temporal. Siempre hay competencia por la materia, lo variable es el tiempo, el territorio y grado en la jerarquía.

### C. La usurpación de funciones

Ahora bien, hemos dicho que la Constitución precisa que ella y las leyes definen las atribuciones del Poder Público y a ellas debe sujetarse su ejercicio; que cada una de las ramas de ese Poder Público, tiene sus propias funciones aun cuando los órganos a los que incumben su ejercicio deben colaborar entre sí para la realización de los fines del Estado. Y agrega después en su artículo 119, que “toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos”.

De estos preceptos constitucionales, que con variaciones de redacción se encuentran en nuestra Teoría Constitucional desde la Carta Fundamental de 1858, se desprende que hay dos tipos de usurpación de funciones: la usurpación de autoridad y la usurpación de funciones propiamente dicha <sup>8</sup>.

El usurpador de autoridad es aquél que la ejerce y realiza sin ningún tipo de investidura, ni regular ni prescrita. El concepto de usurpación, en este caso, emerge cuando una persona que no tiene *autoritas* actúa como autoridad. De ahí que como lo dice expresamente la Constitución, la autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos por inconstitucionalidad.

Por supuesto, es necesario observar que la usurpación de autoridad implica la usurpación de funciones, por eso la calificamos como una forma de esta última.

Por otra parte, existe usurpación de funciones propiamente dicha cuando una autoridad, al dictar un acto, incurre en una incompetencia constitucional; y sólo puede considerarse incompetencia constitucional, propiamente hablando, aquella que resulta cuando una de las ramas del Poder Público usurpa funciones correspondientes a otra rama del mismo Poder Público <sup>9</sup>, es decir, cuando un órgano del Poder Legislativo, por ejemplo, realiza funciones propias del Poder Judicial. La misma incompetencia constitucional se presenta cuando, por ejemplo, un órgano del Poder Municipal o Estadal usurpa funciones del Poder Nacional en cualquiera de sus ramas. En ambos casos se violan disposiciones “atributivas de competencia constitucional” <sup>10</sup>.

8. Véase lo indicado en Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, pp. 59 y ss.

9. Artículo 118 de la Constitución.

10. Artículos 17, 18, 29, 31 y 136 y Títulos V. VI y VII de la Constitución.

Esta usurpación de funciones, por tanto, afecta a los actos de los órganos que ejercen el Poder Público, por violación de preceptos estampados en la Carta Fundamental, debido a *invasiones o interferencias no autorizadas constitucionalmente de un Poder a otro*.

Esta usurpación de funciones es lo que nuestras Constituciones anteriores llamaban, a nuestro juicio, impropriamente, "extralimitación de atribuciones y facultades" o "usurpación de atribuciones"<sup>11</sup>.

Es necesario insistir en este concepto de usurpación de funciones, que sólo vicia a los actos estatales, cuando la autoridad que los dicta actúa con invasiones o interferencias no autorizadas constitucionalmente de un Poder a otro. Es decir, se está en presencia de la forma más burda, grosera y radical de incompetencia. La usurpación de funciones es así, el grado mayor de incompetencia; es una incompetencia manifiesta<sup>12</sup>.

Pero debemos dejar muy en claro que no constituye usurpación de funciones, la incompetencia en menor grado que vicia, por ejemplo, el acto administrativo, cuando la autoridad administrativa que lo dicta asume atribuciones o facultades que le están encomendadas a otra autoridad administrativa. En este caso hay extralimitación de atribuciones o, si se quiere, usurpación de atribuciones, pero nunca habrá una usurpación de funciones, pues ambas autoridades ejercen la misma función administrativa. Por ello, en este caso sólo hay un vicio de ilegalidad, de incompetencia legal, denominada en general "extralimitación de atribuciones", pero no hay un vicio de inconstitucionalidad que, en materia de incompetencia, sólo existe cuando se usurpa una "función" del Estado que no se tiene poder para ejercer.

En definitiva en esta materia de vicios de los actos estatales por incompetencia, hemos adoptado la siguiente terminología<sup>13</sup>:

La usurpación de autoridad, tal como se desprende de la Constitución en su artículo 119, es el vicio que acompaña a todo acto dictado por una persona desprovista totalmente de autoridad. Es el caso de la actuación del "funcionario de hecho" y, por tanto, siempre es un vicio de inconstitucionalidad.

La usurpación de funciones es el vicio que acompaña a todo acto dictado por una autoridad que, para dictarlo, se ha arrogado funciones que corresponden a otra autoridad perteneciente a otra rama del Poder Público distinta de la que ella pertenece. Se trata siempre de un vicio de inconstitucionalidad. Este vicio de usurpación de funciones se ha calificado también como extralimitación de funciones pues, ciertamente, toda autoridad que se extralimite en su función,

11. Artículo 41 de la Constitución de 1953; artículo 84 de la Constitución de 1947; artículo 42 de la Constitución de 1936.

12. En materia administrativa ello da lugar a la nulidad absoluta de los actos administrativos conforme al artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

13. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...* cit., pp. 62 y 63.

sea normativa, jurisdiccional, administrativa o política, e invada la función de otra rama distinta, comete una usurpación de funciones.

La extralimitación de atribuciones es la incompetencia de orden legal que vicia, en particular los actos administrativos: la autoridad que se extralimita de su atribución e invade atribuciones de otra autoridad, siempre dentro del mismo Poder y en ejercicio de la misma función estatal, comete una extralimitación de atribuciones. Se trata, en materia administrativa, de un vicio de orden legal.

En este contexto, es totalmente inadecuada la terminología empleada en el artículo 159 de la Constitución, cuando prescribe que “los actos de los cuerpos legislativos en ejercicio de sus atribuciones privativas no están sometidos al veto, examen o control de los otros Poderes, salvo lo que esta Constitución establece *sobre extralimitación de atribuciones*”. En efecto, ante todo debe señalarse que la Constitución nada establece, en ningún otro artículo, sobre extralimitación de atribuciones, ya que es sólo en esta norma del artículo 159 que se utiliza esa expresión. Por otra parte, al establecerse una inmunidad jurisdiccional de esa naturaleza, debió el Constituyente ser más preciso y permitir la impugnabilidad de los actos legislativos no sólo en casos de vicios de incompetencia, como sugiere esa frase, sino de violación de la propia Constitución.

La interpretación racional de esa frase lleva por testigo a considerar que el control jurisdiccional de los actos del Congreso procede cuando se produce una violación de la Constitución, por lo que toda violación del texto fundamental por las Cámaras sería una extralimitación de atribuciones. Esta es, en todo caso, la interpretación que la Corte Suprema de Justicia le ha dado a esa norma<sup>14</sup>.

Por último, en materia de usurpación, debe indicarse que el artículo 250 del texto fundamental, como excepción al principio del artículo 102, establece la atribución al Congreso de “decretar, mediante acuerdo aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o parte de los bienes de esas mismas personas y de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo de la *usurpación*, para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado”.

El supuesto se refiere a los hechos de fuerza que atenta contra la vigencia de la Constitución.

## 2. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

---

De acuerdo al mismo artículo 117 de la Constitución, no sólo la Constitución y las leyes definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, sino que “a ellas debe sujetarse su ejerci-

14. Véase la sentencia de la Corte Plena de 12-6-68, *cit.*, en Allan R. Brewer-Carías, *El control de la Constitucionalidad de los actos estatales*, Caracas, 1977, p. 58.

cio". En esta norma se sitúa el fundamento constitucional del principio de la legalidad<sup>15</sup>, fundamento del Estado de Derecho.

En efecto, históricamente, desde que el Estado dejó de ser Estado-Policía para devenir en Estado de Derecho, el principio base de su actuación es el principio de la legalidad. Pero legalidad, en el sentido etimológico de la palabra, es lo que está conforme con la Ley. Sin embargo, en esta noción, Ley debe ser entendida en un sentido amplio y como sinónimo de Derecho. Por tanto, aplicado este principio al Estado no es más que la conformidad con el Derecho que debe acompañar a todos los actos de los órganos que ejercen las ramas del Poder Público. Es decir, el principio según el cual toda actividad del Estado debe estar conforme con el Derecho del Estado.

El principio de legalidad, por otra parte, no es más que una forma de enunciación de la teoría de la jerarquía de las normas. En nuestro sistema constitucional, en efecto, toda norma o regla jurídica encuentra su fundamento en una norma superior, a la cual, para ser válida, debe estar conforme tanto formal como materialmente; y en este sentido, la Constitución es la norma jurídica superior del orden interno que forma la estructura básica y fundamental de la República.

En todo caso, si bien es cierto que el ejercicio del Poder Público debe sujetarse a la Legalidad, como se ha dicho, cada una de las ramas de ese Poder Público tiene sus propias funciones y, por tanto, el principio de legalidad en base a ellas tiene diverso alcance<sup>16</sup>.

Por supuesto, la legalidad no sólo debe ser entendida formalmente, sino que debe condicionar la formación misma de la voluntad del Estado, la cual no debe tener vicios sustanciales. Por tanto, como lo indica el artículo 120 de la Constitución: "Es nula toda decisión acordada por requisición directa o indirecta de la fuerza o por reunión de individuos en actitud subversiva".

En consecuencia, aun cuando un funcionario actúe en el marco de su competencia y sometido formalmente al ordenamiento jurídico, si la decisión ha sido producto de la violencia ejercida sobre la voluntad del órgano del Estado, esa decisión es nula.

Ahora bien, la consecuencia fundamental del principio de la legalidad y del sometimiento de los órganos del Estado al derecho es, por una parte, la nulidad o anulabilidad de los actos contrarios a la legalidad; y por la otra, la posibilidad de los particulares de solicitar a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de la nulidad de los actos estatales contrarios a derecho.

En tal sentido, el artículo 215 atribuye a la Corte Suprema competencia para declarar la nulidad de los actos estatales que violen la Constitución y el artículo 206 del texto fundamental atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa competencia para declarar la

15. Véase lo indicado en esta Sexta Parte, *supra*.

16. *Idem*.

nulidad de los actos administrativos contrarios a derecho, inclusive por desviación del poder<sup>17</sup>.

Por último, debe destacarse que la Constitución directamente declara *nulos* los actos estatales no sólo en caso de estar viciados de usurpación de autoridad (Art. 119) o de haber sido dictados por requisición directa o indirecta de la fuerza, o por reunión de individuos en actitud subversiva (Art. 120), sino cuando violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución (Art. 46), con lo que la vulneración del principio de la legalidad en estos casos encuentra en el propio texto fundamental, la sanción máxima: nulidad absoluta.

### 3. EL PRINCIPIO DE LA COLABORACION ENTRE LOS PODERES

---

A pesar de que la organización constitucional del Estado esté montada en un sistema de distribución vertical del Poder Público, entre las ramas nacional, estatal y municipal; y en cada una de ellas, horizontalmente entre las ramas legislativa, ejecutiva y judicial, la Constitución no establece este sistema de distribución de poderes como un sistema absolutamente rígido, sino todo lo contrario, en el cual debe haber mecanismos permanentes de cooperación entre ellas, "en la realización de los fines del Estado" (Art. 118).

Estos son comunes a todas las ramas del Poder Público, por lo cual todas deben colaborar entre sí en su consecución. De allí que más que un sistema de separación de poderes, el nuestro es un sistema de colaboración, no existiendo separación funcional sino de carácter orgánica.

### 4. EL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

---

La Constitución de 1961 declara expresamente la responsabilidad del Estado venezolano, al disponer en su artículo 47 que "en ningún caso podrán pretender los venezolanos ni los extranjeros que la República, los Estados o los Municipios los indemnicen por daños, perjuicios o expropiaciones que no hayan sido causados por autoridades legítimas en ejercicio de su función pública".

Este reconocimiento de la responsabilidad del Estado, en los tres niveles político-territoriales en los cuales actúa, aunque en forma indirecta, tiene una importancia capital. En efecto, sin el reconocimiento de esta institución difícil sería calificar a nuestro sistema estatal como Estado de Derecho, y las garantías quedarían incompletas<sup>18</sup>.

---

17. Véase lo indicado en la Décima Sexta Parte, Tomo VI.

18. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo...*, cit., pp. 417 y ss.

Sin embargo, debemos observar que este artículo no solamente consagra la responsabilidad del Estado, sino que también contempla lo que se ha llamado la Teoría de la Indemnización<sup>19</sup>.

En efecto, se distingue en derecho público, el derecho a indemnización que pueden tener los particulares por daños y perjuicios que les hayan sido causados por la responsabilidad del Estado, es decir, por la actuación ilegítima del Estado, o concretamente de la Administración, de aquella otra indemnización a que pueden tener derecho los particulares, y que es debida por el Estado al titular de ciertos derechos que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa<sup>20</sup>, como es el caso de la indemnización debida en los supuestos de expropiación por causa de utilidad pública o social prevista en el artículo 101 de la Constitución.

En el primer caso se trata de una actividad ilegítima del Estado, es decir, contraria al ordenamiento jurídico y, por tanto, sin título jurídico suficiente que lo autorice; en el segundo caso, el daño que sufre el particular es causado por el Estado actuando legítimamente, de conformidad con la Constitución y la ley y con miras a satisfacer el interés colectivo.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad del Estado por daños causados por autoridades legítimas en el ejercicio de su función pública, ella puede haber sido causada por cualquier "autoridad legítima" de cualquiera de los niveles territoriales del Estado (República, Estados, Municipios) y de cualesquiera de sus órganos legislativos, ejecutivos o judiciales, actuando en ejercicio de cualesquiera de las funciones estatales. En tal sentido, no hay ninguna norma constitucional que excluya la responsabilidad del Estado en alguno de estos últimos supuestos.

En todo caso, esta norma consagra en el artículo 47 de la actual Constitución, incorporada por primera vez en la normativa constitucional en el año 1901, tuvo por finalidad exonerar de responsabilidad al Estado por los hechos ilícitos cometidos por los revolucionarios en las guerras civiles y evitar así las constantes reclamaciones de daños y perjuicios que provenían principalmente de los extranjeros. Por eso se exige, para empeñar la responsabilidad del Estado, que el daño

19. Al respecto véase: Garrido Falla, "La Teoría de la indemnización en Derecho Público", *Estudios dedicados a Gascón y Marín*, Madrid, 1952; Sandulli, "Spunti in tema de indennizzo per atti legittimo della pubblica amministrazione", *El Foro Italiano*, 1947, I, p. 938; Forti "Intema di responsabilità per atti legittimi della Pubblica amministrazione", *El Foro Italiano*, 1942, I, p. 835; Salemi, *La cosiddetta responsabilità per atti legittimi della Pubblica Amministrazione*, Milán, 1912. En general sobre la responsabilidad del Estado en Venezuela, véase Zoilo Graterol, "La responsabilidad de la Nación en su concepto de Estado", *El Profesional*, Tomo IV, año 66, N° 93-94, pp. 91 a 93; Luis Beltrán Guerra.

20. F. Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, vol. II, Madrid, 1962, p. 197.

sea causado por una autoridad legítima en ejercicio de sus atribuciones legales<sup>21</sup>.

Sin embargo, esas constantes reclamaciones de parte de los extranjeros al Estado, no solamente dieron origen a esa norma constitucional, sino que también dieron nacimiento a una legislación especial de extranjeros donde se establecen normas particulares reguladoras de esas reclamaciones y de la responsabilidad del Estado respecto a aquéllos.

Por último, debe señalarse que el artículo 206 de la Constitución ha completado la disposición del artículo 47 *ejusdem* en materia de responsabilidad administrativa, al atribuir competencia a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para condenar al Estado (República, Estados y Municipios) "a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la administración...".

## 5. LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

---

En el título relativo al Poder Público, la Constitución establece algunos principios fundamentales relativos a los servidores públicos, que condicionan la legislación de esta materia.

### A. El servicio del Estado

Ante todo el artículo 122 de la Constitución establece el principio de que "los empleados públicos están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna".

Se establece así, el ámbito y las consecuencias del deber general de fidelidad de los funcionarios frente al Estado, en el sentido de precisar que no existe ningún deber de fidelidad al partido político que pueda encontrarse en funciones de gobierno en un momento determinado, sino sólo frente al Estado y su Administración<sup>22</sup>. Se trata de un deber de lealtad al Estado y a sus instituciones, cuyo incumplimiento iría no sólo contra éste y su Administración, sino también de modo indirecto contra la sociedad, a la cual el Estado y sus instituciones sirven. Por ello la Constitución exige y la Ley de Carrera Administrativa confirma como deber ineludible del funcionario público el cumplimiento de la propia Constitución, de las leyes y de los actos que las ejecuten<sup>23</sup>.

---

21. José Guillermo Andueza, *El control en Venezuela de los actos ilegales de la Administración*, Caracas, 1959, p. 31. En este sentido véase: Carlos Grisanti, "Responsabilidad del Estado, particularmente por daños causados a extranjeros en los casos de guerra civil", *Revista Universitaria*, N° 3, 1906, Caracas, pp. 1 a 5.

22. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Carrera Administrativa*, Caracas, 1971, pp. 59 y ss.

23. Artículo 117 de la Constitución. Artículo 28, ordinal 8° de la Ley.

Para garantizar el cumplimiento de este deber se exige la presentación de un juramento como requisito previo a la toma de posesión del cargo<sup>24</sup>. El sentido del juramento es el de asegurar el indicado deber de fidelidad, pues se refiere a cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República e indirectamente a servir al Estado y a la Administración y a hacer cumplir los deberes inherentes al cargo.

Este deber de fidelidad implica el de sostener y defender la Constitución y las leyes, y por tanto conlleva la obligación de aplicarlas cuando el funcionario tiene competencia para ello; sin embargo, no significa en ningún caso coartar la libertad de expresión, que permite a la vez, la crítica al ordenamiento jurídico vigente<sup>25</sup>. Los funcionarios pueden criticar la anormalidad de alguna disposición del orden jurídico; pero aun cuando guarden reservas sobre su valor, no pueden abstenerse de aplicarla si ello les compete legalmente. Los funcionarios públicos con excepción de los jueces, frente a la aplicación de la Ley, no pueden declarar una ley como no aplicable cuando estimen que colide con una norma constitucional. El funcionario puede tener dudas sobre la constitucionalidad de una norma, pero está obligado a cumplirla y a aplicarla, hasta que no sea declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia.

Ahora bien, este deber de fidelidad trae una serie de consecuencias importantes traducidas en deberes subsidiarios que se derivan de la propia Constitución.

En primer lugar, el deber de neutralidad política. El hecho de que el funcionario público, de acuerdo con la Constitución, esté al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna, implica que el mismo debe tener una permanente imparcialidad política frente al Estado. En esta forma, el funcionario público no debe servir a un partido político, apoye éste o no al gobierno, cuando los intereses circunstanciales del mismo puedan mostrarse contrarios al Estado o a su Administración.

En consecuencia, la neutralidad política exige del funcionario público la no participación en actividades políticas en el ejercicio de su función, hasta el punto de que en el ámbito de la Administración Nacional, la Ley de Carrera Administrativa prohíbe expresamente a los funcionarios públicos realizar propaganda o coacción con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones, inclusive llega la ley a prohibir a los funcionarios, en los lugares donde ejercen, el uso de distintivos que los acrediten como miembros de un partido político<sup>26</sup>.

Asimismo, la ley prevé, como causal de amonestación por escrito, efectuar campañas o propaganda de tipo político en los sitios de trabajo, así como recibir o solicitar dinero y otros bienes para fines políticos en los mismos lugares de trabajo<sup>27</sup>. En esta forma, la ley

24. Artículos 38 y 39 de la Ley.

25. Artículo 66 de la Constitución.

26. Artículo 29, ordinal 2º de la Ley.

27. Artículo 59, ordinal 5º de la Ley.

pretendió terminar con una vieja y viciada práctica que conllevaba hasta la retención automática de un porcentaje del sueldo a un funcionario con destino a un partido político.

El deber de fidelidad conlleva también la tradicional prohibición constitucional<sup>28</sup> que la Ley de Carrera Administrativa reitera, de que se reciban o acepten cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros, si no media autorización expresa del Senado<sup>29</sup>. De allí que la ley establezca como causal de destitución el desacato de la norma<sup>30</sup>.

## B. El carácter obligatorio de los requisitos del cargo público y sus efectos

El artículo 122 de la Constitución establece la obligación de todo funcionario o empleado público "a cumplir los requisitos establecidos por la Ley para el ejercicio de su cargo". Por tanto, las condiciones legales establecidas para el ejercicio de cargos públicos son de obligatorio cumplimiento, por lo que su incumplimiento, puede dar lugar a la usurpación de autoridad (Art. 119) y a que los actos que ese funcionario dicte se consideren que no emanan de autoridades legítimas (Art. 46).

Entre esos requisitos, por supuesto, está el nombramiento o la proclamación formal de la elección, en su caso, y en materia administrativa, los previstos como normas de ingreso a la carrera administrativa (Art. 122).

## C. La carrera administrativa

La Constitución, por otra parte, en el mismo artículo 122 y exclusivamente en cuanto a los funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública Nacional, previó que "la ley establecerá la carrera administrativa mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión, retiro de los empleados de la Administración Pública Nacional, y proveerá su incorporación al sistema de seguridad social". Esta norma programática se desarrolló en 1970, con la promulgación de la Ley de Carrera Administrativa<sup>31</sup>, la cual sólo se aplica al ámbito de la Administración Pública Nacional, Central y Descentralizada institucionalmente (institutos autónomos).

Por supuesto, esa norma no se aplica a las Administraciones estatales ni municipales; y también quedan excluidas del ámbito de sus disposiciones las Administraciones nacionales con autonomía fun-

28. Artículo 125 de la Constitución.

29. Artículo 29, ordinal 4º de la Ley.

30. Artículo 62, ordinal 9º de la Ley.

31. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Estatuto de los Funcionarios Públicos...*, ci., Armida Quintana, *La Carrera Administrativa*, Caracas, 1980.

cional, que en aquellos aspectos que puedan significar lesión a dicha autonomía, se rigen por sus propios estatutos. En cuanto al ámbito estatal y al personal de la Administración de los Estados, la Constitución sólo se limita a establecer dentro de la competencia de los Gobernadores, el “nombrar y remover los funcionarios y empleados de su dependencia, cuya designación no estuviere atribuida a otra autoridad, sin perjuicio de lo que dispongan *las leyes sobre carrera administrativa*” (Art. 23, Ord. 2º) que, por supuesto, deben dictarse en cada Estado.

#### D. Las incompatibilidades

El artículo 123 de la Constitución Nacional establece, lo siguiente:

Art. 123. Nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley. La aceptación de un segundo destino que no sea de los exceptuados en este artículo implica la renuncia del primero, salvo los casos previstos en el Artículo 141 o cuando se trate de Suplentes mientras no reemplacen definitivamente al principal.

El principio constitucional consagrado en la norma antes transcrita, ha sido tradicional en nuestra evolución constitucional<sup>32</sup>, y conlleva al establecimiento del principio de la obligación del desempeño de un solo destino público remunerado, y en consecuencia, la prohibición de poder desempeñar más de uno de ellos, con la consecuencia automática de que la aceptación de un segundo destino implica la renuncia del primero.

Exceptúa la Constitución, frente a la incompatibilidad, los casos en los cuales se ocupen cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales, para cuya definición podría recurrirse a la establecida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Sufragio. Sin embargo, aun en estos casos de excepción, conforme al artículo 31 de la Ley de Carrera Administrativa, habría incompati-

32. En efecto, el artículo 46 de la Constitución de 1936 establecía: “Ningún individuo podrá desempeñar a la vez más de un *destino público remunerado*. La aceptación de un *segundo destino de esta especie* equivale a la renuncia del primero, respecto de suplencias mientras el Suplente no reemplace al Principal, respecto de empleos de Academias, Hospitales, Juzgados Accidentales o Institutos de Enseñanza o Beneficencia”.

Por su parte, la Constitución de 1947, en su artículo 91 establecía: “Nadie podrá desempeñar a la vez más de un *destino público remunerado*. La aceptación de un *segundo destino de esta especie* implica la renuncia del primero. Se exceptúan de esta disposición los cargos accidentales, académicos, electorales, docentes, asistenciales y edilicios”.

La Constitución de 1953, en su artículo 46 establecía asimismo: “Nadie podrá desempeñar a la vez más de un *destino público remunerado*, salvo que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales”.

bilidad cuando el ejercicio simultáneo de esos cargos exceptuados “menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario” (Art. 31).

### E. La prohibición de contratar

La Constitución en su artículo 124, además, establece la prohibición, tradicional también en nuestra evolución constitucional, de que los funcionarios públicos celebren contratos con la República, los Estados, las Municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público, por presumir que si hay un interés particular del funcionario público en un contrato determinado donde tenga interés el Estado, pueda haber colisión entre dichos intereses en perjuicio de este último. La prohibición tradicional de la Constitución la recoge ampliada la Ley de Carrera Administrativa, al prohibir a los funcionarios públicos la celebración de contratos, por sí, por interpuesta persona o en representación de otro, con la República, los Estados, los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público<sup>33</sup>. Asimismo, la ley amplía la prohibición, hasta el punto de no aceptar que un funcionario pueda auspiciar gestiones de personas públicas o jurídicas que pretendan celebrar contratos con la República o soliciten o exploten concesiones administrativas o sean proveedoras o contratistas de la misma<sup>34</sup>, y así evitar el posible conflicto de intereses que pueda surgir entre el del funcionario que gestiona y el interés de la Administración, el cual debe defender.

Las sanciones que la ley fija en caso del incumplimiento de estas prohibiciones conducen a la destitución<sup>35</sup> conforme a las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa, y originan responsabilidad administrativa y penal, conforme a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. En particular, esta última regula el delito de concierto de funcionarios con contratistas, con una pena de prisión de 2 a 5 años (Art. 70).

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración Central de 1976 extendió la prohibición mencionada, al aplicarla “a quienes hubieren estado al servicio de la República hasta un año antes de la fecha en que se pretenda negociar o celebrar el contrato” (Art. 63) y además estableció por primera vez las excepciones a la misma, y que se refieren a “los contratos que tuvieren por objeto la compra, construcción, refacción o arrendamiento de vivienda para uso de las personas mencionadas o de su familia; los convenios relativos a la enajenación de bienes por causa de utilidad pública; los contratos para la utilización de servicios públicos; los contratos de adhesión y cualquier otro contrato en el que la persona del negociador o con-

33. Artículo 29, ordinal 1º de la Ley.

34. Artículo 29, ordinal 3º

35. Artículo 62, ordinal 9º

tratante no puede influir en el otorgamiento y condiciones de la contratación" (Art. 63).

La Ley Orgánica de la Administración Central, además, por primera vez definió el concepto de "persona interpuesta" estableciendo la presunción de que lo son: el padre, la madre, los descendientes y el cónyuge de la persona respecto de la cual obre la prohibición. Considera igualmente la Ley como tales personas interpuestas: "las sociedades civiles, mercantiles o de hecho y las comunidades, en las cuales quien esté al servicio de la República, haya tenido hasta un año antes de la negociación o celebración del contrato, o haya adquirido dentro del año siguiente a las mismas, el treinta por ciento por lo menos, de los intereses, acciones o notas de participación, según el caso, salvo que las hubieren adquirido por herencia" (Art. 64).

La misma Ley Orgánica de la Administración Central, por último, estableció una consecuencia fundamental respecto de los contratos celebrados en contravención con esta prohibición: Su nulidad absoluta, "sin perjuicio de las responsabilidades en que incurran los infractores y las indemnizaciones a que hubiere lugar conforme a la ley" (Art. 65).

## F. El principio de la responsabilidad de los funcionarios

Uno de los logros fundamentales del Estado de Derecho en nuestro país, cristalizado desde el mismo nacimiento del Estado independiente, es el que recoge el artículo 121 de la Constitución en el sentido de que "el ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de la Ley".

En efecto, puede decirse que es un principio fundamental del ordenamiento constitucional venezolano, el de la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria de los funcionarios públicos por todos los actos que realicen en ejercicio de sus funciones, y en los cuales violen la Ley, abusen de su poder y violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución. En tal sentido, el artículo 46 de la Constitución establece lo siguiente:

Art. 46. Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados que los ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa según los casos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes.

Se consagra así, constitucionalmente y con carácter general, en los artículos 46 y 121, la responsabilidad personal e individual de los funcionarios o empleados públicos y de todos los servidores del Estado que ejerzan el Poder Público; principio que ha reafirmado el propio texto constitucional respecto del Presidente de la República y los Ministros del Despacho Ejecutivo en sus artículos 192 y 196.

La norma del artículo 121, sin embargo, es más general que la del artículo 46, pues ésta se reduce a consagrar la responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios y empleados públicos que ordenen o ejecuten actos del Poder Público "que violen o menoscaben los derechos garantizados por la Constitución". Se trata, en efecto, de un tipo muy específico de responsabilidad derivada de violaciones a los derechos y garantías constitucionales, por lo cual la norma, en realidad, no es el fundamento de todas las responsabilidades de los funcionarios.

Ahora bien, esta consagración constitucional de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos se refiere a todas aquellas personas que ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas, y no se limita a los del Poder Nacional.

Por otra parte, no sólo se refiere a los funcionarios que ejerzan funciones ejecutivas, sino también a los que ejerzan funciones legislativas y judiciales. Es decir, se abarca con el principio, a todos los servidores del Estado, tanto a nivel nacional, como estatal y municipal, y a los que en estos niveles ejercen funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Los artículos 46 y 121, en este sentido, son claros y terminantes: la responsabilidad surge respecto de "todo acto del Poder Público" (Art. 46) y con motivo del "ejercicio del Poder Público" y, por tanto, abarca a todos los funcionarios o servidores públicos de cualesquiera de las ramas del Poder Público tanto del Poder Nacional, como del Poder de los Estados o del Poder Municipal. La consagración de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos, por tanto, abarca a los que presten servicios a la República, a los Estados y a las Municipalidades y a cualesquiera otras entidades de derecho público (institutos autónomos, por ejemplo) que ejerzan el Poder Público en forma descentralizada, sea en funciones ejecutivas, legislativas o judiciales.

Pero además de los artículos 46 y 121 de la Constitución, el artículo 220 del texto fundamental, al definir las competencias del Ministerio Público le atribuye la de intentar las acciones tendientes a hacer efectiva "la responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria" en que hubieren incurrido los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, lo cual confirma el universo de la responsabilidad de éstos.

Estas cuatro vertientes de la responsabilidad de los funcionarios públicos por otra parte, respecto de los funcionarios de la Administración Pública Nacional, se consagraron en la Ley de Carrera Administrativa desde 1970, cuyo artículo 55 establece el principio de que "los funcionarios públicos responden penal, civil, administrativa y disciplinariamente por los delitos, faltas, hechos ilícitos e irregularidades administrativas cometidas en el ejercicio de sus funciones". Ello se ha ampliado posteriormente, en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público de 1982.

Ahora bien, al consagrarse el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos en los artículos 46, 121 y 220 de la Constitución, el Constituyente no estableció excepciones ni permitió, en forma alguna, que el legislador ordinario establezca excepciones a dicha responsabilidad individual. La responsabilidad de los funcionarios o servidores públicos se ha regulado así, en la Constitución, como una materia de *reserva constitucional*, que sólo el Constituyente puede regular y que el legislador no puede restringir.

En esta forma, es la propia Constitución en su artículo 142 la que ha establecido una excepción al principio general que ella prevé respecto de la responsabilidad individual de los funcionarios o servidores públicos, al establecer el principio contrario de la irresponsabilidad de los Senadores y Diputados *por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones*<sup>36</sup>.

Esta excepción constitucional al principio, también constitucional, de la responsabilidad individual de los funcionarios públicos o de los servidores del Estado que en cualquier forma ejerzan el Poder Público en cualquiera de sus ramas y en cumplimiento de cualesquiera de las funciones estatales, es sin duda, una "prerrogativa constitucional", la cual, como tal, sólo corresponde a los Senadores y Diputados, al Congreso Nacional, y no puede extenderse ni a los Diputados a las Asambleas Legislativas ni mucho menos a los Concejales de los Municipios. Por ello, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, al establecer la irresponsabilidad de los concejales, incurrió en una violación directa de la Constitución, razón por la cual dicha norma fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia en 1980<sup>37</sup>.

De acuerdo a lo anterior, por tanto, los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones pueden incurrir en responsabilidad civil, penal, administrativa y disciplinaria. La característica general de todas estas responsabilidades es que en cada caso se trata de una situación jurídica establecida por el ordenamiento jurídico, en la cual se encuentran los funcionarios públicos, como sujetos de derecho, que deben sufrir las consecuencias de un hecho que les es imputable y que, en general, causa un daño. En otros términos, la responsabilidad es la obligación de aquél a quien por cualquier título, incumbe sufrir las consecuencias de un hecho dañoso. Por ello no puede haber una regulación completa de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico, si no se prevén las consecuencias de la misma.

En tal sentido puede decirse que la responsabilidad civil, penal y disciplinaria de los funcionarios públicos había estado tradicionalmente regulada en el ordenamiento jurídico, pero ello no había sucedido respecto de la responsabilidad administrativa<sup>38</sup>.

36. Véase lo indicado en la Décima Parte, Tomo II.

37. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

38. Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, "La responsabilidad administrativa de los Funcionarios Públicos", en la *Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*, EJV, Caracas, 1983, pp. 16 y ss.

En efecto, la responsabilidad civil, impone al obligado la consecuencia fundamental de resarcir o reparar los daños causados. El responsable civilmente, debe restablecer las cosas a la situación que tenían antes de producirse el daño, y cuando ello no es posible, debe indemnizar los daños y perjuicios causados. Esta responsabilidad civil de los funcionarios públicos, frente al Estado o a los particulares, ha estado regulada básicamente en el Código Civil y en el artículo 139 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional.

En cuanto a la responsabilidad penal, consiste en la situación jurídica en la cual se encuentra una persona, razón por la cual debe sufrir las consecuencias de un hecho calificado por la ley como delito, que le es imputable en concreto, por su dolo o culpa, y que consiste en una pena y en la reparación del daño causado por aquél. Esta responsabilidad penal de los funcionarios públicos había estado tradicionalmente regulada en el Código Penal, particularmente, en los delitos contra la cosa pública, y a partir de 1982 en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público<sup>39</sup>.

Por su parte, la responsabilidad disciplinaria es la derivada del incumplimiento, por los funcionarios públicos, de los deberes específicos que se derivan de una relación especial de sujeción establecida por la función pública. Esta responsabilidad produce como consecuencia la imposición, por los superiores jerárquicos, de sanciones disciplinarias reguladas, en general, en la Ley de Carrera Administrativa y otras leyes especiales.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, ésta surge en los casos de inobservancia o violación por parte de funcionarios públicos de normas legales y reglamentarias que regulan sus relaciones con la Administración Pública. La causa de la responsabilidad administrativa es la violación de norma legal o reglamentaria, lo que provoca un ilícito administrativo, que coloca al sujeto de derecho que incurre en el mismo, en la situación de sufrir determinadas consecuencias sancionatorias previstas en la Ley. Esta responsabilidad administrativa surge, por tanto, por actuaciones contrarias a derecho, aunque las mismas no hayan producido daño concreto. Por supuesto, si se ha producido un daño surge también la obligación de repararlo.

En relación a la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y sus consecuencias sancionadoras, ésta no había tenido en el ordenamiento jurídico venezolano una regulación global. Algunas leyes especiales habían previsto sanciones por violación de sus normas por los funcionarios, pero ello no había sido de carácter general. Debe destacarse aquí, sin embargo, la regulación general de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos que establece una sanción administrativa pecuniaria por los casos de omisión, retardo o violación de normas de procedimiento administrativo por los funcionarios públicos (Art. 100).

---

39. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.777 de 23-12-82.

Sin embargo, hasta que se dictó la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público y salvo disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, previsivas de supuestos de responsabilidad de los funcionarios de Hacienda, no había habido una regulación completa de la responsabilidad administrativa y sus consecuencias sancionadoras, en relación al manejo de los fondos públicos, es decir, a la administración de los fondos del Estado. Precisamente, la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público era el cuerpo normativo llamado a regular coherente e integralmente la responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos y sus consecuencias. He allí la falla fundamental que tenía la Ley Orgánica sancionada por las Cámaras Legislativas en julio de 1982 y devuelta por el Presidente de la República al Congreso, para su revisión: la previsión del principio de la responsabilidad administrativa, pero sin consecuencias sancionatorias generales, salvo algunas excepciones específicas. En cambio la Ley sancionada prevé una serie de consecuencias sancionatorias (multas) para todos los casos de responsabilidad administrativa <sup>39bis</sup>.

## 6. LOS PRINCIPIOS SOBRE LOS CONTRATOS DE INTERES PUBLICO

La Constitución califica a los contratos que celebren los órganos que ejercen el Poder Público, como contratos de interés público y por tanto, éstos, según el sistema de distribución vertical del poder, se clasifican en contratos de interés público nacional, contratos de interés público estatal o contratos de interés público municipal. Ello resulta claramente indicado en el segundo aparte del artículo 126 del texto fundamental <sup>40</sup>.

### A. La noción de contrato de interés nacional como especie de los contratos de interés público

La expresión "interés nacional", para calificar determinados contratos, sin duda, constituye un concepto jurídico indeterminado o impreciso que establecido en el texto constitucional, da amplio margen al legislador para determinar o precisar, discrecionalmente, su contenido. Por tanto, en definitiva, determinar con precisión qué es "interés nacional" (Arts. 101 y 126), "interés público" (Art. 127), "conveniencia nacional" (Art. 97), "interés social" (Arts. 96 y 105), "función social" (Art. 99), "utilidad pública" o "interés general" (Art. 99), "beneficio colectivo" (Art. 106), es una tarea que corresponde al legislador.

<sup>39bis</sup>. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Estudios de Derecho Público. (Labor en el Senado 1982)*, Tomo I, Caracas, 1983, pp. 131 y ss.

<sup>40</sup>. Véase Allan R. Brewer-Carias, "Los contratos de interés nacional y su aprobación legislativa", en *Revista de Derecho Público*, N° 11, Caracas, 1982, pp. 49 y ss. Véase además, en Allan R. Brewer-Carias, *Los Contratos Administrativos*, Caracas, 1992.

Por tanto, ante todo, un contrato será de “interés nacional” cuando así lo determine el legislador. Sin embargo, no es frecuente que la ley califique expresamente, en los términos del artículo 126 de la Constitución, a un contrato “como de interés nacional”. Por ello, los esfuerzos doctrinales que se han hecho tendientes a determinar su naturaleza, por contraposición a unos contratos que no son de interés nacional.

Podría decirse, así, que contrato de interés nacional, es aquel que interesa al ámbito nacional (en contraposición al ámbito estatal o municipal), porque ha sido celebrado por una persona jurídica estatal nacional, de derecho público (la República o un instituto autónomo) o de derecho privado (empresa del Estado). Por tanto, no serían contratos de interés nacional aquellos que son de interés estatal o municipal, porque son celebrados por personas jurídicas estatales de los Estados o de los Municipios, incluyendo los Institutos Autónomos y empresas del Estado de esas entidades político-territoriales. Esta consideramos que es la interpretación más directa respecto a lo que se entiende en el artículo 126 de la Constitución, por “interés nacional”, contrapuesto a “interés estatal” o “interés municipal”.

Todos los contratos de interés nacional, estatal o municipal, serían, por supuesto, contratos de “interés público” (Art. 127)<sup>41</sup> en el mismo sentido que la noción de Poder Público (Título IV de la Constitución) comprende al Poder Nacional, a los Poderes de los Estados y al Poder Municipal.

De acuerdo a este criterio, los contratos celebrados por un Estado miembro de la Federación o sus Institutos Autónomos o empresas del Estado estatales, o por un Municipio o sus Institutos Autónomos o empresas del Estado Municipales, no serían contratos de interés nacional, en los términos del artículo 126 de la Constitución.

En nuestro criterio, en ausencia de una precisión del legislador sobre qué ha de entenderse por “interés nacional”, *la única interpretación que admite el texto constitucional* para identificar los “contratos de interés nacional” son los que corresponden al ámbito nacional, por contraposición al estatal o municipal. Por eso, en principio, aquéllos requieren aprobación del Congreso (órgano que ejerce el Poder Legislativo Nacional) (Título V) y los últimos no lo requieren.

En la doctrina nacional se ha querido identificar *cuantitativamente* la noción de contrato de interés nacional, al identificarse con un “tipo especial de contratos, por su importancia, por su magnitud económica, por sus consecuencias”. Por ejemplo, Gonzalo Pérez Luciani señala que “de no existir diferencias cualitativas entre los diversos contratos que pudiese celebrar la Administración para calificar a unos como de interés nacional y a otros no, la única posibilidad es que las notas diferenciales sean exclusivamente cuantitativas. De

41. Cfr. Eloy Lares Martínez, “Contratos de interés nacional” en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, 1981, p. 117.

las diversas normas transcritas puede deducirse que la preocupación del Constituyente ha girado en torno a cuestiones como las siguientes: los compromisos económicos o financieros que pudieran resultar a cargo del Estado; al temor a que se malgasten o dilapiden los fondos públicos; la necesidad de conservar los bienes patrimoniales o los recursos naturales del Estado, o que los mismos no sirvan para beneficiar a unos pocos en detrimento de todos; los requerimientos de control sobre los poderes de la Administración, para evitar abusos, favoritismos, etc. Esas características cuantitativas son las que han movido al Constituyente para considerar a unos contratos como de interés nacional<sup>42</sup>. Una interpretación similar la hace José Melich Orsini, al señalar que un contrato de interés público (comprendidos los de interés nacional) es el que contiene “una gran contratación hecha por la Administración Pública Nacional... que justifique a los fines de control la intervención del Congreso”<sup>43</sup>.

Este criterio cuantitativo de interpretación sobre qué ha de entenderse por contrato de interés nacional, *por sí solo*, es inadmisibles para trazar el límite entre los contratos que sean de interés nacional y los que no lo sean, y requeriría, para su vigencia, de una ley que lo determine. El legislador, en efecto, tendría que establecer el límite “cuantitativo” o de “gran contratación”, para que se pudiera exigir, como condición de eficacia contractual, la aprobación del Congreso. Lo cierto es que esa intervención parlamentaria no puede quedar sujeta a interpretaciones o a apreciaciones cuantitativas que, sin precisión legal, serían variables. Por tanto, el criterio cuantitativo no es admisible para determinar los contratos de interés nacional, sino cuando una ley establezca que aquellos de determinada cuantía, importancia o naturaleza lo sean, a los efectos de quedar sujetos a la aprobación del Congreso<sup>44</sup>.

Otra posición doctrinal, elaborada bajo el ángulo del derecho internacional, sostiene que por contratos de interés público (comprendidos los de interés nacional) “debe entenderse pura y simplemente aquellos contratos celebrados por el Estado... que puedan dar origen a reclamaciones extranjeras”. Es la posición de Fermín Toro Jiménez, quien agrega que no serían contratos de interés público (incluyendo los de interés nacional) “todos aquellos en que pueda plantearse la posibilidad de una reclamación extranjera, ni directamente, a través de una reclamación diplomática, ni indirectamente mediante el ejercicio de una acción contra el Estado venezolano ante los tribunales de un Estado extranjero, conforme a la legislación de ese mismo Estado. Estos contratos, serían aquellos celebrados por el Estado

42. *Dictamen sobre los contratos de interés público, de interés nacional y los contratos de empréstito público*. 1973, citado por Fermín Toro Jiménez, *Manual de Derecho Internacional Público*, Vol. 1, Caracas, 1982, p. 473.

43. “La Noción de Contrato de Interés Público” en *Revista de Derecho Público*, Nº 7, Caracas, 1981, p. 61.

44. Cfr. Eloy Lares Martínez, *loc. cit.*, p. 136.

venezolano o demás entes públicos con personas naturales o jurídicas venezolanas”<sup>45</sup>.

Esta interpretación tampoco es admisible, no sólo por su visión limitada respecto de los efectos internacionales de los contratos públicos, sino porque el mismo artículo 126 de la Constitución le da una connotación de derecho interno a los contratos de interés nacional, al admitir que una categoría de ellos pueden ser “necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública” aun cuando no se celebren con personas jurídicas extranjeras. Por otra parte, es una interpretación que identifica, en los términos de los artículos 126 y 127, los contratos de “interés público” con los de “interés nacional” lo cual no autoriza la Constitución. No debe olvidarse que los primeros constituyen el género y los segundos una especie.

En todo caso, la interpretación de qué ha de entenderse por contrato de interés nacional, no puede estar basada en la sola posibilidad de reclamaciones extranjeras derivadas contra el Estado del vínculo contractual. La Constitución, en forma alguna, autoriza a esta interpretación, máxime cuando regula con precisión los casos de contratos celebrados por los entes públicos con personas jurídicas extranjeras (Art. 126, penúltimo aparte y Art. 127).

Como conclusión, por tanto, en ausencia de una legislación que determine con precisión qué ha de entenderse por contrato de interés nacional, la única interpretación que autoriza el texto mismo de la Constitución para diferenciar “contratos de interés nacional” de aquellos que no lo son, es la que deriva del principio de la repartición vertical del poder, en nuestro sistema federal o político territorial. Así, contratos de interés nacional son los celebrados por las entidades políticas y administrativas nacionales (República, Institutos Autónomos y otros establecimientos públicos estatales nacionales y empresas del Estado nacionales). En consecuencia, no son contratos de interés nacional los celebrados por los Estados y Municipios, sus institutos autónomos estatales o municipales y sus empresas del Estado estatales o municipales.

En consecuencia, sólo los primeros, los contratos de “interés nacional” están sometidos, como principio, al requisito de aprobación por el Congreso que prevé el artículo 126 de la Constitución en su primera parte; y en cambio, los segundos, es decir, los contratos de interés estatal o municipal, no están sometidos al requisito de aprobación del Congreso para su celebración.

## **B. La exigencia de aprobación por el Congreso de los contratos de interés nacional**

De lo señalado anteriormente puede concluirse, como principio general, que todos los contratos de interés nacional, es decir, que sean

45. *Manual de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Caracas, 1982, pp. 481 y 482.

celebrados por entes públicos o administrativos nacionales (República, institutos autónomos nacionales, otros establecimientos públicos estatales nacionales y empresas del Estado nacionales), están sometidos a la aprobación del Congreso que, como requisito, se configura como una formalidad posterior a la conclusión del contrato.

Sin embargo, la Constitución establece en el artículo 126 que, en efecto, todos los contratos de interés nacional para ser celebrados requieren de la aprobación del Congreso "salvo los (contratos de interés nacional) que fuesen necesarios para el normal desarrollo de la administración pública o los que permita la Ley". Esta norma plantea varios problemas interpretativos.

Ante todo, el artículo 126 de la Constitución distingue dos categorías de contratos de interés nacional; aquellos que no son necesarios para el normal desarrollo de la administración pública y aquellos que, en cambio, sí son necesarios para el normal desarrollo de la administración pública. Sólo los primeros están sometidos al requisito de aprobación del Congreso.

Sin embargo, necesariamente aquí se nos plantea el problema, de nuevo, de establecer la frontera entre uno y otro contrato; en otras palabras, se plantea el problema de determinar cuándo un contrato de interés nacional es necesario para el normal desarrollo de la administración pública y cuándo no.

Ello exige definir criterios, en primer lugar, sobre lo que es o no "necesario" y en segundo lugar, sobre lo que es o no "normal desarrollo". Estamos aquí, de nuevo, ante conceptos jurídicos imprecisos o indeterminados que sólo el legislador podría definir con precisión, para lo cual podría optar por variados criterios, incluso el de carácter cuantitativo. Mientras ello no se haga, nada autoriza al intérprete a calificar en forma definitiva un contrato de interés nacional como sujeto o no a la aprobación legislativa. Puede, sin duda, haber apreciaciones, pareceres u opiniones, pero no criterios jurídicos definitivos. Como lo indicamos en otro lugar, "para ello se requiere una normativa legal que lo especifique"<sup>46</sup>. De lo contrario, como lo afirma Eloy Lares Martínez, "dentro de esa primera excepción, pueden considerarse incluidos, si no la totalidad, la inmensa mayoría de los contratos que celebra el Ejecutivo Nacional, cualesquiera fuesen su magnitud, importancia y trascendencia en el desarrollo nacional"<sup>47</sup>.

Ahora bien, siendo una excepción a la regla constitucional, es de interpretación estricta, y la aplicación de la misma, en principio, requeriría de una ley que determine cuáles son los contratos de interés nacional necesarios para el normal desarrollo de la Administración Pública y que, por tanto, no estarían sometidos a la aprobación posterior del Congreso. Mientras esto no ocurra, todos los contratos de interés nacional tendrían que someterse a ese requisito de aproba-

46. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La evolución del concepto de contrato administrativo" en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo I, Caracas, 1981, p. 53.

47. *Loc. cit.*, p. 139.

ción parlamentaria. Ello, sin duda, paralizaría y entrabaría el normal funcionamiento y desarrollo de la Administración del Estado, y para evitar eso, la misma Constitución previó otra excepción que, materialmente, convierte la regla misma en excepción.

En efecto, el artículo 126 de la Constitución somete a aprobación legislativa los contratos de interés nacional, "salvo... los que permita la Ley", lo que significa, como lo hemos indicado anteriormente, "atribuidos por Ley a cualquier autoridad pública sin indicación de la intervención del Poder Legislativo. De ello se desprende que en realidad, en la práctica, la excepción es la regla general, pues la mayoría de los contratos administrativos no requieren la intervención *a posteriori* del Congreso Nacional, por lo cual el requisito de aprobación legislativa es excepcional"<sup>48</sup>.

Con esta apreciación coincide Eloy Lares Martínez, al señalar que "la segunda de las excepciones indicadas exime de la aprobación legislativa los contratos «que permite la Ley», esto es, aquellos que, en virtud de disposición legal, pueden celebrarse y ejecutarse sin necesidad de la referida aprobación. Esta excepción procede, no sólo cuando los preceptos legales referentes a determinados contratos los provean en todos sus trámites sin señalarles la necesidad de aprobación legislativa (sería un caso de permisión implícita), o cuando los eximan de manera expresa, de la necesidad de dicha aprobación (aprobación explícita)"<sup>49</sup>. En igual sentido, Luis Henrique Farías Mata señala, que "en cuanto a los permitidos por la ley, resulta también lógico que escapen a la posterior intervención parlamentaria, puesto que previamente ha sido autorizada su celebración *in genere* por el propio Poder Legislativo, mediante Ley"<sup>50</sup>.

En consecuencia, en realidad, conforme a lo previsto en el artículo 126 de la Constitución, los contratos de interés nacional que en la actualidad deben someterse a la aprobación del Congreso, en ausencia de una ley que determine cuáles son los necesarios para el normal desarrollo de la Administración, son aquellos que no están regulados en modo alguno en leyes. Al contrario, si una ley establece la posibilidad de celebración del contrato, y no prevé la aprobación parlamentaria, significa que ha sido el mismo legislador quien ha "permitido", por ley, la celebración del contrato sin aquella aprobación. A esta situación conduce la redacción del artículo 126 de la Constitución, en cuanto a las excepciones a la aprobación parlamentaria en los contratos de interés nacional.

48. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La formación de la voluntad de la Administración Pública Nacional en los Contratos Administrativos" en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V., N° 28, Caracas, 1964, pp. 61 a 112; reproducido en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1975 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo III, Vol. 2, Caracas, 1977, p. 485.

49. *Loc. cit.*, p. 139.

50. Luis Henrique Farías Mata, *La Teoría del Contrato Administrativo en la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1968, p. 54.

Por tanto, la aprobación del Congreso respecto de contratos de interés nacional, en la realidad, es absolutamente excepcional, pues el legislador, en base a lo establecido en la Constitución, ha permitido ampliamente la celebración de dichos contratos, sin prever ni regular la intervención legislativa. En consecuencia, puede afirmarse que cuando en una ley se prevé que un ente público nacional puede realizar determinadas actividades u operaciones, que pueden resultar en la celebración de contratos, y no prevé la aprobación parlamentaria, ésta no procede ni podría, en forma alguna, invocarse una supuesta ineficacia del contrato por su omisión (nunca se trataría de invalidez, pues la aprobación del Congreso prevista en el artículo 126 de la Constitución es posterior a la conclusión del contrato).

**C. La aprobación específica de los contratos de interés público celebrados con entidades extranjeras**

El mismo artículo 126 establece en general, respecto de los contratos de interés público tanto nacional, estatal o municipal la necesidad de la aprobación por el Congreso, cuando se celebren con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, o cuando se traspasen a ellos. En esta forma, la prohibición que en textos constitucionales anteriores se establecía de realizar esas celebraciones contractuales, derivada de las reclamaciones extranjeras se transformó en el texto actual en la exigencia de aprobación por el Congreso.

**D. La regulación legislativa sobre el contratante en los contratos de interés público**

Por último, debe destacarse que la Constitución remite a la Ley para el establecimiento de condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías, en los contratos de interés público (Art. 126), otorgándole así un amplio poder discrecional al legislador para poder establecer esas regulaciones.

**E. La autorización legislativa en materia de concesiones de hidrocarburos**

El artículo 126 de la Constitución, además de regular la aprobación legislativa en los contratos de interés nacional, estableció una norma reguladora para el otorgamiento de "nuevas" concesiones de hidrocarburos así como de otros recursos naturales renovables que determinase la ley, en el sentido de que no podía procederse al otorgamiento futuro de dichas concesiones, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, sin que las Cámaras Legislativas en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, lo autorizasen, dentro de las condiciones que fijasen y sin que ello dispensara el cumplimiento de las formalidades legales.

Esta norma, materialmente significó la consagración constitucional indirecta de la política de no más concesiones que se venía delimitando en el pensamiento político venezolano, razón por la cual a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, no se otorgaron más concesiones de hidrocarburos.

Incluso, al reformarse la Ley de Hidrocarburos en 1967<sup>51</sup> y establecerse la posibilidad de celebración de contratos de servicio por parte de institutos autónomos y empresas del Estado titulares de derechos de exploración, explotación, manufactura o refinación y transporte, con empresas privadas, se indicó expresamente, conforme a la orientación constitucional y a pesar de que no se trataba de concesiones, que "las Cámaras en sesión conjunta, debidamente informadas por el Ejecutivo Nacional de todas las circunstancias pertinentes, aprobarán las bases de contratación dentro de las condiciones que fijen" (Art. 31). Con base a ello posteriormente fueron aprobadas diversas bases de contratación<sup>52</sup>.

#### F. La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público

Por último, en materia de contratos de interés público debe destacarse que el artículo 127 de la Constitución establece la denominada cláusula de inmunidad de jurisdicción que se presume incorporada en los contratos de interés público, en los siguientes términos:

Art. 127. En los contratos de interés público, si no fuere improcedente de acuerdo con la naturaleza de los mismos, se considera incorporada, aun cuando no estuviere expresa una cláusula según la cual las dudas y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contratos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las partes contratantes serán decididas por los Tribunales competentes de la República, en conformidad con sus leyes, sin que por ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones extranjeras.

Con esta cláusula se establece, sin duda, un privilegio del Estado venezolano y de sus entidades político-territoriales, de no ser sometidos libremente a la jurisdicción de los tribunales de otros Estados, y la misma tiene su antecedente remoto en la Constitución de 1893, en la cual no sólo se estableció la inmunidad de jurisdicción sino la llamada cláusula Calvo que implicaba la improcedencia de reclamaciones diplomáticas por parte de Estados extranjeros por cuenta de súbditos de los mismos, sin que se hubiera agotado previamente la jurisdicción venezolana (Art. 149). En este texto y en los posteriores, las Constituciones establecieron la inmunidad de jurisdicción absoluta, lo cual comenzó a abandonarse en la Constitución de 1947, donde se estableció la inmunidad "si fuera procedente de acuerdo

51. Véase *Gaceta Oficial* N° 1.149 de 15-9-67.

52. Véase Acuerdo del Congreso de 5-8-70 en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 1.430 de 9-9-70.

con la naturaleza" de los contratos (Art. 108), mención que recoge la Constitución vigente.

De acuerdo a ello, por tanto, en la actualidad, la cláusula se presume incorporada en los contratos de interés público, siempre que ello no sea impropio de acuerdo a la naturaleza de los contratos, lo cual se refiere, por ejemplo, a contratos en los que en la práctica internacional se considera que no afectan la soberanía, como sucede con los contratos de empréstito público<sup>53</sup>.

## 7. LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS FUERZAS ARMADAS NACIONALES

---

Las Fuerzas Armadas Nacionales, conforme a lo pautado expresamente por la Constitución en su artículo 132, "forman una *institución* apolítica, obediente y no deliberante, *organizada por el Estado* para asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación". El mencionado artículo agrega, que "las Fuerzas Armadas Nacionales estarán al servicio de la *República*, y en ningún caso al de una persona o parcialidad política".

Esta norma, sin duda fundamental en relación a la institución militar, trae varias implicaciones que deseamos analizar<sup>54</sup>.

Tal como se indica en dicho artículo, en primer lugar, las Fuerzas Armadas Nacionales constituyen una institución, es decir, un conjunto de órganos con una finalidad específica, dentro del conjunto de organizaciones fundamentales que conforman el Estado venezolano. Su finalidad es asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas (políticas, administrativas y jurídicas) y el respeto a la Constitución y a las leyes.

En segundo lugar, se trata de una institución organizada por el Estado, que está al servicio exclusivo de la República, es decir, de la persona jurídica que ejerce el Poder Nacional.

Por ello, corresponde al Poder Nacional conforme al artículo 136, ordinal 11 de la Constitución, "la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales", lo cual se ha legislado en la Ley Or-

53. Véase en general sobre el tema, Isabel Boscán de Ruesta. "La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público" en *Revista de Derecho Público*, Nº 14. Caracas, 1983, pp. 23 y ss. Alfredo Morales Hernández, "La inmunidad de jurisdicción y las operaciones de crédito público" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo III, Caracas, 1979, pp. 1.701 y ss.

54. Véase Allan R. Brewer-Carias. "Las Fuerzas Armadas Nacionales y la Organización de la Administración Central" en *Normativa Fundamental de la Guardia Nacional y de sus funciones Institucionales*, Mérida, 1979, Tomo I, Vol. I, pp. 27 a 93.

gánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuya última reforma es de 1983<sup>55</sup>.

En tercer lugar, es una institución estrictamente sometida a la legalidad. Su acatamiento a la Constitución y a las leyes está siempre por encima de cualquier otra obligación.

En cuarto lugar, dentro del conjunto de instituciones políticas y administrativas de la República, las Fuerzas Armadas Nacionales forman parte de la organización administrativa nacional, ya que expresamente se establece que constituye una institución apolítica, obediente y no deliberante, la cual no puede estar, nunca, al servicio de una persona o de una parcialidad política.

En quinto lugar, dentro de la organización de la Administración Pública Nacional, las Fuerzas Armadas Nacionales configuran una organización militar, por contraposición a la Administración Civil, no pudiendo, en general, ejercerse simultáneamente la autoridad militar y civil. Tal como lo indica el propio artículo 131 de la Constitución: "La autoridad militar y la civil no podrán ejercerse simultáneamente por un mismo funcionario, excepto por el Presidente de la República quien será, por razón de su cargo, Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales".

En sexto lugar, se trata de una organización estrictamente jerarquizada, por lo que es esencialmente obediente y no deliberante. En la cúspide de la jerarquía está el Presidente de la República, quien es el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas Nacionales; en tal carácter, conforme al artículo 136, ordinal 3º de la Constitución, ejerce "la suprema autoridad jerárquica de ellas".

En séptimo lugar, las Fuerzas Armadas Nacionales, dentro de la organización general del Estado, forman parte de la organización administrativa Nacional, Central y Ministerial. En efecto, las Fuerzas Armadas Nacionales, como institución de rango constitucional, no sólo forman parte de la estructura general del Estado, sino que están integradas en la organización de la Administración Pública Nacional Centralizada como órganos que ejercen el Poder Ejecutivo.

Esta integración de las Fuerzas Armadas Nacionales dentro del Poder Ejecutivo resulta, ante todo, de la atribución conferida al Presidente de la República, de ser el Comandante en Jefe de aquéllas (Art. 51, LOFAN), y como tal, la atribución de ejercer la suprema autoridad jerárquica de ellas (Art. 190, Ord. 3 de la Constitución). El Presidente de la República, así, como superior jerárquico de todos los órganos del Ejecutivo y de la Administración Central, ejerce también la suprema autoridad jerárquica sobre las Fuerzas Armadas, y el comando y administración general de las mismas.

En tal carácter, corresponde al Presidente mandar, gobernar, organizar, administrar y distribuir las Fuerzas Armadas Nacionales (Art. 54, LOFAN). Sin embargo, siendo los Ministros los órganos directos del Presidente de la República (Art. 193 de la Constitución),

55. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 3.256 Extr. de 26-9-83.

la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales establece que aquél dará sus órdenes a aquéllas, "por órgano del Ministerio de la Defensa" (Art. 53). Es decir, a pesar de su dependencia del Presidente de la República, reciben las órdenes correspondientes por órgano del Ministro de la Defensa.

En particular, la acción de mando la ejercerá mediante órdenes, instrucciones, resoluciones y reglamentos que serán dictados, previa su disposición, por el Ministerio de la Defensa, y también por Decretos conforme a la Constitución (Art. 55, LOFAN).

En esta forma, el Ministerio de la Defensa es el órgano a través del cual las Fuerzas Armadas Nacionales se integran a la Administración Nacional Central. En efecto, el Ministro de la Defensa, como órgano inmediato al Presidente de la República, es la más alta autoridad en todas las cuestiones de mando, gobierno, organización, instrucción y administración de las Fuerzas Armadas Nacionales (Art. 62). Así, el Ministro de la Defensa es la autoridad intermedia para las relaciones entre el Presidente de la República y los funcionarios militares (Art. 63, LOFAN).

El Ministro de la Defensa, por tanto, tiene un doble carácter: por una parte, como órgano directo del Presidente, es el superior jerárquico de las Fuerzas Armadas Nacionales; y por la otra, como jefe de un Despacho Ministerial, superior jerárquico de las unidades organizativas del mismo, a las cuales están integradas, también las Fuerzas Armadas.

Hasta 1958, las Fuerzas Armadas Nacionales, es decir, las Fuerzas Terrestres (Ejército), las Fuerzas Navales (Marina), las Fuerzas Aéreas (Aviación) y las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional), desde el punto de vista organizacional, constituían órganos concentrados dentro del Ministerio de la Defensa, sin ninguna autonomía y sometidas a la conducción única del Estado Mayor General regulado en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas (Arts. 73 y siguientes).

Este organismo, si bien constituía un órgano consultivo que dependía directamente del Ministro de la Defensa (Art. 73, LOFAN), tenía por función primordial, mantener la unidad de instrucción de las Fuerzas Armadas Nacionales, preparar la movilización y concentración de éstas, estudiar su organización en pie de paz y de guerra y custodiar todos los documentos secretos referentes a la defensa nacional (Art. 74, LOFAN). En particular, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el Estado Mayor General tenía a su cargo todas las cuestiones relativas a la defensa nacional del territorio y de sus aguas y a la preparación de las operaciones de guerra en tierra, mar y aire; y le incumbía, por lo tanto, estudiar el empleo de los medios de transporte terrestre, marítimo, lacustre, fluvial y aéreo de cualquier naturaleza; la preparación de los servicios de retaguardia; el estudio de ejércitos y armadas extranjeros y de los diferentes teatros de opera-

ciones; lo relativo al servicio de informaciones militares; los trabajos estadísticos e históricos referentes a la defensa nacional; y la preparación y coordinación de los estudios que se sometían a la Junta Superior de las Fuerzas Armadas. Además, debía intervenir en todo lo relacionado con la instrucción en los planteles militares o navales, formulando al efecto directivas, informando sobre los programas y vigilando la ejecución y desarrollo de la enseñanza correspondiente (Art. 77, LOFAN). El Estado Mayor General, también estaba encargado de la preparación y ejecución de las maniobras terrestres, aéreas o navales (Art. 78, LOFAN); y debía revisar todos los proyectos de reglamentos militares antes de ser presentados al Ministerio de la Defensa (Art. 75, LOFAN).

Esta excesiva concentración de poder militar en el Estado Mayor General, en el cual no estaban representadas equitativamente todas las cuatro Fuerzas, así como la ausencia de autonomía administrativa de éstas, provocaron que a los pocos meses de la instalación de la Junta de Gobierno en 1958, después del golpe de Estado contra Marcos Pérez Jiménez, se eliminara el Estado Mayor General, sustituyéndolo por el Estado Mayor Conjunto, y se dotara a las Comandancias Generales de cada una de las cuatro Fuerzas, de la autonomía propia de organización desconcentradas del Ministerio.

En efecto, mediante Decreto-Ley N° 288 del 27 de junio de 1958, se eliminó el Estado Mayor General; se creó el Estado Mayor Conjunto; y se dotó de cierta autonomía a las Comandancias Generales de las cuatro Fuerzas. Los considerandos que motivaron la emisión de dicho Decreto-Ley, evidencian la situación que se quería cambiar. En efecto, estos considerandos fueron los siguientes:

“Que como consecuencia de las experiencias obtenidas durante los últimos diez años en el gobierno, mando y organización de las Fuerzas Armadas, ha quedado demostrado que el otorgamiento de extensivos poderes a un único organismo supremo para el empleo conjunto de las mismas, ha conducido a la Institución Armada a depender de la voluntad impuesta por un también único criterio que, anulando la capacidad de los Comandantes de Fuerzas, lleva a desvirtuar el sentido institucional y técnico de los organismos militares de la Nación”.

“Que es imprescindible crear un equilibrio estructural entre las Fuerzas Armadas que permita establecer organismos de planteamiento conjunto que representen en igualdad de condiciones a las fuerzas de tierra, mar y aire”.

“Que de acuerdo con los preceptos de la guerra moderna, las Fuerzas Armadas requieren una completa comunidad de principios y procedimientos, basada en una unidad de doctrina elaborada y periódicamente revisada por los organismos especializados de tierra, mar y aire y de común acuerdo, pero con completa autonomía para resolver los problemas particulares de cada uno de ellos según sus doctrinas individuales y en función de los medios de operación, condiciones de vida, necesidades logísticas y demás factores no comunes a los demás”.

“Que el actual Estado Mayor General de las Fuerzas Armadas no reúne, por su organización, las condiciones y características necesarias para cumplir eficientemente con la misión que corresponde a un organismo superior para el planteamiento conjunto de la defensa y la seguridad militar del país, ya que dicho Estado Mayor General *no integra una representación de elevada jerarquía de cada una de las Fuerzas*”.

“Que el actual concepto de *partidas presupuestarias globales* para las Fuerzas Armadas no se ajusta a la realidad administrativa de cada una de ellas”.

Con base en estos motivos, mediante este Decreto-Ley, como se dijo, además de eliminarse el Estado Mayor General (Art. 1) y de crearse el Estado Mayor Conjunto (Art. 2), se regularizó la existencia de las cuatro Fuerzas Armadas que hoy existen: Ejército, Marina, Aviación y Guardia Nacional, a cargo de los Comandantes Generales del Ejército, de la Marina, de la Aviación y de las Fuerzas Armadas de Cooperación, respectivamente, definitivamente establecidas en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1983 (Arts. 4 y 79).

De acuerdo al mencionado Decreto-Ley, a partir de 1958 comenzó a regir una estructura desconcentrada del Ministerio de la Defensa, integrada por las cuatro Comandancias Generales de las Fuerzas Armadas como órganos inmediatos de ejecución del Ministro, de carácter operativo, con cierta autonomía operativa y administrativa.

El mencionado Decreto-Ley, así, estableció lo siguiente:

Art. 4º Los Comandantes Generales del Ejército, la Marina, la Aviación y las Fuerzas Armadas de Cooperación *ejercerán el mando, organización, administración e instrucción de sus respectivas fuerzas* y darán cuenta al Ministro de la Defensa.

Art. 5º Dispóngase lo conducente para que en el Presupuesto del Ministerio de la Defensa estipulado en la Ley de Presupuesto General de Ingresos y Gastos Públicos de la Nación *figuren en capítulos separados los presupuestos de cada uno de los Comandos Generales de Fuerzas*.

En esta forma, a partir de 1958, las organizaciones básicas y operativas dentro del Ministerio para el cumplimiento de las funciones sectoriales correspondientes al sector defensa terrestre, naval, aérea y de cooperación, corresponde a las Comandancias Generales respectivas, las cuales, de acuerdo a lo previsto en el mencionado Decreto-Ley 288 de 1958, comenzaron a gozar de autonomía de mando, organización, de administración y de instrucción de sus respectivas Fuerzas. La autonomía, por otra parte, resultaba de la dependencia directa del Ministro de la Defensa y de la amplitud del manejo presupuestario de cada Fuerza. Esto ha sido recogido en la reforma de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales de 1983, conforme a la cual las Comandancias Generales del Ejército, de la Marina, de la Aviación y de las Fuerzas Armadas de Cooperación se configuran

como órganos desconcentrados dentro de la organización administrativa del Ministerio de la Defensa, teniendo, sus Comandantes, el ejercicio del mando, organización, administración e instrucción de sus respectivas fuerzas, dando cuenta al Ministro de la Defensa (Art. 80).

Las Comandancias, en esta forma, constituyen el eslabón último en la línea de mando en las Fuerzas Armadas Nacionales. Esta, de acuerdo al artículo 83 de la Ley Orgánica, “va desde el Presidente de la República al Ministro de la Defensa y a los Comandantes Generales de Fuerza”.

## 8. PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS FUERZAS DE POLICIA

---

### A. Las competencias concurrentes en materia de policía

La actividad de policía, como se ha dicho, está prevista en la Constitución, como una competencia concurrente entre los diversos niveles político territoriales, y que se ejerce en las materias asignadas a la República, a los Estados y a los Municipios de acuerdo a la Constitución y las leyes. En esta forma, el artículo 136, ordinal 5° atribuye a la competencia del Poder Nacional “los servicios de policía nacional”; el artículo 17, ordinal 5°, atribuye a los Estados la competencia para “la organización de la policía urbana y rural, la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal”; y el artículo 30, atribuye a los Municipios competencia en materia de “policía municipal”.

Ahora bien, para prestar esta actividad de policía, en algunos casos, por la naturaleza de la materia sobre la cual versa, se requiere establecer una “fuerza de policía”, como cuerpo armado. De acuerdo a la Constitución, en cuanto a los Estados y Municipios, estos sólo pueden “organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la ley” (Art. 134), y esta ley aún no se ha dictado.

De acuerdo a esta normativa, y a lo previsto en el artículo 43 de la Constitución, el orden público y la seguridad de las personas, son bienes esenciales para el disfrute pleno de los derechos y garantías ciudadanas y al funcionamiento del Estado, por lo que es deber ineludible del Estado garantizar su conservación y mantenimiento a todos los ciudadanos. Por ello, la misión de los cuerpos policiales y de seguridad dentro de una sociedad democrática, es proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas; así como la prevención de toda clase de delitos; manteniendo la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad pública, con estricto respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos.

Dentro de la organización del Estado, corresponde al Ministro de Relaciones Interiores como órgano del Ejecutivo Nacional, todo lo referente a la seguridad del Estado y el mantenimiento del orden

público; así como, la coordinación de los órganos de policía y la superior dirección de los Cuerpos de Policía de la República. Además, como se dijo, las operaciones en materia de policía son realizadas tanto por cuerpos nacionales, estatales y municipales cuya acción debe ser coordinada para mejorar la eficiencia y eficacia de las mismas. Adicionalmente los Gobernadores de las Entidades Federales son Agentes del Ejecutivo Nacional y como tales, tienen la facultad de coordinar las actividades de las dependencias nacionales que actúan en sus respectivas circunscripciones.

En todo caso, la actuación de los cuerpos policiales y de seguridad han de ceñirse en todo momento a los imperativos del orden constitucional democrático, tal como está definido en la Constitución, y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que obligan a la República. Además existen ciertos patrones a los que debe adecuarse la conducta de los miembros de los cuerpos policiales y de seguridad, que han sido reconocidos como universales por las Naciones Unidas que deben incorporarse al ordenamiento interno como elemento de primera importancia del Estado de Derecho, como lo son el "Código de conductas para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979 (Resolución 34/169); y los "Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley", aprobados por la VIII Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

En base a todo lo anterior y en ausencia de una Ley Nacional de Policía, se dictó el Reglamento de Coordinación de los Servicios de Policía y sobre Normas de Conducta de los Miembros de los Cuerpos de Policía, contenido en el Decreto Nº 3.179 de 7 de octubre de 1993<sup>56</sup>, que establece el Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía, como una instancia de coordinación, colaboración y cooperación entre el Ejecutivo Nacional y los Ejecutivos de los Estados; regulándose además en sus normas la Comisión Nacional de Policía y las Comisiones Regionales de Policía<sup>57</sup>.

## B. El Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía

### a. *La creación del sistema*

El artículo primero del Reglamento, crea el Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía a fin de garantizar el mantenimiento del orden público, la protección de las personas y de los

56. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 35.317 de 14-10-93. En la redacción de este Reglamento colaboró con el autor el Profesor Pedro Nikken.

57. Sobre esto véase lo expuesto en *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993-febrero 1994), Caracas, 1944, pp. 933 y ss.

bienes en todo el territorio de la República, y el ejercicio efectivo de los derechos y garantías constitucionales. El Ministerio de Relaciones Interiores tiene a su cargo la dirección del Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía, asistido por los órganos que se determinan en el Reglamento y que tiene por objeto asegurar la coordinación de todos los órganos y cuerpos de Policía y la dirección superior de los mismos. A tal efecto, los diversos Cuerpos de Policía tienen la obligación de suministrar la información que le sea requerida por los otros cuerpos, dentro de sus respectivas competencias (Art. 2).

#### b. *Las atribuciones del Ministro de Relaciones Interiores*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3 del Reglamento, le corresponde al Ministerio de Relaciones Interiores, a los efectos de la coordinación policial, precisamente coordinar las actividades del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito, de las Fuerzas de Policía Estadales y Municipales, de las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional), en materia de policía administrativa; y de los Servicios de Inteligencia y Prevención, de Identificación y de Control de Extranjeros del Ministerio (Ord. 1º, Art. 3).

Además, le corresponde al Ministro, convocar y presidir las reuniones de la Comisión de Policía, y velar por el cumplimiento de las recomendaciones y acuerdos emanados de la misma (Ords. 2º y 3º, Art. 3).

De igual forma, le corresponde la realización de los trámites necesarios entre las Gobernaciones de Estado y el Ministerio de la Defensa en lo relativo a la designación y nombramientos de oficiales y personal de tropa de las Fuerzas Armadas de Cooperación (GN) para los comandos policiales (Ord. 4º, Art. 3) y todas las demás que le atribuyan las Leyes y las disposiciones del Presidente de la República (Ord. 5º, Art. 3).

### C. **Los órganos de coordinación**

#### a. *La Comisión Nacional de Policía*

El artículo 4 del Reglamento, creó con carácter permanente, a la Comisión Nacional de Policía, adscrita al Ministerio de Relaciones Interiores.

Esta Comisión Nacional de Policía está integrada por el Ministro de Relaciones Interiores, quien la preside; el Ministro de Justicia; el Director General Sectorial de Inteligencia y Prevención, el Director General Sectorial de Identificación; el Director General Sectorial de Control de Extranjeros del Ministerio de Relaciones Interiores; el Director General del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial; el Di-

rector General de Tránsito y Transporte Terrestre; el Secretario del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa y el Comandante General de las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional). Las reuniones de la Comisión Nacional de Policía se harán a petición de los Gobernadores de Estados, cuando se trate de asuntos concernientes a su respectiva jurisdicción.

De acuerdo con el artículo 6 del Reglamento, la Comisión Nacional de Policía se considera, además, como un organismo del Consejo Nacional de Seguridad y Defensa conforme al artículo 11 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento, la Comisión Nacional de Policía asiste al Presidente de la República y al Consejo de Seguridad y Defensa en lo relativo a las materias de policía y seguridad interna del país (Ord. 1º, Art. 5). En consecuencia, debe velar por la ejecución de las políticas de policía y seguridad interna del país, establecidas por el Presidente de la República y por el Consejo de Seguridad y Defensa (Ord. 3º, Art. 5).

Por otra parte, la Comisión debe prestar asesoramiento al Ministerio de Relaciones Interiores, en todo lo concerniente a la planificación y coordinación de las actividades y el funcionamiento de los órganos y cuerpos de policía (Ord. 5º, Art. 5); así como en el proceso de determinación de las áreas prioritarias de policía y seguridad interna del país incorporando medidas de coordinación de las operaciones materiales de los Cuerpos de Policía que aseguren su atención y cobertura (Ord. 4º, Art. 5).

A tal efecto, la Comisión debe estudiar la situación delictiva y de seguridad interna del país, presentando al Presidente de la República y al Consejo de Seguridad y Defensa las recomendaciones para el establecimiento de las políticas correspondientes (Ord. 2º, Art. 5).

Por otra parte, la Comisión debe resivar los planes, programas y presupuestos ejecutados por los órganos y cuerpos de policía, (Ord. 6º, Art. 7); así como evaluar la situación de los Cuerpos de Policía, proponiendo la adopción de normas y procedimientos a fin de mejorar el rendimiento y la eficacia de la función policial (Ord. 7º, Art. 5).

La Comisión debe, además, asistir a los órganos competentes en la formulación de propuestas para las normas y procedimientos relativos al perfil del funcionario policial, con la finalidad de prestar una adecuada uniformación de los sistemas de administración del personal al servicio de los cuerpos y órganos de policía y de su entrenamiento; sin menoscabo de lo establecido en la Ley de Policía Judicial y respetando las características propias de cada uno de los cuerpos de policía (Ord. 8º, Art. 5).

De igual forma, le corresponde a la Comisión el establecimiento de los criterios sobre la adquisición de equipos y materiales necesarios para la función policial, conforme a lo dispuesto en la Ley de Armas y Explosivos (Ord. 9º, Art. 5); y sin perjuicio de lo estable-

cido en el artículo 1º del Reglamento de la Ley sobre Armas y Explosivos, le corresponde a la Comisión la autorización para la adquisición de armas y equipos por las fuerzas de policía de los Estados y Municipios (Ord. 10, Art. 5).

De igual forma, le corresponde a la Comisión el establecimiento de los criterios sobre la adquisición de equipos y materiales necesarios para la función policial, conforme a lo dispuesto en la Ley de Armas y Explosivos (Ord. 9º, Art. 5); y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 1 del Reglamento de la Ley sobre Armas y Explosivos, le corresponde a la Comisión la autorización para la adquisición de armas y equipos por las fuerzas de policía de los Estados y Municipios (Ord. 10, Art. 5).

También es tarea de la Comisión, el establecimiento de las normas concernientes a la uniformación de los distintivos, uniformes y vehículos (Ord. 11, Art. 5).

Finalmente, le corresponde a la Comisión el estudio para las recomendaciones en la toma de decisiones y medidas de coordinación internacional en materias policiales; (Ord. 12, Art. 5) y en todo lo referente a las normas para el intercambio de información, experiencias y procedimientos entre los órganos de policía de la República (Ord. 13, Art. 5). Además le compete la celebración de convenciones, congresos, seminarios y demás reuniones de carácter policial que propendan al mejoramiento de los órganos y actividades de policía de la República (Ord. 14, Art. 5), y la creación de las comisiones, comités y demás organismos conjuntos con representantes de las dependencias que lo integran, a fin de atender o estudiar asuntos de su competencia (Ord. 15, Art. 5).

#### b. *Las Comisiones Regionales de Policía*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 9 del Reglamento, en cada Estado de la República debe funcionar una Comisión Regional de Policía, integrada por el respectivo Gobernador de Estado, quien en su carácter de Agente del Ejecutivo Nacional la preside; los Jefes de Delegación de la Policía Técnica Judicial, de los Servicios de Inteligencia y Prevención, de la Dirección de Identificación y Control de Extranjeros y del Cuerpo de Vigilancia del Tránsito Terrestre, en la respectiva entidad; por el Comandante de la Unidad de mayor nivel de las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional); el Comandante de la Policía Estatal y los Comandantes de las Policías Municipales del Estado respectivo.

Se prevé, así mismo, que le corresponde al Comandante de la Policía de la Entidad, además de su condición de miembro, asuma la Secretaría de la Comisión Regional.

La Comisión Regional de Policía tiene el deber de contribuir en la ejecución de las decisiones y acuerdos de la Comisión Nacional de Policía (Ord. 1º, Art. 11). Además, debe estudiar la situación delictiva y de seguridad interna de la entidad y proponer medidas para

la coordinación de las operaciones materiales de policía de los Cuerpos representados en la Comisión; (Ord. 2º, Art. 11).

En este mismo sentido, es tarea de la Comisión Regional, el estudio de las medidas para lograr el mejoramiento de la eficiencia y eficacia de los cuerpos representados en la Comisión (Ord. 3º, Art. 11), el estudio y la propuesta de medidas que aseguren la cooperación de las actividades policiales con las demás entidades federales (Ord. 4º, Art. 11), así como la creación de las comisiones o comités para el estudio de los asuntos policiales de la entidad (Ord. 6º, Art. 11).

Finalmente es tarea de la Comisión Regional proponer las normas para el funcionamiento del Centro de Adiestramiento de la Policía del Estado respectivo y de sus Municipios (Ord. 5º, Art. 11) y todas las demás que le señalen las Leyes y Reglamentos (Ord. 7º, Art. 11).

#### **D. La coordinación de los cuerpos de policía de los Estados**

De acuerdo a lo previsto en el artículo 16 del Reglamento, corresponde a los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional en la respectiva entidad, la coordinación de las actividades de los cuerpos de policías de los Estados y de los Municipios con los cuerpos de policías nacionales, correspondientes (Art. 16).

En este mismo sentido, los Gobernadores de Estado quedan facultados para requerir del Ministerio de la Defensa, a través del Ministro de Relaciones Interiores el ejercicio por Oficiales de las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional), del comando de los Cuerpos de Policía de los Estados y de sus centros de Instrucción Policial. En estos casos, dichos Oficiales dependerán funcionalmente del Gobernador (Art. 17).

En todo caso, el Ministerio de Relaciones Interiores tiene a su cargo la coordinación del régimen de la carrera profesional de los funcionarios de los cuerpos de policía de los Estados y Municipios con las normas previstas a nivel Nacional a fin de garantizar el ingreso mediante selección; la promoción y ascenso conforme al mérito, capacidad y antigüedad en el servicio; una remuneración justa y adecuada al trabajo asignado; la formación de acuerdo a las necesidades policiales y la estabilidad en el empleo y grados (Art. 18).

#### **E. Las Fuerzas Armadas de Cooperación, como órgano de Policía Nacional**

El Reglamento establece en su artículo 12, que las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional) como fuerza que tiene a su cargo cooperar con la Administración Pública Nacional en las funciones de policía administrativa; además de las que tiene asignadas por las leyes de la República, debe ejercer las siguientes funciones de cooperación, cuando sea requerida por el Ministro de Relaciones Interiores o los Gobernadores de Estado, previa aprobación del Pre-

sidente de la República por órgano del Ministro de la Defensa: 1. La protección y garantía de la seguridad de personas y bienes (Ord. 1º, Art. 12); 2.- La protección del goce pacífico de los derechos ciudadanos (Ord. 2º, Art. 12); 3.- La prevención, conservación y restablecimiento del orden público en todo el territorio nacional (Ord. 3º, Art. 12); 4.- Apoyo y cooperación al Poder Judicial (Ord. 4º, Art. 12); y 5.- La cooperación con los Cuerpos de Policía de los Estados a fin de garantizar el mantenimiento del orden público y la seguridad de personas y propiedades (Ord. 5º, Art. 12).

Le corresponde además de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Reglamento, cooperar en las funciones de policía administrativa especiales establecidas en el artículo 12 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales.

Estas funciones las debe ejercer las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional) conforme a las normas y procedimientos establecidos en las Leyes y Reglamentos que rigen cada materia.

En todo caso, precisa el reglamento que las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional) a los fines del cabal cumplimiento de las funciones de policía nacional que les asigna el Reglamento, dependen funcionalmente, sin menoscabo de su naturaleza militar, del Ministerio de Relaciones Interiores y de los demás Ministerios con competencia en las materias atribuidas (Art. 14).

En consecuencia el Comandante General de las Fuerzas Armadas de Cooperación (Guardia Nacional) en materia de policía nacional, debe dar cuenta y mantener informados al Ministro de Relaciones Interiores y demás Ministros a quienes corresponda, del ejercicio de las funciones en las materias policiales de su respectiva competencia, y velar por el cumplimiento de sus instrucciones (Art. 15).

#### **F. Las normas de conducta de los miembros de los cuerpos de policía <sup>57<sup>bis</sup></sup>.**

##### *a. El respeto a la Ley y a la dignidad de las personas humanas*

Prevé el artículo 19 del Reglamento, que los miembros de los cuerpos policiales deben cumplir, en todo momento, los deberes que les impone la Ley, sirviendo a su comunidad y protegiendo a todas las personas contra los actos ilegales, en consonancia con el alto grado de responsabilidad exigido por su profesión.

Adicionalmente, como principio, se precisa que en el desempeño en sus tareas, los miembros de los cuerpos policiales deben respetar y proteger la dignidad humana y mantener y defender los derechos humanos de todas las personas (Art. 20).

---

<sup>57<sup>bis</sup></sup>. Normas similares a las establecidas en el Decreto N° 3.179 de 7-10-93 se recogieron en el Reglamento General de la Policía Metropolitana, Decreto N° 943 de 22-11-95 G.O. N° 5.015 Extra de 8-12-95.

b. *El deber de identificación*

Los miembros de los cuerpos policiales, en el ejercicio de sus funciones frente un ciudadano en particular, deben identificarse como tales de manera que el afectado pueda individualizarlos por su nombre o número de identidad.

Sin embargo, cuando la urgencia requerida por una determinada situación en la que dichos funcionarios hayan de intervenir, no permita el cumplimiento previo de lo señalado, la identificación se debe hacer tan pronto como las circunstancias lo permitan (Art. 21).

En los casos en que sea procedente una detención de conformidad con la Constitución y las leyes, ésta debe ser practicada por agentes debidamente identificados (Art. 22).

c. *La información sobre las detenciones*

Toda persona detenida debe ser informada en el acto de su captura sobre las razones de su detención y notificada sin demora del cargo o cargos formulados contra ella, así como de los derechos que la asisten (Art. 23).

d. *La prohibición de la tortura*

Ningún miembro de los cuerpos policiales puede infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar como justificación de estos hechos, la orden de un superior o circunstancias especiales, tales como estado de guerra o amenaza de guerra, estado de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión o restricción de garantías constitucionales, amenaza a la seguridad nacional, inestabilidad política interna, o cualquier otra emergencia pública (Art. 24).

A los fines del Reglamento, se entiende por tortura todo acto realizado intencionalmente mediante el cual se inflija a una persona penas, dolores o sufrimiento físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, o con cualquier otro fin. Se entiende también como tortura la aplicación a una persona de métodos tendientes a anular su personalidad o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica (Art. 24).

e. *La protección de la salud de los detenidos*

Los miembros de los cuerpos policiales deben asegurar la plena protección de la salud de las personas bajo su custodia y, en particular, tomando las medidas inmediatas para proporcionar atención médica cuando se precise (Art. 25).

f. *La exigencia de conducta ética*

Los miembros de los cuerpos policiales deben mantener siempre una conducta ética, oponiéndose rigurosamente a los actos de corrupción (Art. 26).

g. *El deber de información de infracciones*

En caso de que los miembros de los cuerpos policiales tengan motivos para creer que se ha producido o va a producirse una violación de las normas sobre conducta establecidas en el Reglamento, están en el deber de informar a sus superiores y, si fuese necesario, a cualquier autoridad u organismo apropiado que tenga atribuciones de control o correctiva, para que proceda a subsanar dicha violación (Art. 27).

h. *El régimen de uso de la fuerza y de armas de fuego*

Los miembros de los cuerpos policiales, en el desempeño de sus funciones, deben utilizar, en la medida de lo posible, medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego; pudiendo utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto (Art. 28).

Por otra parte, con independencia y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 del Código Penal, los miembros de los cuerpos policiales deben procurar no emplear armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se pueden hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida (Art. 29).

Sin embargo, en los casos de que el empleo de armas de fuego sea inevitable, los miembros de los cuerpos policiales están en la obligación de ejercer con moderación y actuando sólo en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga (Ord. 1º, Art. 30); de reducir al mínimo los daños y lesiones y respetando y protegiendo la vida humana (Ord. 2º, Art. 30); de proceder de modo tal que se preste lo antes posible asistencia y servicios médicos a las personas heridas o afectadas (Ord. 3º, Art. 30); y de procurar notificar lo sucedido, a la mayor brevedad posible, a los parientes o amigos íntimos de las personas heridas o afectadas (Ord. 4º, Art. 30).

En todo caso, en aquellos en que se emplee la fuerza o armas de fuego, por miembros de los cuerpos policiales y éstos causen lesiones o muerte a las personas deben comunicar el hecho inmediatamente a sus superiores (Art. v1).

i. *El régimen policial del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación*

Dentro del cumplimiento de su deber de salvaguardar el ejercicio de los derechos de las personas, los miembros de los cuerpos policiales deben proteger el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Sin embargo, cuando por razones legales, se vean obligados a disolver una manifestación o una reunión, deben utilizar los medios menos peligrosos y únicamente en la mínima medida necesaria.

En todo caso, los miembros de los cuerpos policiales se deben absterer de utilizar armas de fuego en esos casos, salvo si se trata de reuniones violentas en las cuales se hayan agotado los otros medios y sólo cuando se reúnan las circunstancias previstas en los artículos 28 y 29 del Reglamento (Art. 32).

j. *La confidencialidad de las actuaciones*

Para los casos de que los miembros de los cuerpos policiales tengan conocimiento de cuestiones de carácter confidencial, éstas se deben mantener en secreto, salvo que el cumplimiento del deber o las necesidades de la justicia exijan lo contrario (Art. 33).

## 9. PRINCIPIOS RELATIVOS A LAS ARMAS

---

De acuerdo a la Constitución “sólo el Estado puede poseer y usar armas de guerra. Todas las que existan, se fabriquen o se introduzcan en el país pasarán a ser propiedad de la República, sin indemnización ni proceso. La fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas serán reglamentados por la ley” (Art. 133).

En consecuencia, en cuanto a las armas de guerra, la Constitución establece una reserva a favor del Estado, en el sentido de que sólo éste puede poseerlas y usarlas, y “Estado”, en este contexto ha de ser entendido como configurado por la República, los Estados y los Municipios. Sin embargo, aun cuando los órganos específicos de policía de los Estados y Municipios pueden poseer y usar armas de guerra, ellas forman parte del “parque nacional” que es de propiedad de la República.

En cuanto a la fabricación, comercio, posesión y uso de otras armas distintas a las de guerra, ello se rige por la Ley de Armas y Explosivos.

## 10. LOS PERIODOS CONSTITUCIONALES DE LOS ORGANOS QUE EJERCEN EL PODER PUBLICO

---

La Constitución, al referirse básicamente al Poder Nacional, establece en su artículo 135 la duración de “los periodos constitucionales

del Poder Nacional", en cinco años, "salvo disposición especial de esta Constitución".

Esta duración de cinco años responde a la necesidad de que el gobierno de la República de Venezuela sea alternativo (Art. 3º), razón por la cual los órganos que ejercen el Poder Nacional deben renovarse cada cinco años. Si se trata de órganos electos, como el Presidente de la República o los Senadores y Diputados, la elección de los mismos debe realizarse antes de concluir el período constitucional inmediatamente anterior, en la fecha indicada por la Ley Orgánica del Sufragio, que debe fijarse un día domingo de la primera quincena del mes de diciembre del año anterior a la finalización del período constitucional.

El período constitucional para las Cámaras Legislativas se inicia, de acuerdo al artículo 3º de la Enmienda N° 2 de la Constitución, el día 23 de enero correspondiente y concluye cinco años después; el período constitucional del Presidente de la República se inicia en la oportunidad en la cual tome posesión de su cargo, lo que debe suceder dentro de los 10 primeros días de aquél en que deben instalarse las Cámaras en sus sesiones ordinarias del año en que comience el período constitucional, es decir, dentro de los diez días siguientes al 23 de enero respectivo, y concluye cinco años después de la toma de posesión.

En cuanto a los órganos del Poder Judicial, la Constitución no establece nada al respecto, ni plantea la necesidad de la renovación de la designación de los jueces. Al contrario. La Constitución establece que los jueces no podrán ser removidos ni suspendidos en el ejercicio de sus funciones sino en los casos y mediante el procedimiento que determine la ley (Art. 208); y exige además, que la Ley establezca la carrera judicial y asegure la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces (Art. 207), por lo que mal podría pensarse que la Constitución establece un "período constitucional" para los cargos de juez. Por ello, el caso del Poder Judicial vendría a ser una "disposición especial" de las que indica el artículo 135 de la Constitución. Sin embargo, y a pesar de esas normas constitucionales, la Ley Orgánica del Poder Judicial establecía como competencia del Consejo de la Judicatura, el "designar en el mes de septiembre inmediato a la iniciación de cada período constitucional" (Art. 121, literal a), los diversos jueces lo cual, por otra parte, era contradictorio con la carrera judicial regulada y establecida en la Ley de Carrera Judicial de 1980, que busca asegurar, entre otros aspectos, la permanencia (Art. 1) y estabilidad (Art. 3) de los jueces y una carrera judicial con duración de treinta años (Art. 7). Esto era incompatible con un "nombramiento" renovado de los jueces cada cinco años. Esas disposiciones fueron eliminadas con la promulgación de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura.

En todo caso, lo que hemos señalado respecto de que la duración del nombramiento de los jueces, constitucionalmente no tiene que

ser por un período fijo de cinco años coincidente con el período constitucional, se confirma, además, en el régimen de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, cuya duración en el cargo es de nueve años, debiéndose renovar por terceras partes cada tres años (Art. 214), lo cual implica una falta esencial y deliberada de coincidencia con el período constitucional ordinario de los órganos del Poder Nacional. Por supuesto, esta falta de coincidencia y la elección de los Magistrados por nueve años, debería aplicarse también a los Magistrados Suplentes, los cuales, sin embargo, son elegidos en lapsos coincidentes con el período constitucional, de acuerdo a una práctica legislativa de las Cámaras y a la doctrina de la propia Corte Suprema.

Por otra parte, en cuanto al período constitucional de los órganos del Poder Nacional, éste rige también para los cargos de Fiscal General de la República y Contralor General de la República, los cuales de acuerdo a los artículos 219 y 238 de la Constitución, deben ser electos por las Cámaras Legislativas en sesión conjunta dentro de los primeros treinta días de cada período constitucional.

En el caso de otros órganos con autonomía funcional, como el Consejo Supremo Electoral y el Consejo de la Judicatura, la Ley Orgánica del Sufragio y la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura establecen la designación de sus miembros por un período de cinco años, relativamente coincidente con el período constitucional nacional. En el caso del Consejo Supremo Electoral, sus miembros deben ser electos por las Cámaras en sesión conjunta en el mes de octubre "del año en que se inicie el período constitucional de los poderes nacionales"; y en el caso del Consejo de la Judicatura, la elección de sus miembros, deben hacerla las Cámaras en sesión conjunta en la primera quincena del mes de abril del año en que comience cada período constitucional.

Además, debe señalarse que el período constitucional del Presidente de la República, del Fiscal General de la República o del Contralor General de la República, puede tener una duración menor de cinco años, en caso de que se designe un sustituto para reemplazar la falta absoluta del funcionario originalmente electo (Arts. 187, 219 y 238 de la Constitución).

Por último debe señalarse que los períodos de los poderes estatales y municipales no se fijan en el texto constitucional, sino que se establecen "por la ley nacional y no serán menores de dos años ni mayores de cinco" (Art. 135). En cuanto al período constitucional de los poderes estatales, la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados de 1989, lo fijó en tres (3) años, lo que rige tanto para los Gobernadores como para las Asambleas Legislativas<sup>58</sup>.

En cuanto al período constitucional de los poderes municipales, el artículo 85 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal también los fija en tres (3) años, lo que rige tanto para Alcaldes y Concejales, como para miembros de las Juntas Parroquiales.

58. Véase en *Gaceta Oficial* N° 37.208 de 28-4-89.

---

## VII. EL PODER PUBLICO Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO

---

Dentro de las atribuciones del Poder Nacional, el artículo 136 ordinal 2º de la Constitución señala “la defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional”; tarea a la cual todas las otras ramas del Poder Público (estadal y municipal) deben colaborar conforme a lo prescrito en el artículo 118 del Texto Fundamental.

Esta atribución concierne a lo que en general se engloba en el concepto de “seguridad del Estado”, cuyo contenido debe ser precisado, ya que en muchas leyes aparece como un concepto jurídico indeterminado.

En efecto, el concepto “seguridad del Estado”, ha sido empleado por el Legislador venezolano en diversos textos legales, relativos a situaciones jurídicas de variada índole. Para citar sólo dos ejemplos relativamente recientes, debe destacarse que la *Ley de Carrera Administrativa* de 1970, en su artículo 5, en la enumeración de los funcionarios “exceptuados de la aplicación de la presente ley” incluye:

“ord. 4º. *Los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en su condición de tales y de los Cuerpos de Seguridad del Estado*”.

Por su parte, la *Ley Orgánica de la Contraloría General de la República* a partir de la reforma de 1975, estableció un régimen de excepción respecto del control previo de compromisos y de pagos, en lo concerniente a “los gastos destinados a la defensa y seguridad del Estado” en la siguiente forma:

Art. 28. Los gastos destinados a la defensa y *seguridad del Estado*, calificados como tales en el Reglamento que dictará el Ejecutivo Nacional, quedan exceptuados de las disposiciones de control establecidas en esta ley, pero las órdenes de pago correspondientes serán debidamente imputadas a créditos del presupuesto o a créditos adicionales legalmente acordados, si existe disponibilidad presupuestaria y si se han cumplido los requisitos siguientes:

El Contralor, o el Director General de la Contraloría, verificará personalmente que la respectiva orden de pago corresponde realmente a gastos considerados como destinados a la defensa o *seguridad del Estado*.

Los Ministros cuyos despachos tengan a su cargo los gastos a que se refiere este artículo, quedan obligados a controlar el empleo de los fondos correspondientes, y responderán personalmente de las decisiones que adopten en relación con dichos fondos”.

Nótese que al menos en estos dos ejemplos de previsión del concepto en el derecho positivo, se trata de normas de excepción respecto del régimen ordinario de carrera administrativa o de control fiscal que establecen, lo que además impone su interpretación con criterio restrictivo.

En otra ley relativa al tema, como es la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa* de 1976, sólo se utiliza excepcionalmente la expresión “seguridad del Estado” para referirse a “los organismos de seguridad del Estado” en cuanto a la coordinación y centralización de la información que se requiera de los mismos (Art. 13); y en cambio, se utilizan indistintamente otras expresiones: “seguridad y defensa nacionales” (Art. 1,13); “seguridad y defensa de la República” (Arts. 1, 2, 3, 12); “seguridad y defensa de la Nación” (Art. 4); “seguridad y defensa” (Arts. 7 y 8); “seguridad, defensa y desarrollo” (Art. 14); “seguridad y defensa del país” (Art. 33).

Se impone, por tanto, frente a un concepto jurídico indeterminado como el que se analiza, interpretar qué ha de entenderse por tal concepto, en estos tiempos, y en nuestro país.

## 1. LA SEGURIDAD DEL ESTADO: INTERPRETACION GRAMATICAL

Para interpretar el sentido de la expresión “seguridad del Estado”, sin duda, hay que partir de la interpretación gramatical conforme lo exige el artículo 4 del Código Civil, es decir, atendiendo el sentido que parece evidente del significado propio de las palabras según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. En esta forma, la palabra “seguridad” conforme el Diccionario de la Real Academia, expresa una calidad de seguro, y seguro es lo que está “libre y exento de todo peligro, daño o riesgo”. Por tanto, seguridad es la situación en la cual se encuentra un sujeto, un objeto o una colectividad, cuando se encuentran protegidas y exentas de peligros, daños o amenazas de daños.

Como tal, la seguridad es un valor fundamental de situación de toda actividad humana, ocupando un lugar excepcional en la escala de valores de los seres humanos. sea que se trate de la seguridad individual o personal, de la seguridad de los bienes, de la seguridad colectiva o pública, de la seguridad nacional, o de la seguridad del Estado. La seguridad, en estos términos, es una necesidad primaria de las personas y de las colectividades humanas.

La seguridad del Estado, de acuerdo al sentido de esa expresión, es entonces la situación en la cual se encuentra el Estado de estar

protegido y exento de todo peligro, daño o amenaza de daño. Por supuesto, para interpretar este concepto debe tenerse claro, como ya lo hemos señalado, qué ha de entenderse por "Estado" en el ordenamiento constitucional venezolano.

De acuerdo con la Constitución de 1961, y conforme lo explica la Exposición de Motivos de dicho texto, la palabra "Estado" se refiere al conjunto de la organización política de la sociedad venezolana, "representada por el Poder Público frente a las actividades privadas". Por tanto, y ante todo, en un sistema de distribución vertical del Poder como el que establece la Constitución, el Estado no se identifica con alguna persona de derecho público específica, sino con el conjunto de las personas político-territoriales que conforman las diversas entidades políticas (la República, los Estados Miembros de la Federación y los Municipios) y que integran la organización política de la sociedad venezolana, y que ejercen el Poder Público (una cuota parte de él) en sus tres niveles de distribución vertical: nacional, estatal y municipal. La expresión "Estado", por tanto, en el ordenamiento constitucional venezolano comprende el conjunto de la organización política de la Sociedad. Este concepto, que es de derecho interno, se corresponde con el de "Estado" en el ámbito internacional: el Estado venezolano como sujeto de derecho internacional y miembro de la comunidad internacional, comprende el conjunto de sujetos de derecho público interno (República, Estados y Municipios) representados en ese ámbito externo por los órganos de una de esas personas político-territoriales: la República.

Partiendo, por tanto, del sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras según la conexión de ellas entre sí, la expresión "seguridad del Estado" significa la situación en la cual se encuentra el conjunto de la organización política de la sociedad venezolana, de hallarse exenta de peligros, daños o riesgos de daños.

Pero por supuesto, para entender realmente el significado de la expresión "seguridad del Estado", es indispensable que al escudriñar sobre el sentido de la palabra Estado, tengamos que hacer referencia a los elementos esenciales del mismo, sin los cuales no existiría. Es precisamente, la identificación y determinación de estos elementos esenciales del Estado, lo que nos permitirá llegar a una precisión del concepto jurídico indeterminado de "seguridad del Estado".

En efecto, de acuerdo a la más clásica y tradicional doctrina de derecho constitucional, un Estado sólo puede existir cuando se encuentran reunidos estos tres elementos constitutivos: una población, un territorio y un poder organizado. El territorio como factor geográfico es el que establece el marco en cuyo interior el Estado ejerce el Poder Público en forma exclusiva; la población, como factor personal, es la que habita en ese territorio y se encuentra sometida a la autoridad del Estado; y el poder organizado, como factor jurídico-político, es el que ejerce su autoridad en el territorio y sobre su población, de manera soberana, es decir, sin ajustarse a otras normas

distintas a las que ella misma establece y a las del derecho internacional. Partiendo de estos elementos esenciales o constitutivos del Estado, cuya conexión entre sí se realiza mediante el derecho (ordenamiento jurídico), sin duda, hablar de "seguridad del Estado" implica, referirse a la *seguridad de su territorio, a la seguridad de su población, y a la seguridad de su organización política*. El análisis de estos diversos elementos nos conducirá a la precisión del concepto jurídico indeterminado.

En todo caso, como lo ha puntualizado Hernán Montealegre,

El problema de la seguridad del Estado es, ciertamente, el de la totalidad de sus elementos integrantes. Un Estado es seguro, para el derecho, cuando cuenta con un sistema jurídico apto para reaccionar eficaz y coherentemente ante las amenazas a cada uno de sus elementos constitutivos...

La seguridad de un Estado es su capacidad para afirmar su identidad fundamental en el tiempo y el espacio. Para lograr esto, el Estado debe proteger jurídicamente la identidad básica de cada uno de sus elementos constitutivos. Desde este punto de vista, un Estado es seguro cuando cada uno de sus elementos integrantes lo es. Para el territorio, su seguridad consiste en su *integridad*; para el gobierno, en su *estabilidad*; para los habitantes, en la *intangibilidad* de sus derechos fundamentales. Un Estado es, pues, seguro, cuando es capaz de dar protección jurídica a la integridad de su territorio, a la estabilidad de su gobierno y a la intangibilidad de los derechos humanos de sus habitantes, respectivamente amenazados por la guerra, la insurrección y la violación de los derechos humanos"<sup>1</sup>.

## 2. LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y LA SEGURIDAD DEL TERRITORIO

Ante todo, la situación de seguridad del Estado implica esencialmente la seguridad de su territorio.

Como se ha señalado, el territorio es elemento geofísico del Estado, es el escenario donde se desarrolla su vida, por lo que todo lo que afecte al territorio, afecta directamente al Estado. Por tanto, seguridad del Estado es ante todo, seguridad de su territorio.

### A. Sentido negativo y positivo del territorio

Ahora bien, al territorio del Estado desde el punto de vista jurídico, tradicionalmente se le ha dado dos significados, uno negativo y otro positivo (Jellinek). Desde el punto de vista negativo, el territorio del Estado implica la prohibición a cualquier otro Poder, no sometido al del Estado, de ejercer funciones de autoridad en el territorio sin autorización del Estado. Ese principio fundamental está expresado en el Preámbulo de la Constitución, en el sentido de que se dictó "con

1. *La seguridad del Estado y los Derechos Humanos*, Santiago de Chile, 1979, pp. 6 y 7.

el propósito de mantener la independencia y la integridad territorial de la nación"; y además en el artículo primero del Texto Fundamental al postular que:

"La República de Venezuela es para siempre e irrevocablemente libre e independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera".

Concierne a la seguridad del Estado, por tanto, mantener el sentido jurídico negativo del territorio de manera de asegurar su impenetrabilidad o exclusividad, es decir, impedir todo intento de dominación o protección de potencia extranjera, que atente contra la independencia del país. Corresponde así a la seguridad del Estado entonces, todo lo concerniente al mantenimiento de la independencia de la República, de manera que no esté amenazada y esté fuera de peligro. Para tal fin, como una de las instituciones fundamentales de la República se ha organizado a las Fuerzas Armadas Nacionales, precisamente "para asegurar la defensa nacional" (Art. 132 de la Constitución). En este campo, seguridad del Estado se integra al concepto de defensa, y la guerra es la amenaza más directa contra dicha seguridad.

Pero además del sentido jurídico negativo, el territorio del Estado tiene un sentido jurídico positivo, que se refiere a la situación de las personas y cosas que se hallen en el mismo en cuanto a que se encuentran sometidas a los Poderes del Estado. Por tanto, ninguna porción del territorio del Estado puede pretender quedar excluida del ejercicio del Poder del Estado, ni comunidad alguna que exista o habite en el territorio del Estado, puede pretender quedar exenta del ejercicio del Poder de la organización política del Estado.

Concierne a la seguridad del Estado, por tanto, mantener el sentido jurídico positivo del territorio, de manera de asegurar en todo su ámbito el ejercicio del Poder del Estado y la sujeción de la población al mismo. Corresponde así a la seguridad del Estado lo concerniente al mantenimiento del imperio de la ley y del Poder Público en todo el territorio del Estado, de manera que no esté amenazado y esté fuera de peligro.

## B. Ambito del territorio del Estado

El territorio del Estado, denominado en la Constitución "territorio nacional" (Arts. 7; 8; 9; 64; 136, Ord. 2º; 150, Ord. 6º; 170, Ord. 7º; 189 y 241) o "territorio de la República" (Art. 35, Ord. 1º, 37, Ords. 2º y 3º y 40), está definido así en el artículo 7 del Texto Fundamental como:

"el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República".

Esta norma, que fija el ámbito del territorio del Estado, permite indicar que éste está compuesto por las siguientes porciones:

- a) La superficie de tierra firme delimitada dentro de las fronteras con los Estados limítrofes de acuerdo a como se han definido en los Tratados y Acuerdos Internacionales.
- b) La superficie de las islas y demás porciones de territorio que existan, se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental.
- c) La superficie de la Isla de Aves.
- d) Las aguas interiores comprendidas dentro de las líneas de base recta que fije el Ejecutivo Nacional a los efectos de la determinación de la extensión del mar territorial (Art. 2 de la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y espacio aéreo de 1956).

Este es el ámbito territorial de la soberanía del Estado y por tanto, en principio, el ámbito de acción de los órganos que ejercen el Poder Público.

Pero en realidad, conforme al artículo 7 de la Constitución,

“La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán con la extensión y condiciones que determine la Ley”.

Este régimen está establecido en la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo de 1956; en la Ley Aprobatoria de la Convención sobre Mar Territorial y la Zona Contigua de 1961; en la Ley Aprobatoria de la Convención sobre Plataforma Continental de 1961; y en la Ley que establece una zona económica exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela de 1978<sup>2</sup>.

En consecuencia, dentro del concepto de territorio del Estado, como ámbito de ejercicio de la soberanía, además de la tierra firme, debe englobarse el ámbito del mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo y el subsuelo, que han de ser delimitados. En ese ámbito, el territorio tiene una connotación jurídica propia de un espacio tridimensional (Kelsen), proyectado desde un vértice que se encuentra en el centro de la tierra y cuyas líneas, pasando por las fronteras, forman un cono invertido. Sobre todo ese ámbito superficial, de subsuelo y del espacio aéreo, el Estado ejerce su soberanía: hacia arriba y hacia abajo: *usque ad sidera (aut ad coelum), usque ad inferos*.

Concierne a la seguridad del Estado, por tanto, mantener la integridad del territorio, de las delimitaciones de áreas marinas y submarinas, de manera de asegurar su inmodificabilidad salvo por tratados válidamente celebrados; así como asegurar y mantener la so-

2. Véase lo expuesto en la Séptima Parte, Tomo II.

beranía nacional sobre el territorio, las islas, el mar territorial, la plataforma continental, el subsuelo y el espacio aéreo. Corresponde a la seguridad del Estado, por tanto, lo concerniente a las fronteras terrestres y marítimas del territorio y la delimitación e inmodificabilidad de las mismas, de manera que no se encuentren amenazadas o sometidas a riesgos.

Las normas de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa sobre Zonas de Seguridad Fronteriza, sin duda, están destinadas al mantenimiento de dicha seguridad del territorio.

### C. La integridad e inalienabilidad del territorio

De acuerdo al artículo 8 de la Constitución,

“El territorio nacional no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado, ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a potencia extranjera”.

Se trata del principio de la integridad e inalienabilidad del territorio, cuya preservación, sin duda, concierne a la seguridad del Estado, de manera que dicha integridad no se encuentre en peligro ni amenazada de daño o riesgo.

Las normas de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa sobre limitación a extranjeros de adquirir libremente inmuebles en determinadas zonas de seguridad, sin duda, están destinadas al mantenimiento de dicha seguridad del territorio.

Por otra parte, debe también señalarse que concierne a la seguridad del Estado, la vigilancia de las áreas del territorio que los Estados extranjeros pueden adquirir para sus representaciones diplomáticas o consulares, de manera de asegurar siempre la soberanía del Estado sobre el suelo, y que las actividades que allí se realicen no atenten contra la integridad del territorio.

### D. La organización y división del territorio

Por último, en lo que concierne al territorio, debe señalarse que la Constitución establece una división del mismo para los fines de su organización política (Art. 9), en Estados, Distrito Federal, Territorios Federales y Dependencias Federales, cuya delimitación fundamental aún se rige por las disposiciones de la vieja Ley de División Territorial de 1856.

El mantenimiento de la división del territorio de acuerdo al ordenamiento legal, sin que la misma sea amenazada o cambiada ilegítimamente, sin duda, concierne a la seguridad del Estado. Asimismo, concierne a la seguridad del Estado el mantenimiento de la unidad e indivisibilidad del territorio a pesar de su división interna, evitando todo tipo de desmembramiento del mismo.

El Estado venezolano, de acuerdo al artículo 2 de la Constitución, es un Estado federal “en los términos consagrados por esta Constitución”, por lo que conforme a la división territorial señalada, concierne a la seguridad del Estado el mantenimiento de la forma federal del Estado, en los términos consagrados en el Texto Fundamental y ahora complementados en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público de 1989.

### 3. LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y LA SEGURIDAD DE LA POBLACION

---

El segundo elemento esencial o constituyente del Estado es la población, de manera que no puede haber Estado si en su territorio no hay asentamientos humanos ligados con él y entre sí, organizados en determinada forma, y sujetos al Poder del Estado.

#### A. La población, el pueblo y la Nación

Pero al hablar de la población como elemento esencial del Estado, no sólo ello apunta a la necesaria existencia de una pluralidad de hombres, sino a que esa pluralidad o colectividad de asentamientos humanos ha de tener una cierta unidad, de manera que haya una base de conciencia común, “un patrimonio moral e histórico”, como dice el Preámbulo de la Constitución, “formado por el pueblo en sus luchas por la libertad y la justicia y por el pensamiento y acción de los grandes servidores de la patria, cuya expresión más alta es Simón Bolívar, el Libertador”. Este elemento de unidad hace distinta a la población de un Estado, de otras colectividades, produciendo la conciencia común o el sentimiento de identificación en cuestiones capitales. Por ello mejor podría hablarse antes que de población a secas, de población estatal, o mejor de pueblo o Nación.

El elemento personal del Estado en Venezuela, por tanto, es el “pueblo venezolano” o la Nación venezolana, lo que no se identifica con una muchedumbre reunida al azar o con una mera pluralidad de hombres, sino con una colectividad trabada que ha logrado afirmar su sustantividad en nuestro territorio, por encima del tiempo, a través de generaciones y vicisitudes, como encarnación de un sentimiento común y de aspiraciones idénticas.

La Constitución, por ello, se dictó “en representación del pueblo venezolano”, y de acuerdo al artículo 4 del Texto. “la soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público”.

Jurídicamente, por tanto, el pueblo es titular del poder constituyente; es titular del poder electoral; y es quien en definitiva, legitima el ejercicio del Poder Público por los órganos del Estado, que lo

representan, mediante el sufragio. Además, el pueblo, es el límite personal para la aplicación de las normas estatales. Por supuesto, esta configuración del pueblo como elemento del Estado, exige enfocar a la población *utis socius*, como colectividad, en conjunto, y no *uti singuli*, como compuesta por sujetos aislados obligados a obediencia. La seguridad del Estado se interesa en el primer sentido, de pueblo como unidad colectiva y globalizante, no en los aspectos singulares de los sujetos, que interesan más a la seguridad personal, individual o pública, que el Estado debe garantizar mediante sus actividades de policía.

## B. La integridad del pueblo y su supervivencia

El primer aspecto que concierne a la seguridad del Estado, es la integridad de la población en su conjunto, y por ello, por ejemplo, la prevención y represión del genocidio, es decir, del exterminio o eliminación sistemática de grupos sociales por motivos de raza, de religión o de política, concierne a la seguridad del Estado, también la protección de grupos minoritarios, por ejemplo, en Venezuela, de las comunidades indígenas.

Por otra parte, en el mundo contemporáneo, un fenómeno que amenaza afectar la integridad de la población, globalmente, es el tráfico de drogas, que además, con el inmenso poder económico que envuelve, amenaza al mismo Estado. El narcotráfico, por tanto, concierne a la seguridad del Estado, entendiendo el fenómeno en su globalidad, más allá del consumo individual de drogas, que concierne a la policía general.

En sentido similar, también puede decirse que concierne a la seguridad del Estado, la seguridad del pueblo desde el punto de vista ambiental, frente a deterioros alarmantes del medio ambiente que puedan atentar contra la seguridad colectiva de los seres humanos. Las formas de vida que se conocen en el mundo descansan sobre los grandes soportes naturales, que son la tierra, el agua y el aire, de manera que la supervivencia del hombre está basada en el mantenimiento del equilibrio ecológico frente a las amenazas tanto de factores naturales como humanos. Hay, por tanto, dentro del concepto de seguridad del Estado como seguridad de la población, un ingrediente de seguridad ambiental para garantizar el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones que hacen posible las formas de vida sobre la tierra. La seguridad ambiental es así, la situación de la población que se encuentra exenta de daños ambientales que amenacen su existencia o deterioran la calidad de la vida colectiva.

Por supuesto, no hay que confundir aquí tampoco, la seguridad ambiental como aspecto de la seguridad de la población y por ende del Estado, con la represión individualizada de delitos y faltas ecológicas, que compete a la policía general.

### C. La nacionalidad, la ciudadanía y la identificación

Los individuos que conforman la población de un Estado, en general se dividen en dos categorías: los nacionales y los extranjeros. En Venezuela ambos tienen los mismos deberes y derechos "con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes" (Art. 45). Por lo demás, de acuerdo al Texto Fundamental, los derechos políticos son privativos de los venezolanos, salvo en cuanto al ejercicio del derecho al sufragio a nivel municipal (Arts. 47 y 111).

Conciernen por tanto, a la seguridad del Estado, como seguridad de la población, tanto el régimen de los extranjeros y sus actividades en el territorio nacional, de manera que no amenacen o dañen el funcionamiento del Estado; como el régimen de la nacionalidad, de manera de asegurar que sólo los nacionales ejerzan los derechos políticos, es decir, participen en la formación de los órganos políticos del Estado.

En ambos casos, tratándose de extranjeros o nacionales, el régimen de la identificación de los mismos es el factor clave para determinar las dos categorías, régimen que también interesa a la seguridad del Estado.

Por supuesto, en estos casos lo que concierne a la seguridad del Estado son los aspectos de estas tareas públicas que mediante manipulaciones puedan distorsionar la composición misma de la población entre nacionales y extranjeros, globalmente considerada. Los aspectos específicos, *uti singuli* corresponden a la policía general.

### D. La vigencia y efectividad de los derechos fundamentales

La población de un Estado, además de estar sometida a la autoridad de sus órganos, es siempre titular de derechos que perfeccionan el vínculo o relación jurídica con el mismo. Ello es de la esencia del Estado venezolano, por lo que la Constitución se dictó, como lo dice el Preámbulo, para amparar la dignidad humana, mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de razas, sexo, credo y condición social, asegurar los derechos y la dignidad individuales y sociales de la persona humana. Por ello, incluso, la Constitución establece expresamente que la enumeración de los derechos y garantías contenida en el texto no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ella; sin que se menoscabe el ejercicio de los mismos por falta de Ley reglamentaria (Art. 50).

El mantenimiento y garantía de los derechos fundamentales de la población, *uti socius* considerada, por tanto, conciernen a la seguridad del Estado, por lo que las violaciones sistemáticas y colectivas, que exceden de los aspectos *uti singuli* concernientes a sujetos aislados, interesan a la seguridad del Estado.

Debe destacarse, que bajo este ángulo, que si las violaciones sistemáticas a los derechos fundamentales provienen del poder organizado, ello en sí mismo es una amenaza a la seguridad del Estado. Esta, por tanto, no sólo se ve amenazada si uno de los elementos esenciales del Estado, como es la población, atenta contra el gobierno (insurrección), sino también cuando el propio gobierno, como elemento esencial del Estado, atenta contra los derechos fundamentales de la población. En ambos casos, hay una subversión del Estado.

#### **E. La seguridad colectiva de la población**

Aparte de las exigencias humanas a la seguridad personal, individual o pública, globalmente considerada, la población de un país requiere de un grado de seguridad colectiva, cuya perturbación o amenaza interesa a la seguridad del Estado. En tal sentido, concierne a la seguridad del Estado el terrorismo, consistente en amenazas o actos de violencia que tienen como objetivo sembrar el terror y crear un clima de inseguridad en el seno de la colectividad. Es un tipo de violencia, ejercida con fines políticos, y que tiende a presionar a la opinión pública mediante la intimidación. Su práctica atenta contra la seguridad de la población y por supuesto, contra la seguridad del Estado.

#### **4. LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y LA SEGURIDAD DEL PODER ORGANIZADO**

---

Por supuesto, los elementos territorial y personal no bastan para que exista un Estado, se requiere además que haya un poder organizado que sea el ordenador y organizador de la vida común de la población en el territorio. Aquí también, lo que afecte el Poder como tal, afecta al Estado, por lo que seguridad del Estado es fundamentalmente seguridad del Poder constituido, de las instituciones y órganos que lo componen, en fin, del gobierno.

#### **A. El régimen democrático y su seguridad**

De acuerdo al Preámbulo de la Constitución, ésta se ha dictado con el propósito de “sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos”. La democracia, por tanto, es el régimen político que postula la Constitución para la formación del Poder, en los tres niveles de su distribución vertical: nacional, estatal y municipal.

Tal como lo establece el artículo 3 de la Constitución

“El gobierno de la República de Venezuela es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo”.

El principio democrático, además, debe regir la organización de los poderes públicos de los Estados, conforme lo postula el artículo 17, ordinal 1º de la Constitución; y asimismo conforme al artículo 27 del mismo Texto, debe regir el gobierno municipal al exigir que “la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local”.

El régimen democrático, por tanto, es de la esencia constitucional del poder organizado, por lo que su mantenimiento y fortalecimiento concierne a la seguridad del Estado.

La conspiración contra el régimen democrático, para su destrucción o desestabilización, y contra su adecuado funcionamiento; por ejemplo, en cuanto a la realización de las elecciones, son asuntos que conciernen a la seguridad del Estado. Asimismo, concierne a la seguridad del Estado, la guerrilla y los movimientos guerrilleros como expresiones subversivas de lucha armada tendientes a cambiar el régimen democrático.

## **B. La estabilidad de las instituciones y los poderes constituidos**

El Poder organizado, como elemento esencial del Estado y que tiene a su cargo la ordenación y organización de la sociedad, no sólo debe estar legalmente constituido, sino que para responder a las exigencias político-sociales, debe funcionar establemente. La seguridad del Estado, por tanto, exige, por sobre todo, la estabilidad de las instituciones democráticas y de los poderes constituidos, de manera que éstos estén al abrigo de todo daño o amenaza de daño.

Esta estabilidad exige, además de permanencia (basada en la alternabilidad democrática) funcionamiento continuo sin sobresaltos. La insurrección y todo hecho o acción que atente contra dicha estabilidad, que origine una conmoción de cualquier naturaleza que pueda perturbar la paz de la República o que afecte la vida económica o social, incluyendo los casos de graves y generalizados trastornos al orden público, conciernen sin duda a la seguridad del Estado.

Por supuesto, la estabilidad de los Poderes constituidos, exige la protección de los altos funcionarios que sirven como órganos de ellos, lo que también concierne a la seguridad del Estado.

De acuerdo a la Constitución, las Fuerzas Armadas Nacionales se han organizado “para asegurar la estabilidad de las instituciones democráticas” (Art. 132), por lo que en esta materia la institución que tiene a su cargo la defensa nacional, también tiene un importante rol que cumplir.

## **C. El respeto al ordenamiento jurídico**

Un Estado, es decir, un pueblo asentado en un territorio y gobernado por un Poder organizado, no podría funcionar si no está some-

tido a un conjunto normativo, con la Constitución en su cúspide que regule la actividad en común. El derecho, por tanto, es el elemento de conexión entre los elementos esenciales del Estado. Su irrespeto o desobediencia sistemática y generalizada, conspirarían contra el Estado mismo. Por ello, la desobediencia civil generalizada interesa a la seguridad del Estado en tanto que pueda perturbar el orden público y la paz de la República.

## 5. LA SEGURIDAD DEL ESTADO Y OTROS CONCEPTOS CONEXOS

Hemos precisado, conforme a lo dicho anteriormente, que jurídicamente, el concepto de seguridad del Estado se corresponde con la situación en la cual se encuentra el conjunto de la organización política de la sociedad, de hallarse exenta de peligros, daños o riesgos de daños lo que conlleva la seguridad del territorio nacional, la seguridad global de su población, y la seguridad de su organización política o del Poder organizado.

El concepto de seguridad del Estado, sin embargo, con frecuencia se encuentra utilizado o se confunde con otros conceptos de sentido más amplio o más reducido, respecto de los cuales debe deslindarse. Se trata de los conceptos de seguridad nacional; de policía; de defensa nacional; y de los estados de emergencia o de excepción.

### **A. La seguridad del Estado y la doctrina de la seguridad nacional**

A raíz de los regímenes militares más o menos duraderos que se desarrollaron en América Latina a partir de la década de los sesenta (precisamente cuando Venezuela inicia como país, su tránsito democrático), se fue conformando en muchos países, con Brasil, Argentina, Uruguay y Chile a la cabeza, una doctrina de la seguridad nacional de corte militarista y totalitaria, totalmente incompatible con un Estado democrático, que respondió a las exigencias del desplazamiento del papel de las Fuerzas Armadas hacia el aparato del Estado, al asumir éstas la representación de la totalidad de la sociedad.

La doctrina de la seguridad nacional, así, sirvió de sustentación ideológica a regímenes dictatoriales militaristas, basados en una concepción totalitaria del Estado, y se pretendió formular con criterios universalistas, como teoría general válida para todo tipo de Estado. Su basamento ideológico está en la geopolítica que concibe al Estado como un super organismo en lucha por la supervivencia frente a otros Estados; y en el concepto de guerra total, como necesidad de participación de todo el pueblo en el esfuerzo bélico con la consecuente movilización total o general.

La doctrina de la seguridad nacional, así concebida, es esencialmente *antidemocrática y por tanto, incompatible* con un régimen democrático. El Estado que puede responder a esa doctrina sólo

puede ser un Estado totalitario, y nunca un Estado democrático con el cual resulta incompatible, sobre todo, si se tienen en cuenta sus pilares fundamentales, entre ellos, la distribución y separación del poder, la participación y representatividad popular y las garantías de los derechos fundamentales.

Sin embargo, a pesar de esta incompatibilidad, en 1976 se promulgó en el país la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, la cual inspirada en la doctrina de la seguridad nacional, concibe la seguridad y defensa en una forma globalizante, de manera que conforme a dicha ley todas las actividades del Estado y todo lo que acaece en la sociedad conciernen a la seguridad. Basta releer el artículo 3 de dicho texto para darse cuenta de ello:

Art. 3. La seguridad y defensa de la República comprenden fundamentalmente:

1. El estudio, planificación y adopción de las medidas relacionadas con la preparación y aplicación del potencial nacional para la preservación de su patrimonio.
2. La garantía y el empleo racional del Poder nacional en todo conflicto interior o exterior, conmoción o catástrofe que puedan perturbar la paz de la República.
3. El fortalecimiento de la conciencia de todos los habitantes de la Nación, sobre la importancia de los problemas inherentes a la soberanía e integridad territorial de la República.

Por esta concepción globalizante, la Ley declara que la seguridad y defensa nacional son de la competencia y responsabilidad del Estado, y además, de la responsabilidad de "todas las personas venezolanas naturales o jurídicas, cualquiera sea el lugar donde se encuentren". Incluso, se declara que "igual responsabilidad incumbe a las personas jurídicas extranjeras y a las naturales del mismo origen, domiciliadas, residentes o transeúntes en el territorio nacional" (Art. 1).

Ahora bien, la seguridad del Estado como concepto jurídico, no puede confundirse con el de seguridad nacional o seguridad y defensa. Estos son conceptos más amplios que el de seguridad del Estado, o si se quiere, aun en una concepción democrática venezolana de la seguridad nacional, la seguridad del Estado sería un aspecto de la política de seguridad y defensa nacionales. En consecuencia, estamos en una relación de género a especie, entre dos conceptos que además tienen connotaciones diferentes: la doctrina de la seguridad nacional es más una formalización política que jurídica; en cambio, el concepto de seguridad del Estado, fundamentalmente es un concepto jurídico con consecuencias específicas en el derecho positivo.

## B. La seguridad del Estado y las actividades de policía

Dentro de los cometidos esenciales del Estado, además de la prestación de servicios públicos, la actividad de fomento, la gestión eco-

nómica, la ordenación normativa de la sociedad, y resolución de conflictos entre los sujetos de derecho, está la actividad de policía que tiene por objeto velar por el mantenimiento del orden público y social y por el mutuo respeto de los derechos de los ciudadanos, mediante el uso de la fuerza pública, de ser ello necesario.

La relación entre actividad de policía y los derechos fundamentales es esencial, al punto de que no se puede realizar una actividad estatal de mantenimiento del orden público si no se limita en alguna forma el ejercicio de los derechos fundamentales. De allí que el artículo 43 de la Constitución establezca claramente que:

“todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”.

Por tanto, la actividad de policía que tiene en esa norma su fundamentación como actividad del Estado, implica una actividad que busca el mantenimiento del orden público, lo que conlleva siempre una limitación a los derechos fundamentales y, además, la posibilidad para el Estado de utilizar medios coactivos con vista a asegurar el mantenimiento del orden público, y su eventual restablecimiento y el respeto de los derechos ciudadanos. Por ello, toda actividad de policía exige, ante todo, una legislación de policía, es decir, una reglamentación de actividades (que sólo puede realizar el Legislador mediante ley formal) que establezca el ámbito y la finalidad perseguida por la acción (el orden público y social), el ámbito de la acción de los agentes de policía, y las limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales que ello implica.

En particular, el ámbito de la finalidad perseguida, es decir, del orden público y social es la parte esencial de la actividad de policía, entendiendo por tal el establecimiento de las condiciones materiales necesarias para hacer posible el ejercicio de la libertad, sin afectar los valores fundamentales de la sociedad y los derechos de los demás. En una sociedad democrática, el valor fundamental que condiciona la noción de orden público, es el libre desenvolvimiento y respeto de los derechos y libertades de cada quien, con los límites impuestos por el derecho de los demás y por las actividades que externamente puedan afectar ese derecho de los demás.

En este sentido, en nuestra legislación hay una definición tradicional de orden público referida a la salubridad, a la moralidad, a la tranquilidad y a la seguridad pública, la cual corresponde a la policía municipal y estatal en su formulación más tradicional de policía general urbana y rural (Art. 17, Ord. 5º de la Constitución). Pero esa idea del orden público, vinculada a la tranquilidad, salubridad, seguridad y moralidad en el campo y la ciudad, ha venido sin duda ampliándose con motivo de las exigencias derivadas de la industrialización, la urbanización y el desarrollo de las comunicaciones. En consecuencia, nuevos factores, como por ejemplo, el control del ruido,

de la contaminación, de la circulación automotor, de los riesgos industriales o de la protección ambiental, han venido dándole otra dimensión al concepto tradicional de orden público, ampliándolo, y originando diversas policías especiales, como la de tránsito, la ambiental, la aduanera, la de fronteras, la de instalaciones industriales, la carcelaria, o la sanitaria. Muchas de estas actividades de policía están asignadas por la vieja Ley de Servicio Nacional de Seguridad de 1938 y otras leyes especiales a la Guardia Nacional, como Fuerzas Armadas de Cooperación; otras han sido atribuidas a cuerpos especiales de policía, como el Cuerpo de Inspectores de Tránsito.

En todos estos casos, estamos en presencia de actividades de policía que por su naturaleza intrínseca, no conciernen a la seguridad del Estado, por lo que definitivamente no todo lo que concierne a la policía y a las actividades de policía, corresponde a la Seguridad del Estado. Sólo interesa a la Seguridad del Estado, por supuesto, la policía de seguridad y “los cuerpos de policía de seguridad del Estado”, entre los cuales está la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención dependiente del Ministerio de Relaciones Interiores y en cierta forma la Dirección de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa.

### C. La seguridad del Estado y la defensa nacional

Tradicionalmente, la defensa nacional se correspondía con la actividad estatal destinada a “mantener la independencia e integridad territorial de la Nación”, como lo indica el Preámbulo de la Constitución, particularmente frente a las agresiones o amenazas extranjeras. En esta forma, la institución organizada por el Estado para asumir la defensa nacional, son las Fuerzas Armadas Nacionales.

Sin embargo, progresivamente éstas han venido asumiendo otras tareas adicionales a la defensa nacional en sentido estricto, y ello resulta de la sola norma constitucional que al definir las Fuerzas Armadas Nacionales, les atribuye como función “asegurar la defensa nacional, la estabilidad de las instituciones democráticas y el respeto a la Constitución y a las leyes” (Art. 132).

Por su parte, el artículo 8 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, precisa que éstas tienen por objeto

- a. Asegurar la defensa nacional, a fin de garantizar la integridad y libertad de la República y la estabilidad de las instituciones democráticas;
- b. Asegurar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, cuyo acatamiento estará siempre por encima de cualquier otra obligación;
- c. Cooperar con el mantenimiento del orden público;
- d. Participar en el desarrollo integral del país, conforme a las leyes y lo dispuesto por el Presidente de la República;
- e. Desempeñar las funciones de servicio militar, conforme a la Constitución y las leyes.

Muchas de las tareas asignadas a las Fuerzas Armadas Nacionales, por tanto, conciernen a la seguridad del Estado (seguridad del territorio y seguridad del poder organizado), pero otras no, siendo sin embargo, actividades que en general corresponden a la defensa. Ambos conceptos, por tanto, no deben confundirse: las Fuerzas Armadas Nacionales tienen a su cargo actividades de defensa, pero no todas éstas conciernen a la seguridad del Estado, sino sólo algunas de ellas.

#### **D. La seguridad del Estado y los estados de excepción (la emergencia)**

El concepto de seguridad del Estado, como situación en la cual se encuentra el Estado de estar protegido y exento de todo peligro, daño o amenaza de daño, y por tanto, donde encuentran protección eficaz la integridad de su territorio, la población asentada en él y sus derechos fundamentales, y la estabilidad de sus instituciones, ha estado tradicionalmente vinculada a los estados de excepción o de emergencia que se establecen, precisamente cuando la seguridad del Estado se encuentra amenazada, y que implican en general la restricción o suspensión de las garantías constitucionales.

Esta declaración de estados de excepción, en todo caso, sólo se justifica en situaciones de crisis o de peligro excepcional e inminente que afecte al conjunto de la población y que constituyan una amenaza para la vida organizada de la comunidad que compone al Estado. Por ello, las limitaciones que el artículo 240 de la Constitución establece en cuanto a la posibilidad de decretar el Estado de emergencia, sólo "en caso de conflicto interior o exterior o cuando existan fundados motivos de que uno u otro ocurran"; y que el artículo 241 de la Constitución establece en cuanto a la posibilidad de que el Presidente de la República restrinja o suspenda las garantías constitucionales, sólo en los casos "de emergencia, de conmoción que pueda perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica y social".

Por su parte, la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto de San José) que es ley de la República desde 1977, establece que las obligaciones del Estado resultantes de dicha Convención, sólo pueden suspenderse "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado" (Art. 27).

En todo caso, la restricción o suspensión de garantías constitucionales conforme al artículo 241 de la Constitución, nunca puede afectar las garantías del derecho a la vida (Art. 58); del derecho a no ser incomunicado o sometido a tortura (Art. 60, Ord. 3º) y del derecho a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes (Art. 60, Ord. 7º). A esta lista limitativa debe agregarse lo indicado en el artículo 27, ordinal 2º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en

el sentido que la emergencia no autoriza la suspensión de las garantías de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica; a la vida; a la integridad personal; a la prohibición de la esclavitud y servidumbre; al principio de la legalidad o irretroactividad; a la libertad de conciencia y religión; a la protección de la familia; al derecho al nombre; a los derechos del niño; al derecho a la nacionalidad y a los derechos políticos.

Ahora bien, las medidas de emergencia y la suspensión de restricción de garantías constitucionales, proceden, sin duda, en situaciones en las cuales se encuentre amenazada la seguridad del Estado, pero conforme a la normativa constitucional, no se agotan en esos casos, y proceden en otros casos como de circunstancias que afecten la vida económica y social, y no necesariamente afecten la seguridad del Estado.

## 6. CONCLUSIONES

---

### A. El ámbito de la seguridad del Estado

De acuerdo a todo lo anteriormente expuesto, si jurídicamente debe entenderse por seguridad del Estado la situación en la cual se encuentra el conjunto de la organización política de la sociedad (el Estado) de hallarse exenta de peligros, daños o riesgos, lo que implica seguridad del territorio nacional, seguridad global de su población y de sus derechos fundamentales, y seguridad del poder organizado, las siguientes actividades pueden considerarse que afectan la seguridad del Estado:

1. Las situaciones de guerra externa y las actividades que atenten contra la independencia nacional o que propendan a establecer en el país una dominación o protección de potencia extranjera.
2. Las actividades que afecten la impenetrabilidad del territorio nacional por parte de otras potencias extranjeras.
3. Las actividades que afecten la exclusividad del territorio nacional en relación a la autoridad de los poderes públicos venezolanos.
4. Las actividades que atenten contra la integridad del territorio, las delimitaciones fronterizas y las delimitaciones de áreas marinas y submarinas.
5. Las actividades que atenten contra la soberanía nacional sobre toda porción del territorio, islas, mar territorial, plataforma continental, subsuelo y espacio aéreo, e incluso, sobre el suelo de los inmuebles adquiridos para sedes diplomáticas y consulares extranjeras.
6. Las actividades que atenten contra la unidad, inalienabilidad e indivisibilidad del territorio o que propugnen el desmembramiento del mismo.
7. Las actividades que atenten contra la forma federal del Estado en los términos establecidos en la Constitución y las leyes.

8. Las actividades que atenten contra la integridad de la población o que afecten su supervivencia, y entre ellas el genocidio, la extinción de los grupos minoritarios (indígenas); el narcotráfico, y el deterioro alarmante del ambiente que pueda atentar contra la supervivencia de la población.
9. Las actividades de los extranjeros en Venezuela y las que atenten contra el sistema de identificación de la población.
10. Las actividades, incluso las gubernamentales, que se configuren como violaciones generales y sistemáticas de los derechos fundamentales de las personas, el terrorismo y toda forma de actuación que atente contra la seguridad colectiva.
11. Las actividades contrarias al régimen democrático, la subversión y la guerrilla.
12. La insurrección y todas las actividades tendientes a desestabilizar las instituciones y los ataques y atentados contra los altos funcionarios del Estado.
13. Las violaciones sistemáticas y generalizadas del ordenamiento que pueden significar alteraciones del orden público y perturbaciones a la paz de la República.

La mayoría de las actividades antes indicadas, encajan dentro de los tipos delictivos a que se refiere el Título I, del Libro Segundo del Código Penal, sobre "Los delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación" (artículos 128 a 166), y el Título II, Capítulo I de dicho Código sobre "Los delitos contra las libertades políticas" (Art. 167); el Título III, Capítulo VII de dicho Código sobre "La violencia o de la resistencia a la Autoridad" (Arts. 216 a 222) y Capítulo VIII de dicho Código sobre "Los ultrajes y otros delitos contra las personas investidas de autoridad pública" (Arts. 223 a 229); y el Título V, Capítulo IV de dicho Código sobre "Los que excitan a la guerra civil, organizan cuerpos armados o intimidan al público" (Arts. 294 a 298).

Asimismo, muchas de dichas actividades encajan dentro de los tipos delictivos a que se refiere el Capítulo I del Título III del Código de Enjuiciamiento Criminal, relativo a "los Delitos contra la integridad, independencia y libertad de la Nación", donde se regulan los delitos de traición a la patria (Arts. 464 a 470), de espionaje (Arts. 471 a 473); de rebelión (Arts. 476 a 487).

Ahora bien, el tema de la seguridad del Estado y de las actividades que puede considerarse que las afectan, tiene particular importancia, pues origina actividades administrativas para, precisamente, preservar dicha seguridad. Ello implica que el Estado a través de múltiples órganos y funcionarios realiza "actividades de policía de seguridad del Estado"; que tiene además, que organizar específicamente "cuerpos de seguridad del Estado", es decir, organizaciones específicas para asumir tareas de policía de seguridad del Estado; y que tanto dichas actividades como dichos cuerpos deben ser financiados

en su funcionamiento con gastos que a la vez pueden calificarse como destinados a la seguridad del Estado.

En todo caso, en el derecho positivo, el tema se ha planteado en la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa y en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

## B. Los cuerpos de seguridad del Estado y la Ley de Carrera Administrativa

---

En efecto, una de las leyes de la República que utiliza la expresión "seguridad del Estado" es la Ley de Carrera Administrativa de 1970, al excluir del régimen de la carrera a los "miembros de los cuerpos de seguridad del Estado".

La expresión ha sido interpretada por los Tribunales Contencioso-Administrativos en sentido amplio, identificando materialmente a todos los cuerpos de policía administrativa con los cuerpos de seguridad del Estado lo que, en nuestro criterio es impropio. En efecto, en una reciente sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo de 13 de noviembre de 1990, se señaló lo siguiente:

"En efecto, tal como lo señala el Tribunal de la Carrera Administrativa y contrariamente a lo que afirma el recurrente, el querellante es miembro de un Cuerpo de Seguridad del Estado (Policía Técnica Judicial). Desde hace mucho tiempo la jurisprudencia se planteó el significado de este término en la Ley de Carrera Administrativa, señalando lo siguiente:

"La Ley de Carrera Administrativa no da ninguna definición de lo que quiso entender por Cuerpos de Seguridad del Estado, y tampoco lo hace ningún otro texto legal. Cabe por ello, hacer la interpretación a través de una noción que encaje dentro de todo nuestro sistema normativo y armonice con sus instituciones fundamentales.

El primer punto que debe ser aclarado es el de cuál es la naturaleza del genitivo utilizado por el legislador, esto es, a quiénes se imputa la forma posesiva utilizada. Cuando se habla de "cuerpos de seguridad del Estado", se alude a "cuerpos destinados a defender y mantener la seguridad del Estado" o de cuerpos del Estado para el mantenimiento de la seguridad colectiva? La diferencia, que parecería sutil, es de suma importancia por cuanto si se trata de la primera acepción, tales cuerpos serán sólo aquellos que tengan por objeto el mantenimiento de los poderes públicos constituidos, esto es, se tratará de la organización que tiene como fin esencial, cuidar la incolumidad de las estructuras políticas. Por el contrario, si se asume la segunda acepción, se tratará de cuerpos organizados por el Estado para el mantenimiento de la seguridad colectiva. El primer sentido se presenta como un concepto restringido, ya que alude a la seguridad de las instituciones políticas, mientras que el segundo es mucho más amplio, por cuanto hace referencia a la seguridad de la colectividad, esto es, el mantenimiento del orden público que permite el normal desarrollo de las actividades de la vida social y la supervivencia de las instituciones. (Sen-

tencia el Tribunal de la Carrera Administrativa de 15 de mayo de 1972, Ponente: Dra. Hildegard Rondón de Sansó).

En dicho fallo, después de un profundo y detenido análisis se concluye:

“La exposición que antecede nos lleva así a precisar que el sentido jurídico de la expresión legal de cuerpos de seguridad del Estado, se identifica con el de fuerza de policía”. (Sentencia consultada en original).

La sentencia citada por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, dictada por el Tribunal de Carrera Administrativa, se dictó con motivo de decidir un recurso de interpretación intentado por funcionarios del Cuerpo de Vigilantes de Tránsito Terrestre dependiente del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, habiendo concluido el Tribunal que por cuanto dicho Cuerpo constituye una fuerza de policía administrativa, con los medios y la estructura necesarios para el mantenimiento del orden público administrativo, sus miembros están excluidos de la aplicación de la ley<sup>3</sup>.

En nuestro criterio, la sentencia citada parte del supuesto de identificar el concepto de seguridad del Estado con el de policía, lo que en nuestro criterio es impropio, pues se le está dando una interpretación excesivamente amplia al concepto de seguridad del Estado, que no tiene justificación alguna. La única restricción que ha formulado la jurisprudencia a la expresión utilizada por la ley, sin embargo, deriva de la interpretación de la palabra “cuerpo”, al señalar que la exclusión de la aplicación de la Ley de Carrera Administrativa no se aplica a todo funcionario que cumpla funciones de policía, sino sólo a aquéllos que sean miembros de un:

“cuerpo, esto es, a una organización específica, con características propias dentro de la Administración, cuyas funciones estén destinadas a la protección de la seguridad colectiva —entendiendo por tal, la función del mantenimiento de orden público administrativo”<sup>4</sup>.

Precisamente, en base a tal criterio el mismo Tribunal de Carrera Administrativa, en sentencia de octubre de 1977, estableció el criterio de que la Dirección Nacional de Identificación y Extranjeros no era un cuerpo de seguridad del Estado<sup>5</sup>.

Ahora bien, conforme al concepto que hemos formulado de “seguridad del Estado”, en realidad el único “Cuerpo de Seguridad del Estado” en la estructura administrativa venezolana sería la que forman los miembros de la *Dirección de los Servicios de Inteligencia*

3. Véase el texto de Hildegard Rondón de Sansó, *El Sistema Contencioso Administrativo de la Carrera Administrativa*, Caracas, 1974, pp. 407 a 425.

4. Véase sentencia del Tribunal de Carrera Administrativa de 4-4-75, en Armida Quintana Matos, *La Carrera Administrativa*, Caracas, pp. 231 y 232.

5. Véase en Armida Quintana Matos, *op. cit.*, pp 236 y 237.

y *Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores (Disip)* además de los de la Dirección de Inteligencia Militar del Ministerio de la Defensa. Los otros cuerpos de policía nacionales (Cuerpo de Vigilantes de Tránsito y Cuerpo Técnico de la Policía Judicial) cumplen funciones de policía pero no de seguridad del Estado, sino de policía general, por lo que conforme a la interpretación que hemos hecho del concepto de seguridad del Estado, sus funcionarios no deberían estar excluidos de la Ley de Carrera Administrativa. Por supuesto, podría plantearse la conveniencia de que ello fuera y sea así, para lo cual debería reformarse la Ley para hacer referencia a los “miembros de los cuerpos de policía administrativa”, pura y simplemente.

### C. Los gastos destinados a la seguridad del Estado y su régimen de control

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, como se ha dicho, establece un régimen de excepción respecto del control de gastos destinados “a la defensa y *seguridad del Estado*”. No se trata, como lo indica impropia mente la norma de que los referidos gastos quedan exceptuados de las disposiciones de control establecidas en la ley, sino de que a los mismos no se les aplica el régimen de control previo previsto en la Ley Orgánica.

En todo caso, en ejecución de dicha norma, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República dictado por Decreto N° 2520 de 27-12-77<sup>6</sup>, contiene un Capítulo II relativo al “control de los gastos destinados a la defensa y seguridad del Estado”, en cuyo artículo 8, se consideran como tales gastos que, por tanto, quedan exceptuados de las disposiciones de control establecidos en la Ley, los siguientes:

- a) En el Ministerio de Relaciones Interiores. Las asignaciones para “Gastos de Operaciones”, derivados de las actividades de los cuerpos de inteligencia y seguridad del Estado y de la protección de personalidades; las asignaciones para sueldos, salarios y aguinaldos del personal de los “Servicios de Inteligencia y Seguridad del Estado”; y las asignaciones para “Control de Extranjeros y de Fronteras” de los programas de identificación nacional y de control de extranjeros.
- b) En el Ministerio de Relaciones Exteriores. Las asignaciones para “Estudios, Investigaciones y Proyectos relacionados con la Política Internacional”; y las asignaciones para “Gastos de cuestiones de Límites” de la Dirección de Fronteras del Ministerio.
- c) En el Ministerio de Hacienda. Las asignaciones para el pago de compromisos contractuales derivados de la adquisición, conservación, reparación y funcionamiento de material de guerra y seguridad pública.
- ch) En el Ministerio de la Defensa. Las asignaciones que, con referencia a personal militar, se destinan al pago de “sueldos y raciones”, “pri-

6. *Gaceta Oficial* N° 2.119 Extraordinaria de 30-12-77.

mas por antigüedad, eficiencia y capacitación técnica”, “primas de transporte”, “primas por hogar e hijos”, “otras primas”, “viáticos y pasajes fuera del país”, las asignaciones para la adquisición de “prendas de vestir”, las asignaciones para adquisición, conservación, reparación y funcionamiento de “material de guerra y seguridad pública”; las asignaciones para “conservación, reparación y mantenimiento de equipos de transporte, tracción y elevación de uso práctico”; las asignaciones para “conservación y reparación de equipos de Telecomunicaciones”; las asignaciones para “conservación y reparación de equipo militar y seguridad pública”; las asignaciones para “re- puestos mayores para equipo de defensa”; las asignaciones para adquisición mantenimiento y reparación de “armamentos de defensa” y “adquisición de equipos bélicos para las Fuerzas Armadas”; las asignaciones para “gastos de funcionamiento de las agregadurías militares en el exterior”; las asignaciones para “gastos de funcionamiento de la Dirección de Inteligencia Militar”; las asignaciones para “movimiento de unidades de las Fuerzas Armadas”; y las asignaciones para “gastos de funcionamiento del Servicio de Geografía y Cartografía de las Fuerzas Armadas”.

- d) En el Ministerio de Justicia. Las asignaciones que se establezcan en el presupuesto de la Policía Técnica Judicial para “gastos secretos ocasionados por gestiones encomendadas a sus miembros”, y para “adquisición, conservación, reparación y funcionamiento de equipos y materiales específicos de investigación y seguridad”.

De la anterior enumeración, de acuerdo a la determinación jurídica que hemos hecho del concepto de “Seguridad del Estado”, en nuestro criterio, los literales a), b), c) y d) se ajustan a gastos destinados a la seguridad del Estado. En cuanto a la literal ch), el mismo corresponde a gastos destinados a la defensa.

Por supuesto, la interpretación concreta de la Ley y su Reglamento y la determinación de los gastos específicos como de seguridad del Estado, en nuestro criterio, *no otorgan poder discrecional alguno a los Ministros encargados de su aplicación*. Como hemos señalado, la expresión “seguridad del Estado” es un concepto jurídico indeterminado que en esta materia precisa el Reglamento de la Ley Orgánica y que como tal debe ser concretizado, en cada caso, por el Ministro respectivo, sin que éste tenga, en lo absoluto, poder discrecional alguno para determinar a su libre arbitrio qué es o qué no es seguridad del Estado.

Precisamente por ello, la Ley Orgánica de la Contraloría reitera que los Ministros cuyos despachos tengan a su cargo gastos de seguridad del Estado, responden personalmente de las decisiones que adopten en relación con dichos fondos, y el Reglamento de la Ley, en su artículo 9, añade que deberán dar “cuenta al Presidente de la República con la periodicidad que este señale, del empleo de los fondos respectivos y de las medidas de control que hayan establecido para su correcto manejo”.



Séptima Parte

BASES CONSTITUCIONALES  
DE LA ACTUACION INTERNACIONAL  
DEL ESTADO



Dentro del sistema de distribución del Poder Público en Venezuela y respondiendo al esquema del Estado Federal, las relaciones internacionales del Estado se reservan al Poder Nacional, como expresamente lo establece el artículo 136, ordinal 1º de la Constitución. Por tanto, son los órganos de la República que ejercen el Poder Nacional, en sus respectivas áreas de competencia, los que pueden tener injerencia en el campo de las relaciones internacionales de la República. Por ello, incluso, con motivo del proceso de descentralización política iniciado con la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989 y la progresiva consolidación de los nuevos centros de poder a nivel de las Gobernaciones, a los efectos de reafirmar las competencias del Ministerio de Relaciones Exteriores en el campo de las relaciones internacionales, se dictó el Decreto N° 3.180 de 7-10-93 sobre el régimen gubernamental de las relaciones internacionales y las actuaciones de los gobiernos de los Estados en la materia <sup>1</sup>.

En efecto, como consecuencia de la elección directa de los Gobernadores y Alcaldes y el proceso de descentralización iniciado a partir del año de 1998 con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público; se inició en el país, a través de estas nuevas autoridades elegidas por el voto universal y directo, el desarrollo de un conjunto de relaciones en el exterior reafirmando la presencia de Venezuela en el concierto de las Naciones, en las cuales comenzaron a participar las nuevas autoridades electas en el nivel regional. Por ello, para el mejor cumplimiento de estos objetivos y asegurar la debida coherencia en las relaciones internacionales se hizo necesario y conveniente regular la participación activa de todas las instituciones del Estado venezolano a través de sus respectivos representantes, en las mencionadas relaciones.

Por ello, al constatarse por el Ejecutivo Nacional, con beneplácito, el incremento del interés de las instituciones nacionales, regionales y municipales por el desarrollo de estas relaciones, plasmado en viajes de intercambio e información a otros países, a igual que cruce de correspondencia y otras actividades tendientes a la promoción de las

---

1. G.O., N° 35.317 de 14-10-93 .

potencialidades de diversas zonas del país, se considero necesaria la reafirmación de la atribución del Presidente de la República de dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales, la cual ejerce a través del Ministerio de Relaciones Exteriores. Como consecuencia de lo anterior, se promulgó en fecha 7 de octubre de 1993, el Decreto N° 3.180, mediante el cual se regulan las formas de participación de las instituciones nacionales, regionales y municipales en el manejo de las relaciones internacionales.

El Decreto establece los principios sobre la coordinación de la República en el logro de una política internacional coherente que proteja la unidad soberana de la Nación, y previó la necesidad del Gobierno Nacional, de estimular y coadyuvar el incremento de la participación de todas las instituciones del Estado en el marco del proceso de fortalecimiento y desarrollo de unas sólidas relaciones internacionales, así como la reafirmación de la presencia de Venezuela en el concierto de las Naciones (Art. 1).

En tal virtud, el Decreto puso a disposición de las instituciones nacionales y regionales los mecanismos y recursos necesarios para que sus iniciativas se conjugasen en el logro de estos objetivos (Art. 2). En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Decreto, se dispuso que los Ministros, Directores de Institutos Autónomos, de Corporaciones Regionales y de otros órganos del Poder Público, al igual que los Gobernadores, Alcaldes y Presidentes de Concejos Municipales, están obligados a someter a la consideración del Ministerio de Relaciones Exteriores todo propósito en que se involucre la representación internacional de la República o que de alguna forma sea susceptible de acarrearle compromisos. Para ello, deben suministrar toda la información necesaria que permita la apreciación de su oportunidad y conveniencia en el marco global de las relaciones internacionales, conforme a las pautas dictadas con carácter general por el Ministro de Relaciones Exteriores (Art. 4).

A fin de que las iniciativas que surjan desde cada institución sean coordinadas con el Ministerio de Relaciones Exteriores, se dispuso que debe dársele noticia oportuna de ellas, para asegurar su intervención con el estudio especializado, las orientaciones correctivas y la autorización consecuente que garantice una política internacional coherente y proteja la unidad soberana de la Nación (Art. 3).

Ahora bien, en las páginas que siguen estudiaremos, de acuerdo a la Constitución, las diversas regulaciones sobre dichas relaciones basadas en el principio de la cooperación internacional proclamada en el Preámbulo de la Constitución<sup>2</sup>, para luego analizar, separadamente,

---

2. En general, sobre el tema, véase José Guillermo Andueza, "La Constitución Venezolana y el Derecho Internacional" en *Revista de Derecho Público*, N° 18, Caracas, 1984, pp. 5 y ss.; y Andrés Aguilar M. "La actuación internacional de la República en la Constitución vigente de Venezuela, de 3 de enero de 1961" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo III, Caracas, 1979, pp. 1581 y ss.

el régimen constitucional del territorio, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, y los problemas constitucionales en relación a la integración económica latinoamericana y Venezuela.



---

## I. PRINCIPIOS SOBRE LA ACTUACION INTERNACIONAL DE LA REPUBLICA

---

### 1. LA PERSONALIDAD JURIDICA INTERNACIONAL DEL ESTADO

---

Como se señaló la personalidad jurídica del Estado en el ámbito de las relaciones internacionales corresponde a la República, como entidad que ejerce el Poder Nacional. En efecto, en el ámbito del derecho interno, el Estado no es una persona jurídica sino que se personifica en tres grupos de personas jurídicas que ejercen el Poder Público distribuido verticalmente: la República, en ejercicio del Poder Nacional; los Estados en, ejercicio del Poder Estatal; y los Municipios, en ejercicio del Poder Municipal.

Ahora bien, en el ámbito internacional, estando reservadas las relaciones internacionales del Estado venezolano a la República, es esta persona jurídica la que tiene el carácter de sujeto de derecho internacional público. Ni los Estados ni los Municipios tienen personalidad jurídica internacional, es decir, no son sujetos de derecho internacional público, ni pueden celebrar acuerdos o convenios internacionales. Estos se reservan a la República (Art. 129 de la Constitución).

Los Estados y Municipios, por supuesto, pueden celebrar contratos de interés estatal y municipal, incluso con Estados o entidades oficiales extranjeras (Art. 126 de la Constitución); sin embargo, en estos últimos casos estarían sujetos al derecho internacional privado y no al derecho internacional público, dado que no pueden actuar internacionalmente en representación del Estado venezolano. Sólo la República puede hacerlo.

### 2. EL PRINCIPIO DEL PREAMBULO DE LA CONSTITUCION: LA COOPERACION INTERNACIONAL

---

En el Preámbulo de la Constitución se define el principio fundamental de la cooperación que debe guiar la actuación de la República en el campo internacional, y que como tal, es de obligatorio cumplimiento por parte de la República. Este principio fundamental obliga a "cooperar con las demás naciones y de modo especial, con las Repúblicas hermanas del continente, en los fines de la comunidad internacional".

Esta cooperación debe hacerse sobre la base de los siguientes principios:

1. El recíproco respeto de las soberanías de los Estados.
2. La autodeterminación de los pueblos.
3. La garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana.
4. El repudio de la guerra, de la conquista y del predominio económico como instrumento de política internacional.

Además, la Constitución se dictó, como lo dice el mismo Preámbulo, para sustentar el orden democrático como único e irrenunciable medio de asegurar los derechos y la dignidad de los ciudadanos, por lo que en el ámbito internacional la República tiene el deber de favorecer pacíficamente la extensión de la democracia a todos los pueblos de la tierra.

Para el logro de esta cooperación y difusión de la democracia, la Constitución establece un sistema de regulación destinado a los órganos del Poder Nacional que incide en su actuación internacional, y en algunos casos remite a las normas del derecho internacional respecto de ciertas materias.

### 3. LAS REGULACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO FUENTE DEL DERECHO INTERNO

---

La Constitución, en tres ocasiones, remite en forma directa a las normas previstas en el derecho internacional, para la regulación de ciertas materias. Ello sucede primero, con la excepción a la prohibición de la confiscación; segundo, en relación al derecho de asilo; y tercero, en materia de solución pacífica de controversias.

En el primer caso, el artículo 102 establece que “no se decretarán ni ejecutarán confiscaciones, sino en los casos permitidos por el artículo 250. Quedan a salvo, respecto de los extranjeros, *las medidas aceptadas por el derecho internacional*”; en el segundo caso, el artículo 116 de la Constitución establece que “la República reconoce el asilo a favor de cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro, por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las leyes, y *las normas del derecho internacional*”; y en el tercer caso, el artículo 129 ordena la inclusión en los tratados internacionales de “una cláusula por la cual los gastos se obligan a decidir por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional” las controversias que pudieran suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución.

En estos tres supuestos, la Constitución remite directamente al derecho internacional para el régimen del asilo, de la excepción a la confiscación y de la solución pacífica de controversias, lo que implica que en esos casos, no se requiere ley aprobatoria de algún tratado o convenio para que en esas materias, rija el derecho internacional di-

rectamente en el país<sup>2</sup>. De lo contrario, el Constituyente no se habría referido al “derecho internacional”, sino a los tratados o acuerdos internacionales. Por tanto, en estos supuestos podemos decir que el derecho internacional tiene el carácter de fuente del derecho interno, quedando comprendida en la expresión “derecho internacional” todas sus fuentes, es decir, lo regulado en los tratados internacionales, la costumbre, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, la práctica judicial y la doctrina. En estos casos, por tanto, el derecho internacional concerniente al asilo, a la confiscación de bienes de extranjeros, y a la solución pacífica de controversias para poder ser aplicado en Venezuela, no requiere de ningún sistema que lo incorpore al derecho interno como el previsto en el artículo 128 de la Constitución al contrario, conforme a los artículos, 102, 116 y 129, puede decirse que en virtud de la remisión expresa de la Constitución se aplica el derecho internacional directamente. Sin embargo, en virtud del carácter expreso de estas remisiones, pueden considerarse como excepción al principio de la necesaria recepción formal del derecho internacional por el orden jurídico interno que deriva de la interpretación del artículo 128 de la Constitución.

#### 4. LA COMPETENCIA DE LOS ORGANOS QUE EJERCEN EL PODER NACIONAL EN MATERIA INTERNACIONAL

---

Ahora bien, estando reservado al Poder Nacional “la actuación internacional de la República” (Art. 130. Ord. 1°), los órganos que lo ejercen el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tienen sus respectivas competencias en la materia. A continuación insistiremos en las competencias de los órganos que ejercen el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, y al comentar el régimen de los tratados, haremos referencia a la competencia de los órganos que ejercen el Poder Judicial.

##### A. Competencia del Presidente de la República

De acuerdo al artículo 190 de la Constitución, en materia internacional, el Presidente tiene las siguientes atribuciones:

Ord. 4° Dirigir las relaciones exteriores de la República.

Ord. 5° Celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales dando cuenta al Congreso (Art. 128).

Ord. 6° Declarar el Estado de Emergencia en caso de conflicto exterior, o cuando existan fundados motivos de que ocurra (Art. 240).

---

2. Cfr. la apreciación de Augusto Pino en relación al artículo 116, en “Sistema de las fuentes constitucionales del derecho venezolano” en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, 1979, Tomo I, p. 130.

Ord. 7º Adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional.

Ord. 16. Nombrar, previa autorización del Senado o de la Comisión Delegada del Congreso, los jefes de misiones diplomáticas permanentes (Art. 150, Or. 7).

## B. Competencias de las Cámaras Legislativas

De acuerdo al artículo 128 de la Constitución las Cámaras Legislativas deben aprobar mediante ley especial, para que tengan validez, los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, salvo las excepciones expresamente previstas en esa norma.

Por su parte, la Comisión Delegada del Congreso tiene competencia para autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya vigencia así lo requiera, los cuales deben ser sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso (Art. 128), y para autorizar al Presidente de la República para salir temporalmente del país (Art. 179, Ord. 7º).

Las Cámaras Legislativas en sesión conjunta o la Comisión Delegada, en su caso, deben conocer del Decreto que declare el Estado de Emergencia (Art. 242) y deben autorizar al Presidente de la República para declarar su cesación (Art. 243).

En cuanto al Senado, de acuerdo al artículo 150 de la Constitución, le corresponde:

Ord. 1º Iniciar la discusión de los proyectos de ley relativos a tratados y convenios internacionales.

Ord. 3º Autorizar a los funcionarios o empleados públicos para aceptar cargos, honores o recompensas de gobiernos extranjeros.

Ord. 4º Autorizar el empleo de misiones militares venezolanas en el exterior o extranjeras en el país, a solicitud del Ejecutivo Nacional.

Ord. 7º Autorizar el nombramiento de los jefes de misiones diplomáticas permanentes.

Además, corresponde al Senado autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación (Art. 150, Ord. 2º) cuando éstos se destinen a Estados extranjeros para sede de sus representaciones diplomáticas o consulares (Art. 8), o con destino a organismos internacionales de acuerdo a la Ley (Art. 8).

## 5. EL REGIMEN DE LOS TRATADOS O CONVENIOS INTERNACIONALES

---

### A. El principio de la aprobación legislativa

El régimen de los tratados o convenios internacionales en la Constitución, está establecido en el artículo 128 del texto, en el cual se establece como principio, que “los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante ley especial para que tengan validez”. Sin embargo, en caso de receso de las Cámaras Legislativas, la Comisión Delegada puede autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya vigencia así lo requiera, los cuales serán sometidos en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En esta forma, como principio, la Constitución exige que los Tratados o Convenios Internacionales sean recibidos por el derecho interno venezolano mediante ley, en lo cual se ha fundamentado la teoría dualista respecto de los Tratados.

Como excepción a este principio, los tratados o convenios internacionales tienen validez en el país, sin la necesidad de ser aprobados por ley, sólo en los siguientes casos:

a. Cuando mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República.

b. Cuando mediante ellos se trate de aplicar principios expresamente reconocidos por la República.

c. Cuando mediante ellos se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales.

d. Cuando mediante ellos se trate de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

Sin embargo, aun en estos casos, de acuerdo al último párrafo del artículo 128, el Ejecutivo Nacional debe dar cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, “de todos los acuerdos jurídicos internacionales que celebre, con indicación precisa de su carácter o contenido, estén o no sujetos a aprobación”<sup>3</sup>.

De acuerdo a este artículo, por tanto, el derecho internacional, como principio, debe ser recibido por el derecho interno, sea mediante ley, o mediante el acto de gobierno de ratificación. Sin embargo, a pesar de que por ello se haya sostenido que en nuestro sistema impera la concepción dualista, es evidente que el acto de recepción del tratado en el derecho interno —la ley o el acto de gobierno—, no “convierte” el tratado en derecho interno. El tratado sigue siendo un acto internacional, pero para su validez en el país requiere de un acto estatal, ley o acto de gobierno, que lo apruebe.

---

3. Sobre estas excepciones véase Andrés Aguilar M. “La actuación internacional de la República...” *loc. cit.*, pp. 1612 y ss.

## B. El problema de la relación entre el tratado y el derecho interno

Esto plantea, sin duda, el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno; el problema de la supremacía o no del primero sobre el segundo, y por supuesto, el problema de la impugnabilidad ante los órganos jurisdiccionales venezolanos de las leyes aprobatorias de tratados. Sin duda, la Constitución no resuelve el problema planteado en la doctrina sobre el carácter monista o dualista del orden jurídico<sup>4</sup>, y dejando aparte los casos en los cuales es el propio texto el que remite al derecho internacional (Arts. 102 y 116), en ninguna norma hay indicación alguna a la supremacía del derecho internacional.

Por tanto, la teoría monista no tiene fundamento expreso en el texto de la Constitución, y el derecho internacional contenido en tratados, tiene que ser recibido por el derecho interno, sea por ley o por acto de gobierno, según que el tratado regule materias reservadas internamente al legislador o no<sup>5</sup>.

En esta forma, por ejemplo, en los casos de tratados aprobados por ley, en la relación con la legislación nacional, debe privar el criterio de la ley posterior y de la ley especial, salvo que el propio ordenamiento interno establezca la primacía de los tratados, tal como ocurre en materia de derecho internacional privado, de acuerdo al artículo 8 del Código de Procedimiento Civil.

## C. El problema de la impugnabilidad de la ley aprobatoria de tratados

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, como órgano que ejerce el Poder Público, tiene competencia de acuerdo al artículo 215, ordinal 8º para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales que colidan con la Constitución; de acuerdo al ordinal 5º de dicha norma, para resolver las colisiones que existan entre diversas disposiciones legales y declarar cuál de éstas debe prevalecer; y de acuerdo al ordinal 6º del mismo artículo, para declarar la nulidad de los actos de gobierno del Ejecutivo Nacional.

Por tanto, aun si se trata de leyes o de actos de gobierno aprobatorios de tratados, la Corte Suprema tiene competencia para conocer de su impugnación. El tema ha sido discutido en nuestro país y la propia Corte Suprema de Justicia no ha tenido criterios uniformes<sup>6</sup>, aun cuando en 1990 admitió abiertamente su competencia en la materia<sup>7</sup>.

4. Véase Edmundo Vargas Carreño, "La recepción del derecho internacional en el ordenamiento jurídico venezolano. La Constitución de 1961 ¿Dualista o Monista?", en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo III, Caracas, 1979, pp. 1627 y ss.

5. Véase lo indicado en pp. 488 y ss. Tomo I.

6. Véase lo que hemos expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *El Control de la Constitucionalidad de los Actos Estatales*, Caracas, 1977, pp. 48 y ss.

7. Véase lo expuesto en la Décima Séptima Parte, Tomo V.

#### D. El principio de la solución pacífica de controversias

Por último debe señalarse, que la Constitución expresamente exige en su artículo 129 que “en los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a decidir por las vías pacíficas *reconocidas en el derecho internacional* o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieran suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere impropcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración”.

Esta norma, a diferencia de la contenida en los artículos 102 y 116, si bien no remite autónomamente al derecho internacional, sino que prescribe que en los acuerdos jurídicos internacionales que celebre la República, debe establecerse una cláusula que obligue a la solución pacífica para las controversias conforme se convenga y que, en su defecto se debe acudir a las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional, tiene en la práctica el mismo efecto, pues constitucionalmente no podría celebrarse un Tratado sin esa cláusula. En todo caso, esos medios de solución pacífica de controversias, en general, son los establecidos en los artículos 33 y siguientes de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas; en el artículo 20 de la Carta de Organización de los Estados Americanos; y en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá) de 1948: la negociación, la mediación, los buenos oficios, la conciliación, la investigación, el arbitraje, el recurso a organismos o acuerdos regionales, el procedimiento o arreglo judicial.

#### 6. EL FAVORECIMIENTO DE LA INTEGRACION ECONOMICA LATINOAMERICANA

---

El artículo 108 de la Constitución establece que:

“La República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin, se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”.

Es por tanto, una obligación de la República favorecer la integración económica latinoamericana, y por ello Venezuela ha participado en todos los procesos de integración desarrollados desde la década de los sesenta, particularmente en la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio (ALALC) convertida luego en Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI); y en el Pacto Subregional Andino de Integración Económica (Acuerdo de Cartagena).

La norma constitucional, sin embargo, no es suficiente para asegurar una participación efectiva de la República en un proceso de integración económica que exige efectivamente, la transferencia de

competencias de los órganos constitucionales (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) a órganos supranacionales, con la consecuente limitación de potestades a esos órganos; la aplicación inmediata en el derecho interno de los actos comunitarios y del derecho que produzcan los órganos supranacionales, los cuales deben tener prevalencia en relación al derecho interno; y la limitación a la posibilidad de control de la constitucionalidad (difuso y concentrado) por los jueces nacionales de los actos comunitarios.

---

## II. EL TERRITORIO DEL ESTADO

---

Uno de los elementos condicionantes del Estado, además del gobierno y la población, es el territorio<sup>1</sup>. Esta habita en él y el gobierno ejerce el Poder Público en su ámbito físico-geográfico. El territorio, por tanto, es el ámbito físico de acción de los órganos que ejercen el Poder Público, y de eficacia del ordenamiento jurídico del Estado.

El territorio del Estado venezolano, denominado en la Constitución "territorio nacional"<sup>2</sup> o "territorio de la República"<sup>3</sup> se ha definido en el artículo 7 de la Constitución de la siguiente manera:

Art. 7. El territorio nacional es el que correspondía a la Capitanía General de Venezuela, antes de la transformación política iniciada en 1810, con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados válidamente por la República.

La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y la explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley.

Este territorio, sin duda, es parte esencial del Estado, por lo que de acuerdo al artículo 8° del Texto, "no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente a potencia extranjera".

Ahora bien, antes de analizar las implicaciones del artículo 7 de la Constitución que responde al concepto del *uti possidetis juris*<sup>4</sup>, esti-

1. Véase Antonio Moles Caubet, "Estado y Derecho. Configuración Jurídica del Estado", en *Studia Juridica*, N° 1. Caracas, 1957, pp. 257 y ss. Sobre el territorio del Estado venezolano, véase Allan R. Brewer-Carías, "Territorio de Venezuela" Período republicano, *Diccionario de Historia de Venezuela*, Fundación Polar, Tomo II, Caracas, 1989, pp. 867-874.
2. Artículos 7, 8, 9, 64, 136, ordinal 2; 150, ordinal 6; 179, ordinal 7, 189, 241.
3. Artículos 35, ordinal 1; 37, ordinales 2 y 3, 40.
4. Véase José A. Zambrano Velazco, *Sumario Jurídico de la territorialidad*, Maracaibo-San Cristóbal, 1983, que reproduce el trabajo del mismo autor con el título "*El Uti possidetis*". Examen de algunas cuestiones relacionadas con el territorio del Estado y, en particular, del criterio para la determinación de los límites territoriales de Venezuela: el *uti possidetis juris* de 1810 (Art. 7 constitucional) en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Caracas, 1979, Tomo I, pp. 247 y ss.

manos conveniente describir la evolución de la definición territorial de Venezuela en nuestros textos constitucionales.

## 1. EVOLUCION CONSTITUCIONAL

---

En la evolución constitucional de la delimitación del territorio, del análisis de los textos constitucionales, pueden distinguirse tres etapas: la primera, que define el territorio por las provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela; la segunda, que define el territorio conforme al que correspondía en 1810 a la mencionada Capitanía; y la tercera, que define al territorio conforme al de la Capitanía pero con modificaciones en virtud de tratados.

### A. El territorio nacional formado por las provincias de la Capitanía General de Venezuela

La Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811, hecha por los representantes "de Margarita, de Mérida, de Cumaná, de Barinas, de Barcelona, de Trujillo y de Caracas", al establecer el Pacto Federal, dejó a cada una de esas Provincias "su Soberanía, Libertad e Independencia", con "el derecho exclusivo de arreglar su gobierno y administración *territorial* bajo las leyes que crean convenientes". Agregó el Preliminar de dicho texto, que "del mismo derecho gozarán todos aquellos *territorios* que *por división del actual o por agregación a él* vengan a ser parte de esta Confederación". Por ello, el artículo 128 de la Constitución, conforme a esa declaración se destinó a las otras Provincias que formaban la Capitanía General de Venezuela: Coro, Maracaibo y Guayana, las cuales "luego que libres de la operación que sufren puedan y quieran unirse a la Confederación, serán admitidas a ella".

En esta forma, aun cuando sin una definición expresa, el territorio de la confederación se formó por el de las Provincias cuyos representantes sancionaron la Constitución, y que formaban parte de la Capitanía General de Venezuela <sup>4<sup>bis</sup></sup>.

La Constitución de 1819, decretada "por nuestros representantes, diputados al efecto por las Provincias de nuestro territorio que se han liberado ya del despotismo español", en su título II., Sección Primera, artículo 2 estableció que:

El territorio de la República de Venezuela se divide en diez Provincias que son: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Sus límites y demarcaciones se fijarán por el Congreso.

Este texto, en igual forma, sin definir el ámbito del territorio, al dividirlo en el de las Provincias, remite al territorio de éstas para su determinación.

---

<sup>4<sup>is</sup></sup>. Véase lo expuesto en la Segunda Parte. Tomo I,

## B. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de la República en 1810 (el *uti possidetis juris*)

A partir de la Ley Fundamental de la Unión de los pueblos de Colombia de 1821 y de la Constitución de esa fecha, se comenzó a definir el territorio de la República por el que formaba la Capitanía General de Venezuela establecida por Real Cédula de 8 de septiembre de 1777<sup>5</sup>, tal como estaba configurado en 1810 antes del proceso político iniciado el 19 de abril de ese año. En esta forma, en Venezuela se siguió el principio del derecho internacional público americano, conocido como el *uti possidetis juris*, según el cual nuestro país tenía derechos sobre los territorios que correspondían en 1810 a la Capitanía General de Venezuela, de tal manera que los límites territoriales del país, eran los mismos que correspondían en ese año a dicha entidad colonial, en relación al virreinato de la Nueva Granada, el Brasil y la Guayana Holandesa<sup>6</sup>.

El artículo 5º de dicha Ley Fundamental dispuso así:

Art. 5. El territorio de la República de Colombia será comprendido *dentro de los límites de la antigua Capitanía General de Venezuela* y el Virreinato y Capitanía del Nuevo Reino de Granada. Pero la asignación de sus términos precisos queda reservada para tiempo más oportuno.

En la Constitución de Colombia de 1821 conforme a la orientación de la Ley Fundamental, el territorio de la República se definió así:

Art. 6. El territorio de Colombia es el mismo que comprendía el antiguo Virreinato de la Nueva Granada y *Capitanía General de Venezuela*.

En la Constitución de 1830, luego de la separación de Venezuela de la Gran Colombia y su Constitución como Estado independiente, se definió el territorio de Venezuela en la siguiente forma:

Art. 5. El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba *Capitanía General de Venezuela*. Para su mejor administración se dividirá en provincias, cantones y parroquias, cuyos límites fijará la Ley.

Esta norma de la Constitución de 1830 sustancialmente quedó con la misma redacción en la Constitución de 1857 (Art. 3), cambiando solamente el tiempo del verbo denominaba por "denominó". La Cons-

5. De acuerdo a esta Real Cédula quedaban sometidos al Capitán General de la Provincia de Venezuela, los gobernadores de las Provincias de Cumaná, Guayana y Maracaibo y las islas de Margarita y Trinidad, tanto en lo gubernativo y militar, con lo que quedaba políticamente configurada la Capitanía General de Venezuela, completamente segregada del virreinato de Santa Fe. Véase F. González Guinán, *Historia Contemporánea de Venezuela*, Tomo I, Caracas, 1954, p. 11. Véase además, el texto en *La Capitanía General de Venezuela 1777 - 8 de septiembre - 1977*, Edición de la Presidencia y del Concejo Municipal del Distrito Federal, Caracas, 1977.
6. Véase Ernesto Wolf, *Tratado de Derecho Constitucional Venezolano*, Tomo I, Caracas, 1945, p. 40.

titución de 1858 volvió a utilizar el tiempo “denominaba” agregando que comprendía lo que “se denominaba Capitanía General de Venezuela, con todos sus derechos y pertenencias”.

La Constitución Federal de 1864 simplificó la redacción, al indicar que:

Art. 3. Los límites de los Estados Unidos que componen la Federación Venezolana, son los mismos que en el año 1810 correspondían a la antigua *Capitanía General de Venezuela*.

Igual redacción se conservó en la Constitución de 1874 (Art. 3), y con variantes de redacción en las Constituciones de 1881 (Art. 3), y de 1891 (Art. 3). En la Constitución de 1893, se varió el texto, en la siguiente forma:

Art. 3. El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año 1810 correspondía a la *Capitanía General de Venezuela*.

**C. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de Venezuela en 1810, con modificaciones resultantes de Tratados**

En la Constitución de 1901, por primera vez en la evolución constitucional se admitió que el territorio que en 1810 correspondía a la Capitanía General de Venezuela, y que formaba el territorio nacional, había sido modificado por la vía de Tratados internacionales, como en efecto había sucedido.

El artículo 1º de esa Constitución, en efecto dispuso lo siguiente:

Art. 1. El territorio de los Estados Unidos de Venezuela es el mismo que en el año 1810 correspondía a la *Capitanía General de Venezuela* con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos.

En esta forma, la Constitución se adaptó a la realidad, pues nuestro territorio ya no era el mismo, realmente, al que Venezuela tenía en 1810, pues diversos tratados para demarcar fronteras se habían celebrado con Colombia, el Reino Unido y Brasil.

*a. Los Tratados suscritos antes de 1901*

*a'. Tratados suscritos con Colombia*

En efecto, ya para 1901 la frontera con *Colombia* no era la misma que dividía a la Capitanía General de Venezuela del Virreinato de la Nueva Granada, sino que había sido objeto de una modificación en virtud de un Tratado. En efecto, separada Venezuela de la Gran Colombia, y establecido el Estado autónomo en 1830, se iniciaron las conversaciones diplomáticas entre los dos países para establecer la aplicación del principio del *uti possidetis juris*. Así, se llegó a suscribir el Tratado de amistad, alianza, comercio, navegación y límites de 14 de diciembre de 1833, entre los Ministros Santos Michelena de Venezuela y Lino de

Pombo de Colombia, que buscaba resolver la situación, es decir, buscaba determinar la frontera entre los dos países en la aplicación de la regla del *uti possidetis juris* que tanto Colombia como Venezuela, invocaban para la determinación de sus respectivos territorios; tratado que no fue aprobado por el Congreso de Venezuela, razón por la cual no entró en vigencia <sup>7</sup>.

Posteriormente, mediante el Tratado de Arbitramiento sobre límites firmado en Caracas el 14 de septiembre de 1881, ambos países “deseando poner término a la cuestión de límites territoriales”, “con el objeto de alcanzar la verdadera delimitación territorial de derecho” y en vista de que no habían podido “ponerse de acuerdo en cuanto a los respectivos derechos o *uti possidetis juris*, de 1810” convinieron en “someterlo al juicio y sentencia del gobierno de su Majestad el Rey de España, en calidad de árbitro, Juez de derecho, los puntos de diferencia en la expresada cuestión de límites, a fin de obtener un fallo definitivo e inapelable, según el cual todo el territorio que pertenecía a la jurisdicción de la antigua Capitanía General de Caracas por actos regios del antiguo Soberano hasta 1810, quede siendo territorio jurisdiccional de la República de Venezuela, y todo lo que por actos semejantes y en esa fecha perteneció a la jurisdicción del Virreinato de Santa Fe, quede siendo territorio de la actual República llamada Estados Unidos de Colombia” (Art. 1) <sup>8</sup>.

El 16 de marzo de 1891 fue firmado en Madrid el Laudo Arbitral sobre cuestión de límites (Laudo Español), en el cual se determinó “la línea de frontera en litigio entre la República de Colombia y los Estados Unidos de Venezuela”, a cuyo efecto se dividió la demarcación en seis secciones: 1º La Goagira; 2º Línea de las Sierras de Perijá y de Motilones; 3º San Faustino; 4º Línea de la Serranía de Tamá; 5º Línea del Sarare, Arauca y Meta; 6º Línea del Orinoco y Río Negro” <sup>9</sup>.

Con fecha 30 de diciembre de 1898, se suscribió el Pacto que reglamenta la ejecución del Laudo relativo al asunto de límites <sup>10</sup>, y las partes resolvieron ejecutar dicha sentencia arbitral y proceder “a la demarcación y al amojonamiento de los límites que traza aquella sentencia, en la extensión en que no los constituyan ríos, las cumbres de

- 
7. Véase el texto en Leandro Area y Elka Nieschulz de Stockhausen, *El Golfo de Venezuela. Documentación y Cronología*, Caracas, 1984, pp. 80 a 89. En ese libro puede verse el dictamen de la Cámara de Representantes de Venezuela de 7 de abril de 1835 planteando la desaprobación del Proyecto (p. 90), el Decreto Legislativo que aprueba sólo parte del articulado del Tratado (p. 99 y 100), y el dictamen del Senado sobre el Proyecto (pp. 103 a 110).
  8. Véase el texto en *Tratados Públicos, Acuerdos Internacionales de Venezuela*, Vol. I. 1820-1900, Caracas, 1924, pp. 360 y 361. El texto de dicho Tratado fue aclarado después de la muerte de Alfonso XII, mediante Tratado de 15 de febrero de 1886. Véase en *Tratados Públicos...*, Vol. I, *cit.*, pp. 443 a 446.
  9. Publicado en la *Gaceta de Madrid* de 17-3-1891, Véase en *Tratados Públicos...* Vol. I, *cit.*, pp. 456 a 462.
  10. Véase el texto en *Tratados Públicos...* Vol I, *cit.*, pp. 478 a 481.

una sierra o una serranía" (Art. 1). A tal efecto, las partes acordaron nombrar una Comisión Mixta, la cual por razones de guerra interior en los dos países, sólo pudo instalarse a comienzos de 1900, habiéndose suspendido sus trabajos al año siguiente<sup>11</sup>.

b'. *Tratados suscritos con el Reino Unido*

Con fecha 2 de febrero de 1897 se celebró un Tratado de Arbitraje entre los Estados Unidos de Venezuela y su Majestad la Reina del Reino Unido de la Gran Bretaña<sup>12</sup>, mediante el cual "deseando estipular el arreglo amistoso de la cuestión que se ha suscitado entre sus respectivos gobiernos acerca de límites de los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de la Guayana Británica", resolvieron someter dicha cuestión a arbitramiento, designando al efecto un Tribunal Arbitral "para determinar la línea divisoria entre los Estados Unidos de Venezuela y la Colonia de Guayana Británica" (Art. 1). Debe destacarse que en la primera de las Reglas destinadas a los árbitros, se estableció la siguiente "Una posesión adversa o prescripción por el término de 50 años constituirá un buen título. Los árbitros podrán estimar que la dominación política exclusiva de un Distrito, así como la efectiva colonización de él, son suficientes para constituir una posesión adversa o crear título de prescripción". Con esta regla, sin duda, Venezuela abandonaba el principio del *uti possidetis* que el Reino Unido nunca aceptó. Los árbitros rindieron su decisión el 3 de octubre de 1899 (Laudo de París) determinando "la línea de demarcación entre los Estados Unidos de Venezuela y la Guayana Británica"<sup>13</sup>. Los gobiernos de Venezuela y de la Gran Bretaña nombraron sendas Comisiones para delinear técnicamente la línea divisoria, establecida en el Laudo de París de 1899, las cuales realizaron sus trabajos entre 1900 y 1905. En todo caso, antes de promulgarse la Constitución de 1901 ya se habían levantado las Actas de Morajuana, Mururuna, Haiowa y Salto de San Víctor<sup>14</sup>.

c'. *Tratado suscrito con Brasil*

La República de Venezuela y su Majestad el Emperador del Brasil "reconociendo la necesidad de ajustar un convenio definitivo sobre los límites entre sus respectivos términos" suscribieron el 5 de mayo de 1859 un Tratado de Límites y Navegación Fluvial<sup>15</sup>, en el cual se

11. Véase *Tratados Públicos...* Vol. I, *cit.*, pp. 481 y Vol. II (1900-1920), p. 600. Véase las actas de Caicara, de Castilletes, de Caño de Majayure, de Guerrero, de Guarero, de Caracas, de Pamplona de Tamá, de las fuentes del Río Táchira, de la ribera del Río Arauca, de El Paso del Viento y de Puerto España entre 1900 y 1901 en *Tratados Públicos...*, *cit.*, Vol. III, pp. 390 a 409.

12. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. I, *cit.*, pp. 491 a 496.

13. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. I, *cit.*, pp. 496 a 498.

14. Véase los textos en *Tratados Públicos* I, Vol. III, *cit.*, 1920-1925, Caracas, 1950, pp. 382 a 390.

15. Véase el texto en *Tratados Públicos...* Vol I, *cit.*, pp. 224 a 230.

declaró y definió la línea divisoria fronteriza entre los dos países. Las partes, además, acordaron designar una comisión mixta para la demarcación de la línea en los puntos en que fuese necesario (Art. 3), la cual realizó labores en 1879, 1880 y 1882 a 1884 aprobadas por Protocolos de límites suscritos en 1905<sup>16</sup>.

d'. *Tratado suscrito con Holanda*

Por último, debe señalarse que en 1901, Venezuela también había celebrado con Holanda la Convención de arbitramento relativa a la soberanía de la Isla de Aves firmada en Caracas el 5 de agosto de 1857<sup>17</sup>, en la cual se convino en que "la cuestión del derecho de dominio y soberanía en la isla de aves" sería sometida a arbitramento de una potencia amiga, previamente escogida de común acuerdo (Art. 1).

La Reina Isabel II de España, con fecha 30 de junio de 1865 dictó el correspondiente Laudo en la cuestión relativa al dominio y soberanía de la Isla de Aves<sup>18</sup>, declarando que la isla correspondía a Venezuela.

b. *La evolución posterior a 1901, hasta 1961*

A partir de 1901, los textos constitucionales siguieron básicamente la misma orientación del artículo 1º de la Constitución de ese año, la cual en esta materia se repitió textualmente en las Constituciones de 1904 (Art. 1) y 1909 (Art. 3º). En el Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 (Art. 2) quedó con igual redacción agregándose una mención a "las islas de su pertenencia en el mar de las Antillas". La misma redacción continuó en la Constitución de 1914 (Art. 1º), en la cual se habla de "las islas venezolanas en el mar de las Antillas", y en la Constitución de 1922 (Art. 1º). En el texto constitucional de 1925 sólo cambió la expresión "Tratados públicos" por Tratados celebrados por la República (Art. 2), y se agregó una expresión que posteriormente se seguirá incorporando en los textos fundamentales en forma invariable:

Este territorio no podrá jamás ser cedido, traspasado, arrendado ni en ninguna forma enajenado a potencia extranjera ni aun por tiempo limitado.

En la Constitución de 1925 además, la referencia a las islas venezolanas comienza a formularse por separado, al adquirir individualidad territorial las denominadas "Dependencias Federales" (Art. 10).

La redacción del artículo 2º de la Constitución de 1925 se repitió exactamente igual en las Constituciones de 1928 (Art. 2º), 1929 (Art. 2º), 1913 (Art. 2º), 1936 (Art. 2º), 1945 (Art. 2º) y 1947

16. Véase las referencias en *Tratados Públicos...*, Vol. II, *cit.*, pp. 54, 55 y 508; y el texto de las actas en Vol. VIII (1920-1925), Caracas, 1950, pp. 366 a 382.

17. Véase en *Tratados Públicos...*, Vol. I, *cit.*, pp. 297 a 209.

18. Véase en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 100 a 105.

(Art. 1º). En esta última Constitución se incorporó la aclaratoria, frente a la norma anteriormente destacada, de que:

Las naciones extranjeras sólo podrán adquirir, en conformidad con la Ley, los inmuebles necesarios para sede de su representación diplomática en la capital de la República, a título de reciprocidad, y quedando siempre a salvo la soberanía nacional sobre el suelo.

Debe señalarse, por último, que fue en la Constitución de 1953 donde se incorporó por primera vez al texto constitucional la referencia a los espacios marítimos y aéreos como elementos componentes del territorio, en la siguiente forma:

También se declaran sujetos a su autoridad y jurisdicción el lecho del mar y el subsuelo de las áreas que constituyen su plataforma continental, así como las islas que se formen o aparezcan en esta zona. La extensión del mar territorial, la zona marítima contigua y el espacio aéreo en los cuales el Estado ejerce su vigilancia, se determinarán por la Ley.

Como se ha visto, toda esta evolución constitucional condiciona la redacción actual del artículo 7 de la Constitución, en la cual debe destacarse la aclaratoria de que las alteraciones territoriales al principio del *uti possidetis* reconocidas por la República con relación al territorio de la antigua Capitanía General de Venezuela, son sólo las resultantes de los tratados celebrados "válidamente" por la República.

Ahora bien, con posterioridad a 1901 y hasta 1961 se celebraron los siguientes Tratados y Acuerdos fronterizos:

a.' *Tratados suscritos con Colombia*

En relación a la frontera con *Colombia*, el 3 de noviembre de 1916 en Bogotá, se firmó entre los dos países una convención para la completa demarcación de la frontera<sup>19</sup> en vista de la discrepancia respecto de la ejecución práctica del Laudo Español de 1891. Mediante dicha convención, las partes acordaron someter a la decisión de un Arbitro de derecho la cuestión de si la ejecución del Laudo podía hacerse parcialmente como lo sostenía Colombia, o tenía que hacerse íntegramente como lo sostenía Venezuela, a los efectos de que pudieran ocuparse los territorios reconocidos a cada una de las dos Naciones y que no estaban ocupados por ellas antes del Laudo de 1891 (Art. 1). Además, las partes convinieron en encargar al Arbitro la completa determinación del deslinde y amojonamiento de la frontera fijada en el Laudo Español (Art. 3).

El Consejo Federal suizo, llamado a decidir como Arbitro las divergencias de límites entre Colombia y Venezuela en virtud del compromiso de 1916, dictó su sentencia arbitral en Berna el 24 de marzo

19. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. II, *ct.*, pp. 599 a 602.

de 1922<sup>20</sup>, acordando la posibilidad de ejecución parcial del Laudo Español, como lo reclamaba Colombia (Art. 1), y por tanto, la ocupación definitiva de los territorios que habían sido delineados hasta ese momento (Art. 2); y resolviendo la organización de una Comisión Arbitral que debía resolver por delegación del Consejo Federal, en cuanto a los trabajos de deslinde y amojonamiento (Art. 3). La organización de la Comisión de Expertos se estableció por Resolución del Consejo Federal suizo el 29 de mayo de 1922<sup>21</sup>, habiéndose dictado el Reglamento Interno de la misma, en Berna, el mismo 29 de mayo de 1922<sup>22</sup>; y los dos países celebraron un arreglo, por cambio de notas para facilitar los trabajos de la Comisión de expertos suizos encargada de la demarcación de la frontera en septiembre de 1922<sup>23</sup>.

A partir de 1923, la Comisión Suiza de Expertos dictó varias sentencias para la fijación de las fronteras en 9 de abril de 1923, la relativa a la frontera de la región de San Faustino (Primera Sección de la Comisión Suiza de Expertos)<sup>24</sup>; en 30 de abril de 1923, la relativa a la frontera entre el curso del Atabapo y el del Guainía (Segunda Sección de la Comisión Suiza de Expertos)<sup>25</sup>; en 19 de septiembre de 1923, la colocación de un hito en la ribera izquierda del río Zulia<sup>26</sup>; en 5 y 15 de octubre de 1923, y 13 de mayo de 1924, la relativa a la frontera entre el Catatumbo y el Zulia<sup>27</sup>; y en 5 de marzo de 1924, la relativa a la frontera en la región Arauca-Meta (Segunda Sección de la Comisión Suiza de Expertos)<sup>28</sup>.

Posteriormente, los dos países en 17 de diciembre de 1923, celebraron un acuerdo por cambio de notas, sobre puntos relativos a la frontera común<sup>29</sup> estableciendo Comisiones Mixtas a los efectos de realizar los trabajos técnicos de demarcación. Las Comisiones realizaron su trabajo entre 1930 y 1932<sup>30</sup>, lo que provocó, también, la celebración de Convenios adicionales sobre demarcación, por cambio de notas, en 1932<sup>31</sup> y en 1938<sup>32</sup>.

Por último con fecha de 5 de abril de 1941, en Cúcuta, los gobiernos de los Estados Unidos de Venezuela y de Colombia suscribieron el Tratado sobre demarcación de Fronteras y Navegación de los Ríos Comunes, con el cual se "concluye, en lo que aún falta, la demarcación de sus fronteras, confirma para lo restante los pactos que regu-

20. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 35 a 40.

21. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 40 a 43.

22. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 43 a 45.

23. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 48 a 50.

24. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 56 a 67.

25. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 68 a 72.

26. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 79 a 82.

27. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 82 a 86 y 91 a 93.

28. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. III, *cit.*, pp. 87 a 96.

29. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. IV (1925-1932), Caracas, 1933, pp. 253 a 260.

30. Véase las Actas en *Tratados Públicos...*, Vol. IV, *cit.*, pp. 302 a 356.

31. Véase las Actas en *Tratados Públicos...*, Vol. IV, *cit.*, pp. 356 a 360.

32. Véase el texto en *Tratados Públicos...*, Vol. VI (1936-1942), Caracas, 1942, pp. 61 a 63.

lan su alindamiento, y prevé normas a su recíproco comercio y demás relaciones de vecindad y convivencia". En tal virtud, los dos Estados "declaran que la frontera entre las dos Naciones está en todas sus partes definida por los pactos y actos de alindamiento y el presente Tratado; que todas las diferencias sobre la materia de límites quedan terminadas; y que reconocen como definitivos e irrevocables los trabajos de demarcación hechos por las Comisiones Demarcadoras en 1901, por la Comisión de Expertos Suizos, y los que se hagan de común acuerdo por los comisionados designados" conforme a lo dispuesto en el propio Tratado (Art. 1). Estos comisionados debían demarcar la frontera común en determinados puntos indicados, "mediante hitos perdurables que colocarán de modo que dicha frontera pueda ser reconocida con exactitud en cualquier tiempo" (Art. 1, Parágrafo 4º) <sup>33</sup>.

La Comisión Mixta realizó sus labores en 1942, construyendo los diversos hitos, muchos de los cuales fueron posteriormente reconstruidos en 1959 <sup>34</sup>.

Con el Tratado de 1941 <sup>35</sup>, se concluyó el largo proceso de más de un siglo de delimitación de las fronteras terrestres entre Venezuela y Colombia. Queda ahora pendiente la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre los dos países.

#### b'. Acuerdos suscritos con el Reino Unido

En relación con la frontera con la Guayana Inglesa, después de la Constitución de 1901 se continuó realizando la demarcación de la línea fronteriza entre Venezuela y la Guayana Británica, y a tal efecto se levantaron entre los Comisionados las Actas de Georgetown en 1902 y 1905 <sup>36</sup>. Esta última de 10 de enero de 1905 consistió en un convenio entre los gobiernos en el cual aceptaban como correctas las posiciones de los puntos fronterizos de demarcación según el Laudo de París <sup>37</sup>.

Posteriormente, en 1932, se celebró un Acuerdo entre Venezuela y Gran Bretaña sobre el punto de convergencia de las fronteras de Venezuela, el Brasil y la Guayana Británica, concluido por cambio de notas <sup>38</sup>, a proposición de Venezuela. Esta propuesta de nuestro país fue "que la referida frontera quedara determinada por una línea recta que, partiendo de la fuente del río Venamo, vaya a terminar en el punto del Monte Roraima donde coinciden las tres fronteras de

33. Véase el texto del Tratado, en *Tratados Públicos...*, Vol. VI (1936-1942), *cit.*, pp. 703 a 707.

34. Véase las actas de reconstrucción de hitos, de 1959 en *Tratados Públicos...*, Vol. XII (1957-1959), Caracas, 1979, pp. 495 a 500.

35. Véase los comentarios de Eleazar López Contreras, quien era Presidente de la República al momento de la firma del Tratado en su trabajo y *Proceso de límites entre Venezuela y Colombia*, New York, 1953, 38 pp.

36. Véase en *Tratados Públicos...*, *cit.*, Vol. III, pp. 382 a 390.

37. Véase en *Tratados Públicos...*, *cit.*, Vol. III, p. 388.

38. Véase en *Tratados Públicos...*, *cit.*, Vol. IV, pp. 360 a 362.

Venezuela, la Guayana Británica y el Brasil, punto recientemente fijado y marcado con un poste por las Comisiones de los tres países”<sup>39</sup>. En efecto, en el Acta de inauguración de dos hitos en el Monte Roraima levantada el 29 de diciembre de 1931, la Comisión Mixta Venezolana-Brasileña, al referirse a uno de ellos declaró: “Este hito se halla situado en la divisoria de aguas cotinga-arabopo y señala el comienzo de la frontera entre Venezuela y el Brasil en el Monte Roraima. Marca igualmente el punto terminal de la frontera entre Venezuela y la Guayana Británica, como también el comienzo de la frontera entre el Brasil y la propia Guayana”<sup>40</sup>.

Con posterioridad a esas actas, entre Gran Bretaña y Venezuela antes de 1961 se suscribió el Tratado sobre la Isla de Patos (situada entre Trinidad y Venezuela) el 26 de febrero de 1942, mediante el cual Gran Bretaña transfirió a nuestro país “el título y todos los derechos de soberanía sobre dicha isla que en lo sucesivo será considerada como parte del territorio de Venezuela”<sup>41</sup>. En esa misma fecha, los dos países suscribieron el Tratado sobre las aguas submarinas del Golfo de Paria<sup>42</sup> mediante el cual las partes definieron sus respectivos intereses respecto del lecho del mar y del subsuelo fuera de las aguas territoriales, texto que constituyó un precedente fundamental en el derecho del mar en materia de delimitación de áreas marinas y submarinas.

### c'. Acuerdos suscritos con el Brasil

Con posterioridad a 1901, entre Venezuela y Brasil se suscribió un Protocolo para la demarcación de la frontera común a los dos países, en Caracas, el 9 de diciembre de 1928<sup>43</sup>, mediante el cual debían constituirse comisiones mixtas para en un lapso prefijado realizar la demarcación, comisiones que no llegaron a constituirse<sup>44</sup>. Posteriormente realizaron demarcaciones en 1914-1915 unas comisiones mixtas venezolano-brasileras relativas a la Piedra del Cocuy<sup>45</sup> hasta que se convino, mediante Protocolo suscrito el 24 de julio de 1928 en Río de Janeiro<sup>46</sup> en sustituir las estipulaciones del Protocolo de 1905, y nombrar sendas Comisiones por los países para constituir una Comisión Mixta con el objeto de demarcar la frontera entre los dos países, partiendo de las demarcaciones efectuadas en 1914-1915. Con fecha 7 de noviembre de 1929, los dos países suscribieron un Acuerdo por cambio de notas para la ejecución del Protocolo del año anterior<sup>47</sup>, mediante el cual se determinaron las instrucciones sobre la Comisión

39. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 361 y 362.

40. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, p. 301.

41. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 717 y 718.

42. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 718 a 273.

43. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 241 a 244.

44. Cfr. lo indicado en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, p. 242.

45. Cfr. lo indicado en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, p. 243.

46. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 241 a 244.

47. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp. 238 a 289.

Mixta Brasilero-Venezolana a los efectos de la demarcación. Esta Comisión inició sus tareas en 1930<sup>48</sup> y en períodos sucesivos hasta mitades de la década de los sesenta realizó la demarcación de la frontera entre los dos países<sup>49</sup>.

**D. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de Venezuela en 1810, con modificaciones resultantes de Tratados celebrados “válidamente” por la República: el caso de la Guayana Esequiba**

Como se ha dicho, en el artículo 7 de la Constitución vigente de 1961, en la determinación del territorio con referencia al que correspondía a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada en 1810, se precisó que ese era “con las modificaciones resultantes de los tratados celebrados *válidamente* por la República”. Respecto de ello, la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución fue explícita: “se agregó el adverbio «válidamente» para demostrar, en forma inequívoca, la voluntad de la República de aceptar sólo aquellas modificaciones en su *status* territorial que hayan sido el resultado de libre y válida determinación”<sup>50</sup>.

Con esta salvedad constitucional se abrió la posibilidad formal de cuestionar la validez de decisiones concernientes a nuestras fronteras que habían sido cuestionadas con anterioridad, en relación a la frontera con la Guayana Británica, resultado del Laudo de París de 1899. Este Laudo había sido injusto con nuestro país, y el resultado de compromisos políticos entre las grandes potencias, lo cual quedó evidenciado a partir de 1949, cincuenta años después, con motivo de conocerse la documentación de muchos de los actores de la época de su elaboración.

Las manifestaciones oficiales esporádicas en contra del Laudo de 1899, antes de 1961<sup>51</sup> se comenzaron a acentuar a partir de la declaración del Embajador venezolano y del Canciller venezolano en las Naciones Unidas en 1962<sup>52</sup>, y en concreto de la nota de reclamación territorial presentada el 5 de noviembre de 1963 por el Canciller venezolano al Ministro de Relaciones Exteriores de Gran Bretaña<sup>53</sup> con ocasión de las conversaciones que celebraron en Londres entre los días 5 al 7 de ese mes y año<sup>54</sup>.

Entre 1963 y 1965 continuaron las conversaciones entre ambos gobiernos, y el 10 de diciembre de 1965 en Comunicado conjunto, los

48. Véase el Acta de 23 de noviembre de 1930 en *Tratados Públicos...*, *cit.*, vol. IV, pp. 298 y 299.

49. Cfr. J. A. Zambrano Velazco, *Sumario...*, *cit.*, p. 69.

50. Véase en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 21, UCV, Caracas, p. 376.

51. Véase la información y documentación contenida en el libro editado por la Cancillería, *Reclamación de la Guayana Esequiba*, Caracas, 1981, pp. 40 y ss.

52. Véase en *Reclamación...*, *cit.*, pp. 18 a 21.

53. Véase en *Reclamación...*, *cit.*, p. 23 y 24.

54. Véase el Comunicado conjunto de 7-11-63 en *Reclamación...*, *cit.* p. 25.

Ministros de Relaciones Exteriores, señalaron que: “discutieron vías y procedimientos para poner fin a la controversia que amenazaba quebrantar las tradicionalmente cordiales relaciones que Venezuela, por una parte, y el Reino Unido y la Guayana Británica, por la otra” y que “se intercambiaron ideas y propuestas para un arreglo práctico de la controversia”<sup>55</sup>. Los Ministros acordaron celebrar una conferencia en Ginebra en febrero de 1966, en la cual se celebró el “Acuerdo para resolver la controversia entre Venezuela y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica, de 17 de febrero de 1966”<sup>56</sup>, considerando que estaba próxima la independencia de la Guayana Británica y que cualquier controversia pendiente entre Venezuela y el Reino Unido y Guayana Británica perjudicaría la colaboración que debe existir entre los países. Se consideró que debía ser resuelta la controversia amistosamente, para lo cual se acordó en el artículo 1º, lo siguiente:

Se establece una Comisión Mixta con el encargo de buscar soluciones satisfactorias para el arreglo práctico de la controversia entre Venezuela y el Reino Unido surgida como consecuencia de la contención venezolana de que el Laudo arbitral de 1899 sobre la frontera entre Venezuela y Guayana Británica es nulo e írrito.

El acuerdo de Ginebra estableció además, que “si dentro de un plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de este Acuerdo, la Comisión Mixta no hubiere llegado a un acuerdo completo para la solución de la controversia, referirá al gobierno de Venezuela y al gobierno de Guayana en su Informe Final cualesquiera cuestiones pendientes. Dichos gobiernos escogerán sin demora uno de los medios de solución pacífica previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas” (Art. IV, 1).

Además, en el artículo IV-1 del Acuerdo se reguló con precisión el procedimiento para el caso de que no se lograra un acuerdo sobre la elección de uno de dichos medios de solución pacífica, calificado por el Ministro de Relaciones Exteriores que firmó el Acuerdo, como el punto más importante del mismo<sup>57</sup> y que se resume así:

1. Vencidos los tres meses siguientes a la recepción del Informe Final de la Comisión Mixta, sin que los gobiernos hubiesen llegado a un acuerdo sobre el procedimiento para solucionar la controversia, se referirá la decisión de escoger los medios de solución a un órgano internacional apropiado que ambos gobiernos acuerden;

2. A falta de acuerdo sobre la elección de un organismo internacional apropiado para escoger los medios de solución, corresponderá esa función al Secretario General de las Naciones Unidas;

55. Véase en *Reclamación...*, cit., pp. 66 y 67.

56. Véase la Ley aprobatoria de 15 de abril de 1966 en *Gaceta Oficial*, N° 28.008 de 15-4-66.

57. Véase en *Reclamación...*, cit., p. 97.

3. El Secretario General de las Naciones Unidas escogerá los procedimientos de solución pacífica señalados en el citado artículo 33, hasta que la controversia haya sido resuelta, o hasta que todos los medios de solución pacífica contemplados en dicho artículo, sean agotados.

En esta forma, la función del Secretario General de las Naciones Unidas es la de ir señalando a las Partes, para que éstas los utilicen, los medios de solución pacífica de controversias establecidos en la Carta (negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial o recurso a organismos o acuerdos regionales), hasta que la controversia sea resuelta o hasta que aquéllos se hayan agotado. De ello resulta, en definitiva, que en última instancia el Laudo de París de 1899 podría llegar a ser sometido a examen y revisión por medio de arbitraje o de recurso judicial, siempre que lo acuerden las partes.

En todo caso, a los efectos de evitar que por el transcurso del tiempo se consoliden situaciones de hecho perjudiciales, al artículo 5° del Acuerdo previó: primero, que su texto no puede ser interpretado como una renuncia o disminución de Venezuela, el Reino Unido y la Guayana Británica, de cualesquiera bases de reclamación de soberanía territorial en los territorios de Venezuela o Guayana Británica; y segundo, que ninguno de los actos o actividades que tengan lugar durante la vigencia del Acuerdo constituirá fundamento alguno para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial, excepto cuando estos actos o actividades sean resultado de convenios logrados por la Comisión Mixta y aceptados por escrito por los gobiernos.

En mayo de 1966 se produjo el acto de independencia de Guayana Británica, y Venezuela declaró que reconocería al nuevo Estado de Guayana, con la reserva territorial de que "la independencia de Guayana Británica, no implica reconocimiento ni en forma alguna, renuncia o disminución de los derechos territoriales reclamados por Venezuela"<sup>58</sup>. Por otra parte, a partir de la independencia de Guayana, el gobierno del nuevo Estado comenzó a ser parte del Acuerdo de Ginebra, conforme lo dispuso su artículo VII, y en la nota de reconocimiento de Venezuela al nuevo Estado, de 26 de mayo de 1966, se reiteró la consideración de Venezuela de que el Laudo de París era "nulo e írrito", y que "por lo tanto, Venezuela reconoce como territorio Esequibo, y reitera ante el nuevo país, y ante la comunidad internacional, que se reserva expresamente sus derechos de soberanía territorial sobre toda la zona que se encuentra a la margen izquierda del precitado río; en consecuencia, el territorio de la Guayana Esequiba sobre el cual Venezuela se reserva expresamente sus derechos soberanos, limita al Este con el Nuevo Estado de Guyana, a través

---

58. Véase en *Reclamación...*, *cit.*, p. 105.

de la línea del río Esequibo, tomando éste desde su nacimiento hasta su desembocadura en el Océano Atlántico”<sup>59</sup>.

Ahora bien, la Comisión Mixta del Acuerdo de Ginebra celebró 16 reuniones y concluyó el período fijado de 4 años sin haber logrado realizar el cometido que le encomendó el Acuerdo. En vista de ello, y del interés del gobierno de Venezuela de evitar que se aplicaran en ese momento los mecanismos del Acuerdo de Ginebra y que saliera el asunto del ámbito de las negociaciones directas entre las partes, se optó por continuar en la búsqueda de una vía negociada con Guayana, a cuyo efecto se firmó el Protocolo de Puerto España de 18 de junio de 1970<sup>60</sup>, mediante el cual se suspendió por un período de 12 años, el funcionamiento del artículo IV del Acuerdo de Ginebra. Durante ese lapso, las partes debían explorar todas las posibilidades de mejorar el entendimiento entre ellos; y así se buscaba crear durante ese lapso un ambiente más propicio para continuar el procedimiento previsto en el Acuerdo de Ginebra<sup>61</sup>.

Conforme al artículo III del Protocolo de Puerto España, “en la fecha en que este Protocolo deje de tener vigencia, el funcionamiento de dicho artículo (IV del Acuerdo de Ginebra) se reanudará en el punto en el que ha sido suspendido, es decir, como si el Informe Final de la Comisión Mixta hubiera sido presentado en esa fecha”. A ese efecto, el artículo V previó la forma de finalización del Protocolo si “con seis meses por lo menos de anticipación a la fecha en la cual haya de terminar, el gobierno de Venezuela o el gobierno de Guyana hace llegar a los demás gobiernos partes en este Protocolo una notificación escrita a tal efecto”.

El Protocolo de Puerto España vencía el 18 de julio de 1982. Un año antes, sin embargo, y mediante comunicado de 10 de abril de 1981 el gobierno de Venezuela hizo pública su decisión de no prorrogar el Protocolo de Puerto España, lo que trajo luego como consecuencia la reactivación de los procedimientos señalados en el Acuerdo de Ginebra: así se expresó formalmente en la Declaración Oficial del 2 de mayo de 1981, y en el comunicado del Ministerio del 11 de diciembre de 1981. En este último se precisó la consecuencia de la decisión adoptada: “desde la mencionada fecha, nuestra reclamación se regirá por el Acuerdo de Ginebra, y en concreto, por las disposiciones de su artículo IV, el cual remite a los medios de solución pacífica recogidos por el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas que son: 1) Negociación, 2) Investigación, 3) Mediación, 4) Conciliación, 5) Arbitraje, 6) Arreglo Judicial, 7) Recurso a Organismos o Acuerdos Regionales, 8) Otros medios pacíficos”<sup>62</sup>.

59. Véase en *Reclamación... cit.*, p. 108.

60. Véase el texto en *Reclamación... cit.*, pp. 139 a 141.

61. Cfr., lo indicado en la Exposición de Motivos del Proyecto de ley aprobatoria del Protocolo de Puerto España, en *Reclamación... cit.*, pp. 133 y ss. Debe señalarse que ese Proyecto de Ley nunca fue discutido ni sancionado.

62. Véase dichos documentos en el libro citado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, *Recopilación de las introducciones a las memorias del Despa-*

Al término de la vigencia del Protocolo, Venezuela ratificó a los países signatarios del Acuerdo de Ginebra y al Secretario General de las Naciones Unidas, la decisión del gobierno. En el período de tres meses previsto en el artículo IV del Acuerdo, las Partes debían escoger uno de los modos de solución pacífica mencionada, y Venezuela insistió en la negociación. Guyana rechazó la invitación a negociar y contrapuso acudir ante la Corte Internacional de Justicia, lo cual fue rechazado por nuestro país. Transcurridos los tres meses mencionados, sin que se hubiera podido llegar a un acuerdo, Venezuela refirió la escogencia al Secretario de las Naciones Unidas<sup>63</sup>. Desde 1982, por tanto, el asunto está en manos de este funcionario; lo que reiteraron en febrero de 1985, los cancilleres de ambos países<sup>64</sup>.

## 2. LA SOBERANIA DEL ESTADO SOBRE EL TERRITORIO NACIONAL Y SU APROPIABILIDAD

---

### A. Composición

De acuerdo a la evolución antes reseñada, puede decirse que el territorio nacional o territorio de la República está compuesto por las siguientes porciones:

- a. La superficie de tierra firme delimitada dentro de las fronteras con los Estados limítrofes de acuerdo a como se han definido en los Tratados y Acuerdos internacionales;
- b. La superficie de las islas y demás porciones de territorio que existen, se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental;
- c. La superficie de la Isla de Aves;
- d. Las aguas interiores comprendidas dentro de las líneas de base rectas que fije el Ejecutivo Nacional a los efectos de la determinación de la extensión territorial<sup>65</sup>.

Este es el ámbito territorial de la soberanía del Estado, y por tanto, en principio, el ámbito de acción de los órganos que ejercen el Poder Público.

---

*cho correspondientes al Quinquenio 1979-1983, Documentos sobre la cuestión de Guyana*, Caracas, 1984, partes correspondientes al Libro Amarillo de 1981, pp. 2 y ss., en particular la 7.

63. Véase la parte relativa al Mensaje del Ministro al Congreso en 1983, en la misma publicación, *Recopilación...*, *cit.*, pp. 2 a 6.

64. Véase la parte relativa al Mensaje del Ministro al Congreso en 1983, en la misma publicación, *Recopilación...*, *cit.*, pp. XXVI y XXVII. Véase, asimismo, el Mensaje que los Ministros de Relaciones Exteriores de Venezuela y Guyana dirigieron al Secretario General de las Naciones Unidas, sobre su responsabilidad según el artículo IV (2) del Acuerdo de Ginebra, en *El Universal*, Caracas, 19-2-85, p. 1-1.

65. Véase el artículo 2 de la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y espacio aéreo de 1956 que se comenta más adelante.

Por otra parte, es precisamente este territorio sometido a la soberanía del Estado, el que de acuerdo al artículo 9 de la Constitución, “para los fines de la organización política de la República” se divide “en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales”. Particularmente en cuanto a las islas comprendidas en esta última, el artículo 14 de la Constitución las define como “las porciones del territorio de la República no comprendidas dentro de los Estados, Territorios y Distrito Federal, así como las islas que se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental”. Esta división del territorio es la base de sustentación de la forma del Estado.

## B. Apropiabilidad: propiedad privada y propiedad pública

Ahora bien, el hecho de que el Estado ejerza su soberanía sobre el territorio, no impide que su superficie pueda ser apropiada por los particulares, tanto más cuando que la propia Constitución garantiza el derecho de propiedad (Art. 99), sin excluir, por supuesto, la apropiabilidad del propio territorio por los entes públicos. En tal sentido, el territorio nacional está sometido a las normas del Código Civil en cuanto a su apropiabilidad. Por tanto, los inmuebles en él situados pueden pertenecer “a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares”<sup>66</sup>.

### a. *Exclusión respecto de los extranjeros*

Sin embargo, la apropiabilidad de inmuebles por parte de Estados extranjeros y de particulares está restringida en diversa forma. En efecto, el territorio nacional de acuerdo al artículo 8 de la Constitución, “no podrá ser jamás cedido, traspasado, arrendado ni en forma alguna enajenado, ni aun temporal o parcialmente, a potencia extranjera. Los Estados extranjeros sólo podrán adquirir, dentro del área que se determine, mediante garantías de reciprocidad y con las limitaciones que establezca la ley, los inmuebles necesarios para sedes de sus representaciones diplomáticas o consulares. La adquisición de inmuebles por organismos internacionales sólo podrá autorizarse mediante las condiciones y restricciones que establezca la ley. En todos estos casos quedará siempre a salvo la soberanía sobre el suelo”.

Aparte de estas restricciones constitucionales respecto de Estados extranjeros, la ley también ha previsto restricciones a la apropiabilidad de inmuebles por parte de extranjeros. Por ejemplo, en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976 se establece, que “ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí o por interpuesta persona sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles” en la zona de seguridad fronteriza y en la zona de

66. Artículo 538 CC.

seguridad que circunda las instalaciones militares e industrias básicas (Art. 16). En igual sentido, la Ley Orgánica de la Hacienda Pública ha establecido tradicionalmente la prohibición para los extranjeros de adquirir por prescripción la propiedad y otros derechos reales sobre bienes nacionales “los situados en la zona de cincuenta kilómetros de ancho paralela a las costas y fronteras” (Art. 28).

b. *Los inmuebles superficiales del Estado*

Los bienes de los entes públicos territoriales (República, Estados y Municipios) de acuerdo al artículo 539 del Código Civil, son del dominio público o del dominio privado; los del dominio público son inalienables y los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen <sup>67</sup>.

De acuerdo al artículo 539 del Código Civil son bienes del dominio público los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes, donde por supuesto, están comprendidas las aguas interiores.

Ahora bien, “todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño, pertenecen al dominio privado de la Nación, si su ubicación fuere en el Distrito Federal o en Territorios o Dependencias Federales; y al dominio privado de los Estados, si fuere de éstos” <sup>68</sup>.

En todo caso, el régimen y administración de las tierras baldías así sea de las situadas en los Estados y que son de su dominio privado, de acuerdo al artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, corresponde al Poder Nacional, y se ha regulado en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 19 de agosto de 1936 <sup>69</sup>.

Las tierras baldías, como bienes del dominio privado de la República y de los Estados, en principio, son enajenables y prescriptibles conforme a lo establecido en el artículo 544 del Código Civil. Sin embargo, ello está sometido a limitaciones.

En primer lugar, en cuanto a los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres, de acuerdo al artículo 136, ordinal 10 de la Constitución, ellos no pueden enajenarse <sup>70</sup> “y su aprovechamiento sólo podrá concederse en forma que no comprometa, directa o indirectamente, las transferencias de la propiedad de la tierra”. En cuanto a las islas marítimas, éstas son, sin duda, las que forman las Dependencias Federales, por lo que quedan fuera de esta inalienabilidad los baldíos situados en las islas Margarita, Coche y Cubagua que forman el Estado Nueva Esparta <sup>71</sup>.

67. Artículo 453 CC.

68. Artículo 542 CC.

69. Véase en *C. L.*, Tomo II, pp. 1668 y ss.

70. Lo que ratifica el artículo 13, ordinal 4º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

71. Véase lo indicado en Allan R. Brewer-Carías, “Estudio sobre la Inalienabilidad e imprescriptibilidad en el régimen jurídico de las Tierras Baldías”, en *Anuario de Derecho Ambiental*, 1978, Caracas, 1978.

En segundo lugar, conforme a la Ley de Tierras Baldías y Ejidos también son inalienables los terrenos baldíos siguientes:

“1º Los que se encuentren cubiertos de bosques cuya conservación sea de interés público para evitar que se aminoren las fuentes, los que contengan maderas preciosas en cantidad apreciable; los que estén cubiertos de árboles de caucho, purguo, sarrapia, pendare u otros árboles que suministren aceite, gomas, resinas y demás productos naturales explotables”.

“2º Las terrenos que estén en las inmediaciones de las salinas, hasta dos y medio kilómetros; a las orillas del mar hasta quinientos metros; de las riberas de los lagos que tengan comunicación con el mar y de los ríos navegables, hasta doscientos metros”.

“3º Los que se encuentran en las cabeceras de los ríos, riachuelos, manantiales y demás fuentes cuando de tales aguas se surta alguna población o vecindario o empresa de interés público; así como también los que estuvieren hasta la distancia de doscientos metros de dichas aguas”.

Por otra parte, debe destacarse en cuanto a los Municipios que de acuerdo a la Constitución “los ejidos son inalienables e imprescriptibles”, conforme el artículo 32. Sin embargo, esa misma norma establece que “sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las Ordenanzas Municipales y previas las formalidades que las mismas señalan.

También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquéllos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos”<sup>72</sup>.

### *c. Los bienes del subsuelo como bienes del dominio público*

De acuerdo con la Constitución el régimen y administración de las minas e hidrocarburos corresponde al Poder Nacional<sup>73</sup>; y en relación a los bienes del subsuelo, éstos se encuentran regulados en dos normas que deben destacarse. En primer lugar, el artículo 106 del texto fundamental establece, que “el Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos”; y en segundo lugar, el artículo 103 que consagra la reversión de inmuebles en las concesiones de explotación del subsuelo, en los siguientes términos: “Las tierras adquiridas con destino a la exploración y explotación de concesiones mineras, comprendidas las de hidrocarburos y demás minerales combustibles, pasarán en plena propiedad a la nación, sin indemnización alguna, al extinguirse por cualquier causa la concesión respectiva”.

72. Véase lo indicado en la Octava Parte, Tomo II.

73. Artículo 136, ordinal 10. Sin embargo, en cuanto a los minerales no metálicos, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, conforme al artículo 137 de la Constitución, transfirió a los Estados la competencia en relación al régimen, capacitación, administración y explotación de los mismos.

De estas normas en nuestro criterio, resulta la ratificación constitucional de la condición de los bienes del subsuelo como pertenecientes al Estado, de carácter inalienable; condición que siempre ha tenido el subsuelo en nuestro país.

En efecto, de acuerdo a las Ordenanzas de Minería para la Nueva España, dadas por el Rey Carlos III en Aranjuez el 22 de mayo de 1783, aplicadas en Venezuela a partir de 1784 por Real Resolución y Real Cédula de 27 de abril de ese año, se estableció la propiedad de la Corona sobre las minas no metalíferas<sup>74</sup>; y posteriormente, el Decreto del Libertador de 24 de octubre de 1829 dictado en Quito ratificó el principio regalista. En efecto, el artículo 1° de este Decreto estableció que: "Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las piden, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas, y con las demás que contiene este Decreto"<sup>75</sup>. El Decreto del Libertador fue ratificado por el Congreso de Venezuela el 29 de abril de 1822 mediante Resolución de sus dos Cámaras<sup>76</sup>.

El sistema regalista rigió en Venezuela durante todo el siglo pasado, aun cuando con la aclaratoria de que la propiedad del subsuelo pasó de la Nación a los Estados con la consolidación de la Federación a partir de 1864<sup>77</sup>; y a pesar de que la Constitución de 1881 haya reservado a la Federación la "administración de las minas"<sup>78</sup>. A partir de 1904 se transformó el sistema regalista en sistema dominal, considerándose en la Ley de Minas de ese año, todos los productos del subsuelo como del dominio público del Estado<sup>79</sup>.

Por ello, el Código Civil de 1896 había agregado a la norma (Art. 460) que prescribía que la propiedad del suelo lleva consigo la de la superficie y la de todo lo que se encuentra encima y debajo de la superficie, la aclaratoria de "salvo lo dispuesto en las leyes de Minas".

Debe indicarse que en las Constituciones posteriores a la de 1864, se conservó la provisión de la propiedad del subsuelo a cargo de los Estados, aun cuando su administración correspondía al Poder Nacional<sup>80</sup>. Ello desapareció en la Constitución de 1953 y en la actual de 1961, en la cual sin embargo, sólo se atribuye al Poder Nacional competencia en cuanto al "régimen y administración de las minas e hidrocarburos". Se establece en ese artículo 136, ordinal 10 en todo

74. Véase las referencias en sentencia de la Corte Federal y de Casación de 26-3-1906, *Memoria 1907*, p. 84.

75. Véase en Rufino González Miranda, *Estudios acerca del Régimen legal del Petróleo en Venezuela*, Caracas, 1958, pp. 50 y ss. El Decreto dejaba provisionalmente en vigencia la Ordenanza de Nueva España, en lo que no colidiera con su texto (Art. 38).

76. Véase en *Leyes y Decretos de Venezuela 1830-1840*, Tomo I, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1982, p. 134.

77. Artículo 13, ordinal 16 de la Constitución de 1864.

78. Artículo 13, ordinal 15.

79. Cfr. Rufino González Miranda, *op. cit.*, pp. 71 y 72.

80. Véase por ejemplo, el artículo 15, ordinal 18 de la Constitución de 1936; y el artículo 121, ordinal 4 de la Constitución de 1947.

caso, que “La Ley establecerá un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan...”, lo cual hasta inicios de los noventa no se había regulado.

### 3. LA SOBERANIA DEL ESTADO SOBRE LAS AGUAS MARINAS Y SUBMARINAS, LA PLATAFORMA CONTINENTAL, EL ESPACIO AEREO Y LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA

---

De acuerdo al artículo 7 de la Constitución:

La soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos, se ejercerán en la extensión y condiciones que determine la ley.

Este régimen está establecido en la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo de 27 de julio de 1956<sup>81</sup>, en la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 26 de julio de 1961<sup>82</sup>; en la Ley Aprobatoria de la Convención sobre Plataforma Continental de 26 de julio de 1961<sup>83</sup>; y en la Ley por la cual se establece una zona económica exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de Venezuela de 20 de julio de 1978<sup>84</sup>.

#### A. El Mar Territorial

La soberanía del Estado venezolano se extiende fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, que se designa como Mar Territorial; así como al lecho, al subsuelo de ese mar<sup>85</sup> y a los recursos que en ellos se encuentren<sup>86</sup>.

El mar territorial de la República tiene a todo lo largo de las costas continentales e insulares de ésta, una anchura de 22 kilómetros y 224 metros equivalentes a 12 millas náuticas<sup>87</sup>, medidos a partir de la línea de base de la más baja marea o de base recta, según los casos.

En efecto, la extensión del mar territorial se mide ordinariamente a partir de la línea de la más baja marea<sup>88</sup> o línea de bajamar a lo

81. Véase en *Compilación Legislativa*, Tomo VI, 1955, 1956, 1957, Caracas, 1971. *Anuario* 1956, pp. 7 y ss.

En lo adelante esta ley se identifica con la sigla LMTPC.

82. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.615 de 31-7-61. En lo adelante esta Convención se identifica con la sigla CMTZC.

83. Véase en *Gaceta Oficial* N° 26.614 de 29-7-61. En lo adelante esta Convención se identifica con la sigla CPC.

84. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.291 Extra de 26-7-78. En lo adelante esta ley se identifica con la sigla LZEE.

85. Artículo 1 CMTZC.

86. Artículo 1 LMTPC.

87. Artículo 1 LMTPC.

88. Artículo 2 LMTPC.

largo de la costa, tal como aparece marcado en las cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado <sup>89</sup>.

Cuando las circunstancias impongan un régimen especial debido a la configuración de la costa, a la existencia de islas cercanas a ésta, o cuando intereses peculiares de una region determinada lo justifiquen, la medición se hará a partir de líneas de base rectas que el Ejecutivo fijará, las cuales se harán constar en las cartas geográficas oficiales <sup>90</sup>.

En la Convención sobre Mar Territorial y la Zona Contigua se precisan esas diversas circunstancias en las cuales se debe acudir a la línea de base rectas, con las modalidades de su aplicación <sup>91</sup>.

## B. La Zona Contigua

Para fines de vigilancia y policía marítima, para seguridad de la Nación y para resguardar los intereses de ésta, la Ley de Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo de 1956, estableció "una zona de 5 kilómetros y 556 metros, equivalentes a 3 millas náuticas, contigua al mar territorial" <sup>92</sup>.

En esta zona, la República puede adoptar medidas de fiscalización necesarias para: evitar las infracciones a sus leyes de policía aduanera, fiscal, de inmigración y sanitaria que pudieran cometerse en su territorio o en su mar territorial; y reprimir las infracciones de esas leyes, cometidas en su territorio o en su mar territorial <sup>93</sup>.

## C. La Plataforma Continental

De acuerdo a la Ley sobre Mar Territorial, pertenecen a la República y están sujetas a su soberanía el suelo y el subsuelo de la plataforma submarina adyacente al territorio de la República de Venezuela, fuera de la zona del mar territorial, y hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas más allá de este límite permita la explotación de los recursos del suelo y del subsuelo de acuerdo con el avance de la técnica de exploración y de explotación. Esta plataforma continental comprende también la de las islas de la República con las mismas características <sup>94</sup>.

La existencia de fosas, hundimientos o irregularidades del suelo submarino de la plataforma continental, en todo caso, no interrumpe la continuidad de dicha plataforma, la cual comprende también los bancos que por su posición y condiciones naturales guarden relación con ella <sup>95</sup>.

89. Artículo 3 CMTZC.

90. Artículo 2 LMTPC; artículo 4, 6 CMTZC.

91. Artículos 3 a 13 (El artículo 12 fue reservado por Venezuela).

92. Artículo 3.

93. Artículo 24 CMTZC.

94. Artículo 4 LMTPC, en igual sentido el artículo 1 CPC.

95. Artículo 4 LMTPC.

La República ejerce derechos de soberanía sobre esta plataforma a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales<sup>96</sup>, entendiéndose por tales, los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo; y los organismos vivos, pertenecientes a especies sedentarias<sup>97</sup>. En particular, en cuanto a la exploración y explotación de estas pesquerías fijas de la plataforma continental de Venezuela, la ley las somete a previa autorización y control del Ejecutivo Nacional<sup>98</sup>.

Por otra parte, las obras que se requieran para la exploración y explotación de la plataforma continental están sujetas a la soberanía de la República, quien estableció las medidas de vigilancia que se consideren necesarias en las zonas de seguridad que determine alrededor de aquéllas<sup>99</sup>.

La Ley venezolana establece, en todo caso, que en la exploración y explotación de su plataforma continental, el Estado debe cuidar de que no se causen entorpecimientos a la navegación, la pesca y la piscicultura. Igualmente, cuidará de que se adopten precauciones adecuadas respecto de las instalaciones de cables de energía eléctrica, oleoductos y otros conductores semejantes<sup>100</sup>. Precisamente a regular estos aspectos se destina buena parte del contenido de la Convención sobre la Plataforma Continental<sup>101</sup>.

Debe señalarse, en todo caso, que los derechos del Estado sobre la plataforma continental no afectan al régimen de las aguas subyacentes como alta mar, ni al del espacio aéreo situado sobre dichas aguas<sup>102</sup>. Sin embargo, de acuerdo a la Ley, el Estado venezolano fijará las zonas marítimas en las cuales ejercerá su autoridad y vigilancia fuera del mar territorial o de la zona contigua, para velar por el fomento, conservación y explotación racional de los recursos vivos del mar que en ellos se encuentren, ya sean aprovechados dichos recursos por venezolanos o por extranjeros<sup>103</sup>.

#### D. El Espacio Aéreo

El espacio aéreo que cubre el territorio de la República de Venezuela hasta el límite exterior del mar territorial está sometido a su soberanía<sup>104</sup>.

- 
96. Artículo 2, 1 CPC.  
97. Artículo 2, 4 CPC.  
98. Artículo 7 LMTPC.  
99. Artículo 5 LMTPC.  
100. Artículo 6 LMTPC.  
101. Artículos 4 y siguientes CPC.  
102. Artículo 3 CPC.  
103. Artículo 8 LMTPC.  
104. Artículo 9 LMTPC; artículo 2 CMTPC.

## E. La Zona Económica Exclusiva

Mediante ley de 1978, Venezuela estableció una Zona Económica Exclusiva fuera del mar territorial y adyacente a éste a todo lo largo de las costas continentales e insulares de la República<sup>105</sup>, cuyo límite exterior es una línea cuyos puntos están todos a una distancia de 200 millas náuticas de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial<sup>106</sup>, en la cual la República tiene, en primer lugar, derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, del lecho y del subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes y para el ejercicio de otras actividades dirigidas a la exploración y explotación económica en la zona, como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; y en segundo lugar, la jurisdicción, con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, la investigación científica marina y la preservación del medio marino<sup>107</sup>.

### 4. LA DELIMITACION DE LAS AGUAS MARINAS Y SUBMARINAS

Dada la extensión de las costas de Venezuela, así como la existencia de multitud de islas que forman parte de su territorio en el mar Caribe, incluso la Isla de Aves distante a 500 kilómetros al Norte de la Isla de Margarita, la delimitación de las áreas marinas y submarinas con otros Estados, ha sido una necesidad y reto ineludible de nuestro país.

El primer antecedente en esta materia lo constituyó el Tratado sobre las Areas Marinas del Golfo de Paria, suscrito en Caracas el 26 de febrero de 1942 entre Venezuela y Gran Bretaña, que se ha considerado como el primer Tratado de delimitación de áreas marinas y submarinas que se haya suscrito<sup>108</sup>. En él se delimitaron las áreas del lecho del mar y del subsuelo fuera de las aguas territoriales en el Golfo de Paria, originando una solución equitativa.

Este tratado fue sustituido posteriormente por el Tratado entre la República de Venezuela y la República de Trinidad y Tobago sobre delimitación de Areas Marinas y Submarinas aprobado por Ley de 6-11-90<sup>109</sup>.

En todo caso, en las leyes nacionales relativas al Mar Territorial, Zona Contigua, Plataforma Continental y Zona Económica

105. Artículo 1 LZEZ.

106. Artículo 2 LZEZ.

107. Artículos 3 y 8 LZEZ.

108. Véase en *Tratados Públicos...*, cit., Vol. IV, pp 7.19 a 723. Véase Isidro Morales Paúl, *Discurso de Incorporación a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Caracas, 1982, p. 23.

109. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.588 de 6-11-90. Reimpreso por error de copia en *Gaceta Oficial* N° 34.745 de 28-6-91; y en *G.O.* N° 34.752 de 10-7-91.

Exclusiva, el principio del necesario acuerdo entre los Estados ribereños para la delimitación de las áreas marinas y submarinas, ha sido explicitado.

En efecto, la Ley sobre Mar Territorial, Plataforma Continental, Protección de la Pesca y Espacio Aéreo, de 1956, al referirse al Mar Territorial, establece que: "En caso de que el límite establecido por el presente artículo colida con aguas territoriales extranjeras, se resolverá la cuestión mediante acuerdos u otros medios reconocidos por el Derecho Internacional<sup>110</sup>; y en la Ley por la cual se establece una Zona Económica Exclusiva a lo largo de las costas continentales e insulares de la República de 1978, también se precisó al establecerse la extensión de la Zona Económica Exclusiva, que "en los casos en que esa extensión produzca superposición con las Zonas Económicas Exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con esos Estados"<sup>111</sup>.

En cuanto a las bases para llegar a esos Acuerdos, éstas no están predeterminadas para Venezuela, pues nuestro país al suscribir las Convenciones de Ginebra sobre Mar Territorial y Zona Contigua y sobre Plataforma Continental, aprobadas por leyes de 1961, se reservó el artículo 12 de la primera y el 6 de la segunda, que establecen el principio de la línea media equidistante para los casos de costas de dos Estados que se hallan frente a frente.

En esta forma, en materia de delimitación de áreas marinas y submarinas en el caso de Venezuela la necesidad de Acuerdos es ineludible, pues sin ellos no es posible fijar el mar territorial y sin fijar el mar territorial no es posible fijar la Zona Contigua, la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva; a la falta de acuerdos entre los Estados interesados, conforme a nuestra Ley sobre Mar Territorial, tendríamos que recurrir a otros medios reconocidos por el Derecho Internacional, los cuales no son otros que los medios pacíficos de solución de controversias previstos en los artículos 33 y siguientes de la Carta de la ONU y en el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas de Bogotá de 1948, y que son, además de la negociación, la investigación, la conciliación, la mediación, los buenos oficios, el arbitraje, la solución judicial por acuerdo entre las partes, el recurso o acuerdos u organismos regionales, o a los órganos superiores de la ONU.

Ahora bien, en base a estas exigencias Venezuela ha venido suscribiendo Tratados de delimitación de áreas marinas y submarinas, con todos los Estados con los cuales colindan sus áreas<sup>112</sup> excepto con Colombia, país con el cual aún no se ha logrado.

110. Artículo 1º

111. Artículo 2º

112. Véase Isidro Morales Paúl, *Delimitación de Areas Marinas y Submarinas al Norte de Venezuela*, Caracas, 1983.

En efecto, el 30 de marzo de 1978 se celebró el Tratado de Delimitación entre la República de Venezuela y el Reino de los Países Bajos aprobado por ley de 20 de julio de 1978 <sup>113</sup>, mediante el cual se delimitaron las áreas marinas y submarinas entre Venezuela y las Antillas Neerlandesas, previéndose que “las líneas de delimitación marítimas fijadas por el presente Tratado, constituyen los límites entre las Altas Partes Contratantes de los mares territoriales, las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que han sido o que pudieran ser establecidas por las Partes, de conformidad con el Derecho Internacional” <sup>114</sup>. Mediante este Tratado se delimitó el área en 4 sectores: entre el Oeste de Aruba y Territorio Venezolano; entre las Islas de Sotavento de las Antillas Neerlandesas (Aruba, Bonaire y Curazao) y la Costa Norte de Venezuela; entre Bonaire y Territorio Venezolano; y entre las Islas de Aves, Saba y San Eustaquio.

En el mismo año 1978, el 28 de marzo se suscribió el Tratado de Delimitaciones de Fronteras Marítimas entre la República de Venezuela y los Estados Unidos de América aprobado por ley de 20 de julio de 1978 <sup>115</sup>, mediante la cual se estableció el límite entre la Isla de Aves y los Archipiélagos las Aves y Los Roques de Venezuela y las Islas de Puerto Rico y Santa Cruz dependientes de los Estados Unidos de América, con lo cual se definió una Zona Económica Exclusiva entre las islas señaladas en una extensión cercana a las 300 millas.

El 3 de marzo de 1979, se suscribió el Tratado sobre delimitación de Areas Marinas y Submarinas entre la República de Venezuela y la República Dominicana, aprobado por Ley de 26 de julio de 1980 <sup>116</sup>, mediante el cual ambos países establecieron los límites marítimos “de las plataformas continentales, las zonas económicas exclusivas o cualesquiera áreas marinas o submarinas que hayan sido o que pudieran ser establecidas por las partes” <sup>117</sup>. La línea limítrofe fue trazada tomando como punto de base el archipiélago de Los Monjes <sup>118</sup> preservándose la salida del Lago de Maracaibo y del Golfo de Venezuela hacia el mar Caribe.

Por último, el 17 de julio de 1980 se celebró el Tratado de Delimitación entre el Gobierno de la República de Venezuela y el Gobierno de la República Francesa aprobado por ley de 15 de julio de 1982 <sup>119</sup>, mediante el cual se fijó la línea de delimitación marítima entre la República de Venezuela y la República francesa, costa afuera de Guadalupe y Martinica y de la Isla de Aves <sup>120</sup>.

113. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.291 Extra de 26-7-78 y en *Gaceta Oficial* N° 2.342 Extra de 14-12-78.

114. Artículo 1.

115. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.290 Extra de 21-7-78 y N° 2.342 Extra de 14-12-78.

116. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.642 Extra de 13-8-80.

117. Artículo 1.

118. Artículo 2, sector A.

119. Véase en *Gaceta Oficial* N° 32.544 de 24-8-82 y 3.025 Extra de 7-10-82.

120. Artículo 1.

Por tanto, efectuada la delimitación de Areas Marinas y Submarinas con Gran Bretaña (Trinidad), Francia (Guadalupe y Martinica), Estados Unidos de América (Puerto Rico), República Dominicana y los Países Bajos (Antillas Neerlandesas), queda sólo por delimitar las áreas marinas y submarinas con Colombia. Desde 1970 se han venido efectuando intentos de negociación a los efectos de resolver el diferendo<sup>121</sup> lo cual no ha sido posible lograr.

---

121. Véase información sobre el asunto en Leandro Area y Elke Nieschulz de Sockhausen, *El Golfo de Venezuela. Documentación y Cronología*, Caracas, 1984, pp. 200 y ss.



---

### III. LAS RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO

---

La Constitución destina el artículo 130 a regular las bases de las relaciones entre la Iglesia y el Estado, a cuyo efecto establece lo siguiente:

Art. 130. "En posesión como está la República del derecho de Patronato Eclesiástico lo ejercerá conforme lo determine la ley. Sin embargo, podrán celebrarse convenios o tratados para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado".

Se estableció así una norma, que sin desconocer el tradicional sistema del Patronato, abrió la posibilidad de modificarlo y establecer un convenio con la Iglesia, próximo al sistema de Concordato, a los efectos de poner fin a conflictos y tensiones entre la Iglesia y el Estado, que se remontan al inicio de nuestra vida Republicana<sup>1</sup>.

En efecto desde la instalación de la Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII en las Provincias de Venezuela en 1810, ésta asumió las potestades del Real Patronato de la Corona Española, y a pesar de algunos intentos por establecer un concordato, el 25 de julio de 1834 se promulgó la Ley que declara a la República en ejercicio del Derecho de Patronato Eclesiástico<sup>2</sup> que al separarse Venezuela de la Gran Colombia, se puso en vigencia en nuestro país a partir de 1830<sup>3</sup>. Esta Ley de Patronato Eclesiástico declaró la necesidad de que la República de Colombia continuase en el ejercicio del derecho de Patronato que los reyes de España tuvieron con la Iglesia (Art. 1) y permitía y regulaba la injerencia del Estado en la administración y organización de la Iglesia, en el respeto a la disciplina externa e interna de la Iglesia, y en la administración de los bienes eclesiásticos e, incluso, atribuiría a los Tribunales conocer de los asuntos contenciosos que se suscitaren en la materia. Esta Ley de 1824 se com-

- 
1. Sobre el tema véase José Rodríguez Iturbe, *Iglesia y Estado en Venezuela 1824-1964*, Caracas, 1968; y Jesús Leopoldo Sánchez, "El convenio Eclesiástico, las Constituciones Hispanoamericanas y los Códigos Nacionales" en *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo III, Caracas, 1979, pp. 1723 y ss.
  2. Véase en *Compilación Legislativa de Venezuela*, 1953, Tomo III, pp. 822 y ss.
  3. Véase el Decreto Legislativo que declara vigente y manda observar la Ley de Patronato de 15 de marzo de 1833. *Idem.*, p. 832.

plementó con la Ley de División Territorial Eclesiástica<sup>4</sup> y con la Ley por la cual se dispone la manera de llevar las cuentas de fábricas de las Iglesias<sup>5</sup>. Posteriormente, en 1911 se dictó el Decreto sobre el Ejercicio de la Inspección Suprema de Cultos<sup>6</sup> en el cual se hacía referencia a la Ley de Patronato Eclesiástico de 1824, que se mandaba a aplicar respecto del ejercicio de todo culto tolerado. Esta suprema inspección del Estado sobre los cultos, con antecedentes en la Constitución de 1904 (Art. 17, Ord. 3), se encuentra en la Constitución de 1961, al regular la libertad religiosa como un derecho individual (Art. 65).

En todo caso, sólo fue en la Constitución de 1947 cuando, a pesar de la referencia al Patronato Eclesiástico, se estableció la posibilidad de celebrar convenios con la Santa Sede, en idénticos términos al artículo 130 de la Constitución vigente. En base a esta orientación, al inicio del período democrático actual, el Presidente Betancourt, en su Mensaje de Toma de Posesión de la Presidencia en febrero de 1959, planteó la necesidad de iniciar conversaciones con la Santa Sede, para establecer un *Modus Vivendi* entre la Iglesia y el Estado en "sustitución de los inoperantes cartabones contenidos en la Ley de Patronato Eclesiástico, legislación perteneciente casi a la prehistoria de nuestro derecho público"<sup>7</sup>. Esta posición, producto del consenso político del Pacto de Punto Fijo condujo no sólo a la inclusión en la Constitución de 1961 de la norma mencionada, sino a la celebración del *Modus Vivendi* entre la Santa Sede y el Estado venezolano en 1964<sup>8</sup>, en el cual se regularon las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en base a los siguientes principios:

1. Garantía del Estado venezolano del libre y pleno ejercicio del Poder Espiritual de la Iglesia Católica, así como del libre y público ejercicio del culto católico en el territorio de la República (Art. I).

2. Reconocimiento por el Estado del libre ejercicio del derecho de la Iglesia Católica de promulgar sus diversos actos eclesiásticos en el ámbito de su competencia (Art. II); de la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano (Art. III); y de la Iglesia Católica en la República, como persona jurídica de carácter público (Art. IV).

3. Acuerdo de que la erección de ciertas jurisdicciones eclesiásticas y la modificación de sus límites se hacen por la Santa Sede, previo acuerdo con el Gobierno y de que las mismas, en lo posible, coincidan con las divisiones territoriales de la República (Art. V); y de que otras menores (Parroquias) se hace libremente por la autoridad civil (Art. X).

4. Acuerdo sobre la nacionalidad venezolana de ciertas autoridades eclesiásticas (Art. VII); sobre el nombramiento de ciertas autori-

4. La última reforma fue de 1923. *Idem.*, pp. 836 y 837.

5. *Idem.*, p. 834.

6. *Idem.*, p. 833.

7. Citado por José Rodríguez Iturbe, *op. cit.*, p. 225.

8. Véase en *Gaceta Oficial* N° 27.551 de 24-9-64.

dades eclesiásticas que debe ser participado por la Santa Sede al Presidente de la República, a los efectos de que éste manifieste si tiene objeciones de carácter político que oponer al nombramiento (Art. VI); de que otras autoridades eclesiásticas sean nombradas por la Santa Sede con sólo previa comunicación oficial al Gobierno antes de la toma de posesión (Art. VIII); y otras menores sean realizadas por las autoridades eclesiásticas conforme al Derecho Canónico (Art. IX).

5. Acuerdo del Gobierno de Venezuela de continuar colaborando financieramente con la Iglesia, a través de las Asignaciones Eclesiásticas (Art. XI).

6. Reconocimiento del derecho de la Iglesia de establecer Seminarios (Art. XIV) y del derecho de organización de los ciudadanos católicos, (Art. XV).



---

#### IV. VENEZUELA, LA INTEGRACION ECONOMICA LATINOAMERICANA Y EL PACTO ANDINO

---

Como se dijo, el artículo 108 de la Constitución establece, que “la República favorecerá la integración económica latinoamericana. A este fin se procurará coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y seguridad comunes”. La aspiración expresada en esta norma y la voluntad definida de favorecer el proceso, en todo caso, se enmarcan en la definición de propósitos que, en el campo de las relaciones internacionales, declara el Preámbulo del Texto Fundamental, condicionados por la cooperación internacional, tanto en el plan universal como en el regional.

De estas normas, sin duda, surgen los dos parámetros en los cuales se ha movido la historia de las relaciones internacionales en nuestro país: universalismo y regionalismo; encuadrándose en este último el proceso de integración económica latinoamericana.

##### 1. LA INTEGRACION ECONOMICA Y LA ASOCIACION LATINOAMERICANA DE INTEGRACION

---

Como consecuencia de las actividades desarrolladas por la Comisión Económica para la América Latina de las Naciones Unidas, de las negociaciones llevadas a cabo entre diversos países latinoamericanos a finales de la década de los cincuenta <sup>1</sup> en 1960, puede decirse que se inicia el proceso de integración económica en América Latina, con la firma del Tratado de Montevideo <sup>2</sup> que creó la Asociación Latinoamericana del Libre Comercio (ALALC) y la zona respectiva en todo el ámbito suramericano <sup>3</sup>. Este Tratado, al cual se adhirió Venezuela

- 
1. Véase los documentos más importantes de estas negociaciones en *Multilateral Economic Co-operation in Latin America*, Vol. I, cit., pp. 33 y ss.
  2. Véase en *Instruments relating to the Economic Integration of Latin America*, cit., pp. 207 y ss. *The Inter-American System*, cit., pp. 485 y ss. Véase además en los apéndices del libro de Sidney Dell, *A Latin American Common Market?*, cit., pp. 228 y ss.; en *Multilateral Economic co-operation in Latin America*, Vol. I, cit., pp. 57 y ss.; y en *International Organisation and Integration*, cit., pp. 1073 y ss.
  3. El Tratado de Montevideo fue ratificado por Argentina, Bolivia (1967), Brasil, Chile, Colombia, (1961), Ecuador (1961), México, Paraguay, Perú,

en 1966<sup>4</sup>, tenía entre sus objetivos inmediatos, la constitución de una zona de libre comercio, es decir, la eliminación de los derechos de aduana y demás restricciones en el comercio de los productos originarios de los países miembros de la zona, pero conservando cada uno de ellos la individualidad aduanera respecto de terceros países no miembros de tal área. Como toda zona de este tipo, la ALALC buscaba la liberación del comercio intrazonal, pero sin llegar a constituir una unión aduanera.

El proceso de conformación y perfeccionamiento de esta zona de libre comercio, que debía haberse concluido definitivamente en 1972 y que por las dificultades de funcionamiento de la ALALC, se extendió hasta 1980<sup>5</sup>, se dificultó por la excesiva protección de las economías nacionales que permitía el Tratado y la ausencia de poderes supranacionales de los órganos de la Asociación: todas las decisiones fueron adoptadas, después de un laborioso proceso de negociaciones entre las partes.

En todo caso, luego de doce años de funcionamiento, ya la ALALC había dado todos los resultados inmediatos que se podían esperar de ella, como mecanismo de desgravación del comercio, y asimismo, había provocado importantes repercusiones mediatas. En efecto, aparte de los objetivos inmediatos de la ALALC, relacionados con la zona de Libre Comercio, el Tratado de Montevideo tenía una serie de objetivos mediatos que fueron cumpliéndose paulatinamente, vinculados al proceso de integración latinoamericana, y a la constitución de un Mercado Común Latinoamericano<sup>6</sup>. En esta forma, no sólo en la Reunión de Punta del Este de 1961 se consideró a la ALALC como un instrumento adecuado para la consecución de los objetivos de integración económica, sino que en la Declaración de Presidentes de América de 1967, también suscrita en Punta del Este<sup>7</sup>, se indicó que el Mercado Común Latinoamericano que se resolvió crear progresivamente a partir de 1970 en un período no superior a 15 años, se debía basar en el desarrollo completo y progresiva convergencia del Mercado Común Centroamericano y de la ALALC. Estas dos organizaciones de integración se estimaron entonces como los instrumentos adecuados para la formación del futuro Mercado Común Latinoamericano,

---

Uruguay y Venezuela (1966). La ALALC en esta forma, constituyó el área de integración más amplia de los países en vías de desarrollo: con una población de alrededor de 240 millones de habitantes y una superficie de alrededor de 19 millones de Km<sup>2</sup>.

4. Véase la Ley Aprobatoria del Tratado en *Gaceta Oficial* N° 1.244 Extr. de 10-10-68.
5. Así se dispuso en el Protocolo de Caracas modificadorio del Tratado de Montevideo de 12 de diciembre de 1969. Véase en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*. Documentación Informativa, Tomo I, Caracas, 1971, p. 566.
6. Por ejemplo, el artículo 54 del Tratado de Montevideo.
7. Véase en *Instrumenta Relating to the Economic Integration of Latin America*, cit., pp. 395 y ss. Véase igualmente en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana, 1971*, Documentación Informativa, Tomo I, cit., pp. 297 y ss.

que después de la reforma de la Carta de la OEA de 1967, constituía en cierta forma parte y objetivo del sistema interamericano<sup>8</sup>.

Pero el impulso que aparentemente se le dio desde el punto de vista político a la ALALC, hizo temer a los países de menor desarrollo relativo y los de mercado insuficiente, que la ALALC podía resultar un proceso en definitiva ventajoso para los países más desarrollados de la región (Argentina, Brasil y México)<sup>9</sup>, en perjuicio de aquéllos. Esta situación provocó que los países andinos, los cuales tenían condiciones relativamente similares o adaptables, se comprometieran en la creación entre ellos de una unidad económica sub-regional dotada de un mercado ampliado, tarifa externa común y política industrial coordinada que les permitiera participar en términos de equilibrio y equidad, en un Mercado Común Latinoamericano. La fórmula del acuerdo sub-regional, en esta forma, ya había sido promovida por la Declaración de Bogotá de 1966, adoptada por los Presidentes de los países andinos y ratificada en la Declaración de los Presidentes de América de 1967<sup>10</sup>. Ello condujo al establecimiento del Grupo Andino de Integración Subregional mediante el Acuerdo de Cartagena de 1968, que configuró, sin lugar a dudas, el esquema de integración económica más acabado y desarrollado de América Latina, y que a partir de 1996, busca convertirse en la Comunidad Andina.

Por otra parte, es de destacar que en 1974 Venezuela y México decidieron promover un mecanismo de cooperación y consulta entre los países latinoamericanos, para mejorar la posición de éstos en el comercio internacional, mediante un instrumento distinto de los utilizados hasta ese momento. Surgió así la idea del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), el cual se constituyó por el llamado Convenio de Panamá el 17 de octubre de 1975 suscrito por 25 Estados de América Latina y el Caribe<sup>11</sup>; y que tiene su sede en Caracas.

8. Artículo 40 del Protocolo de Buenos Aires, por el cual se reformó la Carta de la OEA, establece expresamente que los Estados miembros reconocen que la integración de los países en desarrollo del Hemisferio es uno de los objetivos del Sistema Interamericano y, en consecuencia, deben orientar sus esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para acelerar el proceso de integración, con miras a establecer un Mercado Común Latinoamericano en el menor tiempo posible. Véase en *Instruments Relating to the Economic Integration of Latin America*, cit., p. 1.968; asimismo en *International Organisation and Integration*, cit., p. 40.
9. Véase los comentarios sobre los problemas que plantea a un proceso de integración económica, la presencia de países de mayor tamaño, en Ernst B. Haas, "The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Prertheorizing", in *International Organization*, Vol. XXIV, 1970, p. 615.
10. La Declaración de Bogotá de 1966 fue firmada por los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y por los representantes personales de los Presidentes de Ecuador y Perú, el 16 de agosto de 1966. Bolivia se adhirió a dicha Declaración en 1967. Véase el texto en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*, Documentación Informativa, Tomo II, Caracas, 1971, pp. 7 y ss.
11. Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 30.886 de 5-1-78. Cfr. Juan Mario Vacchino, *Integración Económica Internacional*, Caracas, 1981, pp. 578 y ss.

El SELA se constituyó, así, como “un organismo regional de consulta, coordinación, cooperación y promoción económica y social conjunta, integrado por Estados soberanos latinoamericanos (Art. 2), y sus propósitos fueron así delineados en el Convenio: a) promover la cooperación intraregional, con el fin de acelerar el desarrollo económico y social de sus miembros; y b) promover un sistema permanente de consulta y coordinación para la adopción de posiciones y estrategias comunes sobre temas económicos y sociales, tanto en los organismos y foros internacionales como ante terceros países y agrupaciones de países” (Art. 3).

En esta forma, con el SELA, América Latina comenzó a contar con un instrumento político para la formulación de posiciones y estrategias comunes sobre asuntos económicos y sociales ante la Comunidad Internacional. Dentro de esta misma orientación, debe señalarse que a comienzos de la década de los setenta, se había suscrito en Lima, el 2 de noviembre de 1973, el Convenio que estableció la Organización Latinoamericana de Energía<sup>12</sup>, como un “organismo de cooperación, coordinación y asesoría”, que tiene como propósito fundamental “la integración, protección, conservación, racional aprovechamiento, comercialización y defensa de los recursos energéticos de la Región” (Art. 2), con objetivos concretos entre otros, de promover la solidaridad de acciones entre los Países Miembros para el aprovechamiento y defensa de los recursos naturales de los países y de la región en su conjunto; así como de propiciar la formulación y el desarrollo de políticas energéticas comunes como factor de integración regional.

La finalización del período de transición previsto en el Tratado de Montevideo que constituyó la ALALC, para fines de 1973, prorrogada por el Protocolo de Caracas, hasta fines de 1980, aunado al estancamiento y crisis de la ALALC derivado, fundamentalmente, de la fórmula empleada para su implementación, a través de negociaciones producto por producto<sup>13</sup>; llevaron a los países miembros en 1980, en la Conferencia de la Asociación celebrada en Acapulco, México, a aprobar el proyecto de un nuevo Tratado de transformación de la ALALC en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) que fue constituida por el Tratado de Montevideo 1980, suscrito el 12 de agosto de 1980 por los gobiernos de Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela<sup>14</sup>.

La ALADI, que sustituyó a la ALALC, se constituyó por estar persuadidos los Estados signatarios de su Tratado “de que la integración económica regional constituye uno de los principales medios para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico y social, a fin de asegurar un mejor nivel de vida

12. Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 1.787, Extra de 22-12-75.

13. Véase Juan Mario Vacchino, *op. cit.*, pp. 476 y ss.

14. Véase la Ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 3.033 de 18-10-82.

para sus pueblos” y en vista de su decisión de “renovar el proceso de integración latinoamericana” conscientes de que es además necesario “asegurar un tratamiento especial para los países de menor desarrollo económico”. Para tal fin, se instituyó la Asociación para proseguir “el proceso de integración encaminado a promover el desarrollo económico-social, armónico y equilibrado de la región”; proceso que tiene como objetivo a largo plazo el establecimiento en forma gradual y progresiva, de un Mercado Común Latinoamericano” (Art. 1º). El artículo 2º del Tratado precisa como funciones básicas de la Asociación: “la promoción, y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados”, y en el artículo 4º se establecieron los siguientes mecanismos para el cumplimiento de esas funciones básicas: establecimiento de un área de preferencias económicas, compuesta por una preferencia arancelaria regional, por acuerdos de alcance regional y por acuerdos de alcance parcial. La nueva Asociación se estableció con una duración indefinida (Art. 62) dado sus objetivos de largo plazo. En esta forma, el proceso de integración económica de América Latina recibió un nuevo impulso institucional, pero sobre bases más realistas, sin plazos fijos.

## 2. EL PROCESO DE INTEGRACION ECONOMICA LATINOAMERICANO Y EL PACTO ANDINO (LA COMUNIDAD ANDINA)

---

### A. Antecedentes de la integración subregional andina

Como se ha dicho, el Tratado de Montevideo de 1960 estableció la ALALC con una meta fundamental: la liberación y la expansión de los intercambios dentro de la zona latinoamericana. Por ello en los considerandos del Tratado se expresó que los gobiernos estaban “persuadidos de que la ampliación de las actuales dimensiones de los mercados nacionales, a través de la eliminación gradual de las barreras al comercio intrarregional, constituye una condición fundamental para que los países de América Latina puedan acelerar sus procesos de desarrollo económico”. Esta meta del Tratado se materializó en el objetivo principal del mismo: establecer una zona de libre comercio que se debía perfeccionar a través de un período de transición, que luego se extendió hasta 1980 mediante la eliminación de los derechos aduaneros, de otros gravámenes de efectos equivalentes y las restricciones cuantitativas sobre lo esencial del comercio recíproco. El mecanismo establecido para el logro de este objetivo, era básicamente el de la negociación en rondas anuales, las cuales a finales de la década de los sesenta habían entrado en un estancamiento.

La misma experiencia y las frustraciones que los países andinos, entre ellos Venezuela, tuvieron en la ALALC, de la cual salían favo-

recidos los grandes países de América Latina (Argentina, Brasil y México), condujeron a la gestación progresiva de la idea de acelerar el proceso de integración económica, por la vía sub-regional.

En tal sentido, en la Declaración de Bogotá de los Presidentes de Colombia, Chile y Venezuela y de los representantes de los Presidentes de Ecuador y Perú de 16 de agosto de 1966, éstos asumieron el compromiso de acelerar el proceso de integración dentro del marco de la ALALC y de adoptar medidas concretas a favor de los países de menor desarrollo relativo y mercado insuficiente. Asimismo, asumieron compromisos para coordinar sus políticas de desarrollo industrial; suscribir convenios de complementación para establecer nuevas industrias o expandir las existentes: establecer una Corporación de Fomento para la promoción y realización de los proyectos de interés común; y establecieron una Comisión Mixta Intergubernamental para elaborar el acuerdo subregional de integración de los países andinos<sup>15</sup>.

Posteriormente en la Declaración de los Presidentes de América de 1967 se propició, por ello, la concertación "de acuerdos subregionales, de carácter transitorio, con regímenes de desgravación interna y armonización de tratamiento hacia terceros, en forma más acelerada que los compromisos generales y que sean compatibles con el objetivo de la integración regional"<sup>16</sup>.

En el mismo año 1967, en la reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la ALALC, se dictaron sendas Resoluciones relativas a las normas a las que debían ajustarse los acuerdos subregionales que se firmasen en el seno de la ALALC; y a las bases del acuerdo sub-regional, entre Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, delegándose al Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC el examen y declaración de compatibilidad del Acuerdo sub-regional con el Tratado de Montevideo<sup>17</sup>.

## B. El Acuerdo de Cartagena y sus objetivos

El 26 de mayo de 1969, después de un largo período de negociaciones, los países signatarios de la Declaración de Bogotá de 1966<sup>18</sup>, con excepción de Venezuela, firmaron el Acuerdo de Cartagena, es

15. Véase en *loc. cit.*, p. 297.

16. Véase en *loc. cit.*, p. 7.

17. Resoluciones N° 202 (CM-II/VI-E) N 203 (CM-II/VI-E) de 2 de septiembre de 1967 y N° 222 (VII) de 17 de diciembre de 1967. Véase en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971, cit.*, Tomo I, pp. 199 y ss.

18. Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. El Acuerdo quedó abierto a la adhesión de las demás partes contratantes del Tratado de Montevideo (Apt. 109). Venezuela inició el proceso de adherirse al firmarse el Consenso de Lima el 13 de febrero de 1973 y al aprobar la Comisión del Acuerdo la Decisión N° 70, relativa a las "Condiciones para la adhesión de Venezuela al Acuerdo de Cartagena".

decir, el Acuerdo de Integración Subregional del Grupo de países andinos al cual se adhirió Venezuela en 1973<sup>19</sup>.

El Grupo Andino nació entonces, y ante todo, como un proceso de integración económica que se realizó dentro de los marcos del Tratado de Montevideo y, por tanto, de la ALALC. De ahí que una de las primeras decisiones que se adoptaron después de su firma, fue la Resolución de la ALALC<sup>20</sup>, declaratoria de la "compatibilidad" del Pacto Andino con el Tratado de Montevideo, como el mismo texto del Acuerdo de Cartagena lo requería<sup>21</sup>. Ello no significó, sin embargo, que el Acuerdo de Cartagena no tuviera autonomía propia, sino que conformó un mecanismo complementario de los esfuerzos que dentro de la ALALC se desarrollaban para la formación del futuro Mercado Común Latinoamericano, que a partir de 1980 es el objeto de la ALADI.

El Acuerdo de Cartagena, en esta forma, puede considerarse como el único efectivo proceso de integración en América Latina acordado entre los países andinos y que estableció las bases para un Mercado Común Andino entre Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, que superaba los 5.440 millones de Km<sup>2</sup>. con una población superior a los 68 millones de habitantes, y con un volumen de comercio exterior al constituirse, superior a los 11.000 millones de dólares.

Mediante el esquema de integración andina, cuyo Tratado de 1969, después del Protocolo de Adhesión de Venezuela en 1973, ha sufrido varias reformas<sup>22</sup>, se persiguen tres objetivos fundamentales: promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un Mercado Común Latinoamericano. Para realizar dichos objetivos el Acuerdo de Cartagena prevé diversos mecanismos entre los cuales deben destacarse: la armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales; la programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecu-

19. Véase el texto del Acuerdo en *El Pacto Andino*, Madrid, 1973, pp. 303 y ss. La Ley Aprobatoria se publicó en *Gaceta Oficial* Extraordinaria N° 1.620 de 1-11-73.
20. Véase, Resolución del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC, N° 179, de 9 de julio de 1969, que declara la compatibilidad con el Tratado de Montevideo del Acuerdo de Integración Subregional suscrito por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, en *Foro Nacional sobre Venezuela y la Integración Latinoamericana 1971*, cit., Tomo I, p. 284.
21. El artículo 110 de Acuerdo de Cartagena exigía que el mismo fuera sometido a la consideración del Comité Ejecutivo Permanente de la ALALC a los efectos de que éste declarara la compatibilidad de aquél con el Tratado de Montevideo.
22. Véase el Protocolo adicional de 1976, el Protocolo adicional de Lima de 1977, el Protocolo adicional de Arequipa de 1978, aprobados por Ley y publicados, respectivamente, en *Gaceta Oficial* N° 31.109 de 12-11-76; N° Extra 2.118 de 30-12-77; y N° Extra 2.310 de 20-9-78. Véase el "Protocolo de Quito" modificatorio del Acuerdo de Cartagena, aprobado por ley publicada en *Gaceta Oficial* N° 33.958 de 4-5-88.

ción de programas industriales; un programa de liberalización del intercambio comercial; un arancel externo común e integración física <sup>23</sup>.

En efecto, en cuanto al establecimiento de una unión aduanera entre los países participantes en el Grupo Andino, el aspecto que debe destacarse en primer lugar, es el programa de liberación del intercambio con el objeto de eliminar los gravámenes y restricciones de cualquier tipo que inciden sobre la importación de productos originarios de otro país miembro <sup>24</sup>. La distinción entre el programa del Grupo Andino y el de la zona de libre comercio de la ALALC, es que en aquél, el programa es automático e irreversible y debía comprender la universalidad de los productos para llegar a su liberación total <sup>25</sup> en un lapso que originalmente se estableció hasta 1980 y precisamente se fue ampliando <sup>26</sup>; en tanto que en la ALALC el proceso de desgravación y liberación del intercambio se realizaba a través de largas y complicadas negociaciones. Por otra parte, y esto es quizás lo que más diferenció al Grupo Andino de la ALALC, no sólo se trataba de liberación del intercambio, y a través de esta liberación, crearlo y desarrollarlo (zona de libre comercio), sino de establecer un arancel externo común para todos los países del Grupo, también antes del 31 de diciembre de 1980 <sup>27</sup>. Para facilitar la adopción del mismo, entró en vigencia desde 1972 un arancel externo mínimo que tenía por objeto establecer una protección adecuada para la producción subregional y estimular su eficiencia, así como crear progresivamente un margen de preferencia subregional <sup>28</sup>.

23. Artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena.

24. Artículo 41 del Acuerdo de Cartagena.

25. Artículo 45 del Acuerdo de Cartagena. Aun dentro de la misma fecha, el ingreso de Venezuela al Grupo Andino en 1973 provocó la adopción de una serie de condiciones para dicho ingreso, previstas en el capítulo I de la Decisión N° 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 13 de febrero de 1973. Véase en *El Pacto Andino, cit.*, p. 340 y ss. En todo caso, el Programa de liberación previsto en el Acuerdo se aplicó, conforme a varias modalidades, a los productos que han sido objeto de Programas Sectoriales de desarrollo industrial, como el de la Industria Metalmeccánica; a los productos incluidos en la lista común señalada en el Tratado de Montevideo; y a los demás productos no comprendidos en las categorías anteriores. Véase el artículo 45 del Acuerdo de Cartagena. El Acuerdo prevé por otra parte, un trato preferencial en el programa de liberación respecto a los productos provenientes de los dos países de menor desarrollo relativo de la subregión: Bolivia y Ecuador. Véase el artículo 96 y ss. del Acuerdo

26. En el Protocolo adicional de Lima de 1977 se ampliaron hasta 1988 y en el Protocolo de Arequipa hasta 1989. Véase las leyes aprobatorias en *Gacetas Oficiales*, N° 2.118 Extra de 30-12-77 y N° 2.310 de 20-9-78. El Protocolo de Quito estableció modalidades diferentes a partir de 1988, véase la ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 33.985 de 4-5-88.

27. Véase el artículo 61 del Acuerdo de Cartagena. Los lapsos para su entera adopción han sido llevados por el Protocolo adicional de Lima hasta 1988, por el Protocolo adicional de Arequipa hasta 1989; y luego por el Protocolo de Quito hasta fecha posterior (1993).

28. Véase el artículo 63 del Acuerdo de Cartagena. Venezuela debía ejecutar plenamente el arancel Externo Mínimo Común en 1976. Véase el artículo

Aparte del establecimiento de una unión aduanera que debió quedar consolidada antes de 1989, y que en 1993 ha quedado consolidada entre Venezuela, Colombia y Ecuador, el Acuerdo de Cartagena define con precisión otro de los aspectos característicos de este proceso de integración económica subregional, al disponer la obligación que tienen los países miembros del Acuerdo de emprender un proceso de desarrollo industrial de la sub-región, mediante una programación conjunta, para alcanzar entre otros una mayor expansión, especialización y diversificación de la actividad industrial; el aprovechamiento de las economías de escala; la óptima utilización de los recursos disponibles en el área; el mejoramiento de la productividad y la distribución equitativa de sus beneficios<sup>29</sup>. Este esfuerzo de programación sub-regional del desarrollo industrial, iniciado en el Grupo Andino, por supuesto que va mucho más allá de los Acuerdos de Complementación por sectores industriales que el Tratado de Montevideo consagraba como modalidad del programa de liberación<sup>30</sup>. Tal como el Acuerdo de Cartagena lo prevé, la programación industrial de la sub-región se realiza a través de Programas de Desarrollo Industrial, en los cuales se debe especificar entre otros factores los objetivos específicos, la determinación de los productos objeto del programa; la localización de plantas en los países de la sub-región; el programa de liberación; el arancel externo común; la coordinación de las nuevas inversiones a escala sub-regional; la armonización de políticas y los plazos<sup>31</sup>. Conforme a esta política, la Comisión del Acuerdo de Cartagena aprobó por ejemplo, diversos Programas Sectoriales de Desarrollo Industrial, como, por ejemplo, el primero de ellos relativo al Sector Metalmeccánico<sup>32</sup>, mediante el cual se persigue promover el desarrollo de una industria metalmeccánica eficiente en sus territorios, mediante la implantación y consolidación de la infraestructura tecnológica básica necesaria para ello; y los otros dos, relativos al Sector petroquímico y automotriz<sup>33</sup>.

---

<sup>1</sup> 8 de la Decisión N° 70 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, *cit.*, en *El Pacto Andino*, *cit.*, p. 343.

29. Artículo 32 del Acuerdo de Cartagena.

30. Artículo 16, letra b del Tratado de Montevideo. Véase en *Instruments relating to the Economic Integration of Latin America*, *cit.*, p. 211; *The Inter-American System*, *cit.*, p. 488. Quizás uno de los Acuerdos de Complementación de mayor importancia para el Grupo Andino es el Acuerdo Petroquímico firmado por Bolivia, Chile y Perú el 25 de julio de 1968. Véase comentarios en *Revista de la Integración*, N° 3, INTAL, Buenos Aires, 1968.

31. Artículo 34 del Acuerdo de Cartagena.

32. Aprobado por Decisión N° 57 de 20 de agosto de 1972.

33. Aprobado por las decisiones 91 de 29 agosto de 1972 y 120 de 16 de septiembre de 1977. Más recientemente véase Decisión 299 sobre el Programa de Integración Industrial Siderúrgico; Decisión 300 sobre el Programa de Integración Industrial Metalmeccánico y Decisión N° 296 sobre Programa de Integración Industrial Petroquímico, publicados en *Gaceta Oficial* en Venezuela en 1992.

Aparte de la programación conjunta del desarrollo industrial de la sub-región<sup>34</sup> el esquema de integración económica del Grupo Andino exige también la coordinación de los planes de desarrollo económico de los países de la sub-región en sectores específicos y la armonización de sus políticas económicas y sociales, con el objeto de llegar a un régimen de planificación conjunta para el desarrollo integrado del área.<sup>35</sup>

Pero además del establecimiento de la unión aduanera y del desarrollo de mecanismos de programación conjunta o coordinada del desarrollo industrial, es indudable que uno de los principales mecanismos previstos en el Acuerdo de Cartagena para acelerar el proceso de integración económica, fue la armonización de políticas económicas y de legislaciones en el campo específico de las inversiones extranjeras, la propiedad industrial y las empresas multinacionales. En efecto, la Comisión del Acuerdo de Cartagena mediante la Decisión N° 24 aprobó en 1970 el Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías<sup>36</sup>, con lo cual se reguló uniformemente en todos los países miembros del Grupo, el régimen de las inversiones extranjeras<sup>37</sup>. En Venezuela,

34. Véase los comentarios sobre dicho programa en Mauricio Guerrero, "La programación conjunta del desarrollo industrial sub-regional y el primer programa sectorial de la industria metalmeccánica", en *Derecho de la Integración*, N° 12, *cit.*, pp. 35 y ss.
35. Este proceso de coordinación y armonización se realiza paralela y coordinadamente con la formación del mercado subregional, mediante los siguientes mecanismos: un régimen de programación industrial, un régimen especial para el sector agropecuario; la planificación de la estructura física y social; la armonización de las políticas cambiarias, monetarias, financieras y fiscales; una política comercial común frente a terceros países, y la armonización de métodos y técnicas de planificación. Véase el artículo 26 del Acuerdo de Cartagena. Este provocó que en 1973 se iniciaran las reuniones de los Ministros de Planificación del Grupo Andino.
36. Esta Decisión N° 24, de 31 de diciembre de 1970 fue aprobada por Ley. Véase *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extra de 1-11-73. La referida Decisión N° 24 fue objeto de ajustes en la Decisión N° 37 de 24 de junio de 1971, mediante el cual se establecieron los "ajustes al régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros sobre marcas, patentes, licencias y regalías" cuyo texto también se aprobó por Ley. Véase *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extra de 1-11-73. Con motivo de la adhesión de Venezuela al Grupo Andino, en la Decisión N° 70 de la Comisión de 1973, se aprobaron además otras modificaciones a los artículos 1 y 13 de la Decisión N° 24 (Artículos 33 y 34 de la Decisión N° 70), también aprobadas por Ley. Véase en la misma *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extra de 1-11-73. Posteriormente en 1973, mediante las decisiones Nos. 103 y 109 se reformó nuevamente la Decisión 24, las cuales fueron aprobadas por Ley. Véase en *Gacetas Oficiales* Nos. 2.052 de 20-6-77 y 2.112 de 22-12-77, respectivamente.
37. Las Decisiones Nos. 34 y 37 fueron aprobadas por Decreto N: 482 del 25 de junio de 1971 del Presidente Allende de Chile, por Decreto-Ley N° 09708 de 30 de junio de 1971 del Presidente Torres de Bolivia; por Decreto-Ley N° 09708, de 30 de junio de 1971 de Velasco Alvarado de Perú; y por Decreto N° 974 de 30 de junio de 1971 del Presidente Velasco Ibarra del Ecuador. En Colombia fue aprobada por Decreto N° 1.299 de 1971 del Presidente Pastrana, y luego reglamentada por Decreto N 2.153 de 5 de noviembre de 1971 del mismo Presidente Pastrana, pero dichos Decretos fueron declarados inexecutable por la Corte Suprema de Colombia por sentencia de 20 de enero

por tanto, al aprobarse el régimen por Ley en 1973, con motivo de la adhesión al Grupo Andino, se cumplió el programa establecido en el artículo 107 de la Constitución, según el cual “la ley establecerá las normas relativas a la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo económico nacional”.

La Decisión 24 posteriormente fue sustituida por la Decisión 220 de la Comisión del Acuerdo, adoptada en 1988<sup>38</sup> y la misma estableció un tratamiento uniforme y coherente en un grupo de países que, incluso, no existía en la Comunidad Económica Europea, al adoptarse en el Pacto Andino. Posteriormente, en 1991 se dictó la Decisión 291 que reguló el mencionado Régimen Común, sustituyendo la anterior, liberalizando el Régimen Orginial<sup>39</sup>.

En efecto, el Régimen Común inicial de 1970 se modificó sustancialmente en los últimos años, limitándose al mínimo la intervención de los Estados y liberalizándose la participación de inversiones extranjeras, al eliminarse las excesivas restricciones originales. En todo caso, la Decisión 291 ha sido objeto del Reglamento del Régimen Común del Tratamiento de Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, dictado por Decreto N° 2.095 de 13-2-92<sup>40</sup>.

La uniformización de legislación y la armonización de políticas económicas también se ha producido, como por ejemplo, inicialmente, al adoptarse en la Decisión N° 46 de diciembre de 1971, el Régimen Uniforme de las empresas multinacionales, complementado y fortalecido por la Decisión N° 169 sobre las Empresas Multinacionales Andinas<sup>41</sup>, régimen que ciertamente tiene su antecedente remoto en las “industrias carácter zonal” a que se refería la Resolución N° 100 de

---

de 1972. El Congreso de Colombia en 1973 y sólo después de aprobar por Ley el texto del Acuerdo de Cartagena, ha conferido facultades extraordinarias al Presidente de la República para aprobar las Decisiones Nos. 24 y 37. Véase las referencias a la controversia judicial en Colombia en Francisco Orrego Vicuña. “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia colombiana”, *loc. cit.*, p. 49 y ss. Sobre los diversos instrumentos aprobatorios de las Decisiones Nos. 24 y 37 de los países miembros. Véase documento (JUN d. 14) de 7 septiembre de 1971 sobre “Instrumentos por los cuales se pone en vigor en los países miembros el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías”, Lima, 1971. En Venezuela, como se dijo, fue aprobada por ley publicada en *Gaceta Oficial* N° 1.620 de 1-11-73.

38. La Decisión N° 220 sustituyó a las Decisiones Nos. 24, 37, 37-A, 47, 48, 103, 109, 110, 118, 124, 189. Véase la ley aprobatoria en *Gaceta Oficial* N° 34.014 de 25-7-88.
39. Esta Decisión no fue aprobada por ley y se publicó en *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-91.
40. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.930 de 25-3-92.
41. Véase la Decisión N° 46 aprobada por ley (véase en *Gaceta Oficial* N° 1.620, Extra de 1-11-73), además establece la reglamentación del tratamiento aplicable al Capital Subregional. Véase además el texto en la revista *Derecho de la Integración* N° 10, INTAL, Buenos Aires, 1972, pp. 190 y ss. El artículo 3° de dicha Decisión se modificó por la Decisión N° 70 de febrero de 1973, que establece las condiciones de adhesión de Venezuela al Grupo Andino. La Decisión N° 169 sobre las Empresas Mutinacionales Andinas se aprobó por ley de 1983. Véase en *Gaceta Oficial* N° 32.735 de 27-5-83.

la ALALC de 1964 que adoptó las Directivas Básicas de Política Económica y de la Asociación <sup>42</sup>, regulado en la actualidad en la Decisión N° 292 sobre "Régimen Uniforme para Empresas Multinacionales Andinas" <sup>43</sup> pero con la enorme diferencia de que en estos dos casos no se formuló consideración alguna sobre el carácter nacional o extranjero de las industrias integradas. En cambio, en el Régimen del Grupo Andino, empresas multinacionales andinas, sólo son aquellas empresas constituidas como sociedades anónimas, (con acciones nominativas) con domicilio en el territorio de uno de los países miembros de la sub-región; de capital sub-regional mayoritario reflejado en la dirección técnica, administrativa, financiera y comercial de la empresa, aportado por inversionistas nacionales de dos o más países miembros que en total representan más del 60 por ciento del capital de la empresa. La empresa multinacional en esta forma se ha considerado una pieza esencial dentro de todo el contexto del proceso de integración de la sub-región andina, para radicar dentro de la sub-región los centros de decisión relativos a los sectores dinámicos o estratégicos de la economía sub-regional <sup>44</sup>, asimilándose, la empresa multinacional andina a una empresa nacional a los efectos del Régimen común de tratamiento de los capitales extranjeros, así como a los efectos impositivos, crediticios y financieros internos de cada país. En todo caso, la Decisión N° 292, establece un esquema general de los estatutos que deben adoptar, lo que evidentemente permite hablar de la regulación del régimen jurídico de una "empresa latinoamericana".

En cuanto al derecho aplicable a la empresa no existe cabalmente un "derecho societario latinoamericano", sino que la Decisión N° 292 soluciona los conflictos estableciendo la siguiente prelación en la aplicabilidad de los textos: en primer lugar, el estatuto social de la empresa; en segundo lugar, el régimen uniforme de la Decisión N° 292, y en tercer lugar, las normas de la legislación del país donde tenga su domicilio principal; o las normas de la legislación del país donde se establezca la relación jurídica o la de aquél donde hayan de surtir a efectos los actos jurídicos de las empresas, según lo establezcan las normas de derecho internacional privado aplicables <sup>45</sup>.

En cuanto al régimen sobre propiedad industrial, debe señalarse que la Junta del Acuerdo había adoptado la Decisión 85 sobre Régimen común de la Propiedad Industrial, la cual nunca fue aprobada por Ley en Venezuela, por lo que nunca fue aplicada en el país.

Esta decisión fue sustituida por la Decisión 313 sobre el mismo Régimen Común, la cual, sin embargo, y sin aprobación legislativa, se

42. Véase Resolución 100 (IV) del 8 de diciembre de 1964, Parte I, B.4 y ss.

43. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.284 Extra de 28-6-91.

44. Cfr. Gustavo Fernández Saavedra, "El Régimen Uniforme de la Empresa Multinacional en el Grupo Andino", *Derecho de la Integración*, N° 11, INTAL, Buenos Aires, 1972, p. 19.

45. Véase artículo 7 de la Decisión N° 292.

publicó en *Gaceta Oficial* <sup>46</sup> y comenzó a ser aplicada. En efecto, con esa publicación efectuada conforme a las normas del artículo 2 del Tratado que creó el Tribunal Andino, se comenzó a aplicar la Decisión 313 en el país, razón por la cual un reclamo de inconstitucionalidad fue intentado en 1992 contra el referido acto de publicación, argumentándose que era necesaria una ley aprobatoria previa. La Decisión N° 313 fue posteriormente derogada y sustituida por la Decisión N° 344 de 21-10-93 publicada en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena N° 142 de 29-10-93, y publicada también en la *Gaceta Oficial* de la República, sin aprobación legislativa previa <sup>46bis</sup>.

Por otra parte, en materia de armonización de políticas aprobadas por ley, debe destacarse la Decisión 40, contentiva del convenio para evitar la doble tributación; y la Decisión N° 56, de reglamentación del transporte internacional por carretera <sup>47</sup>.

En el marco del Grupo Andino, otras decisiones de importancia legislativa sectorial se han adoptado como régimen común para el área, tales como el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 113), y el Instrumento Andino de Migración Laboral (Decisión 116), aprobados por leyes de 1978 <sup>48</sup>. Asimismo, se han celebrado una serie de convenios de cooperación en materia cultural, de salud y laboral <sup>49</sup>.

Por otra parte, dentro de los mecanismos previstos en el esquema del Grupo Andino para el impulso al programa de integración económica sub-regional está la canalización de recursos de dentro y fuera de la sub-región para proveer a la financiación de las inversiones que sean necesarias <sup>50</sup>. Para el cumplimiento de buena parte de esas actividades, aún antes de firmarse el Acuerdo de Cartagena, los países del Grupo Andino suscribieron el Convenio Constitutivo de la Corporación Andina de Fomento <sup>51</sup>, que se instaló en Caracas en junio de 1970. Esta Corporación, que funciona como un organismo internacional de carácter financiero, o como una "empresa pública multina-

46. G.O. N° 4.451 Extra de 5-8-92.

46bis. Véase G.O. N° 4.676 Extra de 18-1-94. La decisión U° 313, además, había sido reglamentada por Decreto N° 2.887 de 15-4-93, G.O. N° 35.226 de 4-6-93.

47. Aprobados por ley y publicadas en *Gaceta Oficial* N° 1.620 Extra de 1-11-73.

48. Véase respectivamente las leyes aprobadas en *Gaceta Oficial* N° 2.200 Extra de 20-3-78 y N° 2.310 Extra de 20-9-78.

49. Véase por ejemplo, el Convenio Andrés Bello en materia educativa, científica y cultural en *Gaceta Oficial* N° 29.256 de 2-7-70; el Convenio Hipólito Unanue de cooperación en salud de los países del Area Andina en *Gacetas Oficiales* N° 1.787 Extra de 22-12-75 y N° 1.890 Extra de 22-7-76; y el Convenio Simón Rodríguez en materia laboral en *Gaceta Oficial* N° 31.139 de 27-12-76.

50. Véase el artículo 3, letra f, del Acuerdo de Cartagena, en *El Pacto Andino*, cit., p. 304.

51. El Tratado o Convenio Constitutivo suscrito el 7 de febrero de 1968 por Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y Venezuela, puede verse en *El Pacto Andino*, cit., p. 415 y ss.

cional”<sup>52</sup>, no se rige ni por el régimen uniforme de las empresas multinacionales, antes referido, ni por los derechos nacionales de los países miembros, y ni siquiera por el de Venezuela, donde tiene su sede. Se rige, al contrario, por normas de carácter internacional previstas en su Convenio Constitutivo, pues se trata de una organización internacional cuyo objetivo es impulsar el proceso de integración sub-regional para lo cual se le confiere una amplísima gama de funciones de promoción, fomento, financiamiento, inversión y asistencia.

En el mismo campo de las políticas económicas, debe señalarse por último el Convenio para el establecimiento del Fondo Andino de Reservas, aprobado por ley en 1977<sup>53</sup>, con el objeto de servir de instrumento de apoyo a la balanza de pagos de los países, otorgando créditos o garantizando préstamos. Esta entidad, tiene en general por objeto, armonizar políticas cambiarias, monetarias y financieras entre los países miembros del Grupo Andino.

En 1996 se adoptó el Protocolo de Quito que cambió el nombre al Grupo Andino por Comunidad Andina.

### C. Los órganos del Acuerdo de Cartagena (hasta 1996)

En el esquema institucional del Acuerdo de Cartagena, además del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo, que es un órgano de mero carácter intergubernamental, hasta 1996 se habían previsto cuatro órganos comunitarios principales: la Comisión, la Junta, el Tribunal Andino de Justicia, y como órgano deliberante común, el Parlamento Andino.

#### a. La Comisión del Acuerdo

La Comisión del Acuerdo de Cartagena es el órgano máximo del mismo, y está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los países miembros. La Comisión tiene como atribución fundamental la “capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su complacencia” (Art. 6). Además, conforme al artículo 7 del Acuerdo, tiene como atribuciones específicas, entre otras las siguientes: Formular la política general del Acuerdo y adoptar las medidas que sean necesarias para el logro de sus objetivos; aprobar las Normas que sean indispensables para hacer posibles la coordinación de los planes de desarrollo y la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros; velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones derivadas del Acuerdo y las del Tratado de Montevideo de 1930; aprobar los presupuestos anuales de la Junta y del Tribunal de Justicia y fijar la contribución de cada uno de los Países Miembros; dictar su propio reglamento y el de los Comités y aprobar el de la Junta y sus modificaciones; proponer a los Países

52. Véase, Marcos Kaplan, “El Grupo Andino: Balance y Perspectivas”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 47, UCV, Caracas, 1970, p. 89.

53. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 2.057 de 4-7-77.

Miembros modificaciones al presente Acuerdo; y conocer y resolver todos los demás asuntos de interés común.

En relación a la Junta del Acuerdo, la Comisión tiene competencia para:

- a) Designar y remover a sus miembros.
- b) Impartir instrucciones.
- c) Delegar sus atribuciones en la Junta cuando lo estime conveniente.
- d) Aprobar, no aprobar o enmendar las proposiciones de la Junta.

La Comisión tiene un Presidente que dura un año en su cargo. Dicha función será ejercida, sucesivamente, por cada uno de los representantes según el orden alfabético de los países (Art. 9).

La Comisión adopta sus decisiones con el voto afirmativo de los dos tercios de los Países Miembros (Art. 11), salvo algunas materias previstas en los anexos I y II del Acuerdo que requieren un voto calificado, sin voto negativo (Art. 11).

#### b. *La Junta*

La Junta es el órgano técnico del Acuerdo integrado por tres miembros que deben actuar únicamente en función de los intereses de la Sub-región en su conjunto (Art. 13).

Los miembros de la Junta deben ser nacionales de cualquier país latinoamericano, y son responsables de sus actos ante la Comisión. Deben actuar con sujeción a los intereses comunes; abstenerse de cualquier acción incompatible con el carácter de sus funciones; no desempeñar durante el período de su cargo ninguna otra actividad profesional, remunerada a no; y no solicitar ni aceptar instrucciones de ningún Gobierno, entidad nacional o internacional (Art. 14).

Conforme al Acuerdo, corresponde a la Junta, entre otras cosas, las siguientes competencias:

- a) Velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las decisiones de la Comisión y de sus propias resoluciones.
- b) Cumplir los mandatos de la Comisión.
- c) Formular a la Comisión proposiciones destinadas a facilitar o acelerar el cumplimiento del Acuerdo, con la mira de alcanzar sus objetivos en el término más breve posible.
- d) Participar en las reuniones de la Comisión, salvo cuando ésta considera conveniente celebrar reuniones privadas, teniendo derecho a tomar parte en la discusión de todas sus proposiciones en la Comisión y, en particular, en la de aquéllas a que se refiere al literal c).
- e) Evaluar anualmente los resultados de la aplicación del Acuerdo y el logro de sus objetivos, prestando especial atención al cumplimiento del principio de distribución equitativa de los beneficios de la integración, y proponer a la Comisión las medidas correctivas pertinentes de carácter positivo.
- f) Efectuar los estudios técnicos que le encomienda la Comisión y otros que a su juicio sean necesarios.

- g) Ejercer las atribuciones que le delegue la Comisión.
- h) Desempeñar las funciones de Secretario Permanente del Acuerdo y mantener contacto directo con los Gobiernos de los Países Miembros únicamente a través del organismo que cada uno de ellos señale para tal efecto (Art. 16).

### c. *El Parlamento Andino*

El Parlamento Andino fue establecido por el Tratado Constitutivo del Parlamento Andino de 1979, aprobado por Ley en 1980<sup>54</sup>, como un órgano deliberante común del proceso de integración sub-regional (Art. 1), constituido por representantes de los pueblos de cada una de las partes contratantes, elegidos por sufragio universal y directo, según el procedimiento que los Estados Miembros adoptarán mediante un Protocolo adicional (Art. 2). Como éste no se ha adoptado, hasta tanto ello suceda, el Parlamento Andino está constituido por cinco representantes elegidos por los respectivos órganos legislativos de los Estados (Art. 3º).

Entre los propósitos del Parlamento Andino vinculados al proceso de integración, están, al coadyuvar a la promoción y orientación del proceso de la integración sub-regional andina; promover la participación de los pueblos como actores del proceso de integración andina; y fomentar el desarrollo de una conciencia comunitaria (Art. 12, letras b), d) y g) ).

### d. *El Tribunal Andino de Justicia*

La Comisión del Acuerdo de Cartagena, en su Sexto Período de Sesiones Extraordinarias celebradas en diciembre de 1972, llegó a consenso en torno a la necesidad de crear un órgano jurisdiccional dentro del marco institucional del Acuerdo de Cartagena, encargado "de dirimir las controversias que se susciten con motivo de la aplicación del Acuerdo, las Decisiones de la Comisión y Resoluciones de la Junta". La Comisión recomendó a la Junta, en ese mismo Período de Sesiones, y así se estableció en el Acta Final respectiva, el que realizara los estudios necesarios a fin de disponer antes del período de Sesiones Ordinarias de 1972, de los elementos de juicio indispensables para formular recomendaciones a los gobiernos sobre la creación del referido órgano jurisdiccional.

La Junta cumplió el encargo que le fue encomendado y en diciembre de 1972 rindió el Informe sobre el establecimiento de un Órgano Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena<sup>55</sup>. En la Cuarta Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros, celebrada en Lima en agosto de 1973, los Ministros señalaron "la urgente necesidad de crear un Órgano Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, destinado a solucionar eventuales controversias en la interpretación o cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países

54. Véase en *Gaceta Oficial* N° 2.642 de 13-8-80.

55. Véase doc. COM-/X-E dic. 5, 12 de diciembre de 1972.

Miembros"; y posteriormente, en 1974, la Junta presentó a la Comisión, como propuesta, el Proyecto de Tratado para la creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena<sup>56</sup>.

Posteriormente, con ocasión de la Reunión de los Presidentes de los Países Andinos en Cartagena, celebrada en mayo de 1979, los Cancilleres de los Países del Acuerdo de Cartagena suscribieron el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena<sup>57</sup>.

El Tratado fue ratificado por Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia y fue sometido a la consideración del Congreso de la República en fecha 12 de aril de 1980, habiendo sido aprobado por ley de 7 de mayo de 1983<sup>58</sup>.

Sobre la necesidad de creación de un órgano jurisdiccional, dentro del esquema de integración sub-regional del Grupo Andino, en todo caso no parece ser necesario insistir. Todo proceso de integración económica que pretenda estructurarse sobre la base de un derecho comunitario, requiere de un órgano jurisdiccional que resuelva los conflictos entre los Estados para hacer prevalecer el interés comunitario sobre el interés nacional, y que esté llamado a conocer de controversias que ninguno de los órganos jurisdiccionales de los Estados Miembros podría resolver.

El Tribunal Andino, creado también como órgano principal del Acuerdo (Art. 6º), con sede en Quito (Art. 7), está integrado por cinco magistrados, nacionales de origen de los Países Miembros (Art. 7º) designados de ternas presentadas por cada Miembro y por la unanimidad de los plenipotenciarios acreditados para tal efecto (Art. 8).

Los Magistrados gozan de plena independencia en el ejercicio de sus funciones (Art. 7º).

El Proyecto presentado por la Junta del Acuerdo de Cartagena, tal como su nombre lo indicaba, era un "Proyecto de Tratado" complementario y más aún, modificatorio, del propio Tratado de integración del Grupo Andino, al querer regular, además de la organización y competencias del Triunal, lo que se denominó "la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena". Esta misma naturaleza y contenido se ha

---

56. Jun/Propuesta 43, 18 de enero de 1974. Este documento fue estudiado en todos los países del Grupo Andino, y constituyó el objeto de algunos comentarios que formulamos en 1978 en el documento "La proyectada creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la cuestión constitucional en el proceso de integración económica latinoamericana", publicado en *Primeras Jornadas de Derecho Comparado Roberto Goldschmidt*, Caracas, enero 1978, libro editado por la Asociación Universitaria de Derecho Comparado de Venezuela, Maracaibo, 1979, pp. 148 a 197.

57. Véase el texto en *Documentos. Reunión de los Presidentes de los países andinos*. Cartagena, 26-28 de mayo de 1979. Publicaciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena, pp. 83 a 92.

58. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.216 Extra de 7-7-83. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y la cuestión institucional en la integración latinoamericana" en *Estudios de Derecho Público*. Tomo I, Caracas, 1983, pp. 209 a 241; cuyo texto seguimos en esta parte.

seguido en el Tratado suscrito que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena de 1979.

e. *Las reformas de 1996: el Sistema Andino de Integración y la Comunidad Andina*

En marzo de 1996, la Cumbre Presidencial reunida en Trujillo, Perú, aprobó el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena mediante el cual se dispuso el cambio de nombre del Pacto Andino por Comunidad Andina, estableciendo el Sistema Andino de Integración.

En dicho Protocolo se establecieron reformas importantes a los órganos del Acuerdo que deben ser ratificadas por los Congresos de los países firmantes (Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Perú y Venezuela) para que entre en vigencia.

De acuerdo a ese Protocolo, los órganos de la Comunidad Andina serán los siguientes:

El *Consejo Presidencial Andino* que será el máximo órgano del Sistema Andino de Integración, y que tendrá a su cargo definir las políticas de integración subregional, impulsar las acciones en asuntos de interés subregional y coordinar los órganos del sistema. La Presidencia del Consejo Presidencial es rotativa entre los países miembros por un año;

El *Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores* tiene a su cargo formular, ejecutar y evaluar la política general del proceso de integración, debe ejecutar las decisiones del Consejo Presidencial y está presidido por el Ministro de Relaciones Exteriores del país que presida el Consejo Presidencial;

La *Comisión de la Comunidad Andina*, que sustituye a la Comisión del Acuerdo;

El *Secretario General* de la Comunidad Andina, que sustituye a la Junta del Acuerdo;

El *Tribunal de Justicia* de la Comunidad, que sustituye al Tribunal de Justicia del Acuerdo, y cuyo tratado también fue modificado, estableciéndose nuevas acciones;

El *Parlamento Andino*, con las atribuciones que ya tenía; y

El *Fondo Latinoamericano de Reservas* y la *Corporación Andina de Fomento*, como órganos primarios del sistema.

D. **La recepción del Derecho Comunitario Andino**

a. *La recepción del Acuerdo de Cartagena*

El Acuerdo de Cartagena, a pesar de su nombre, y de que podía considerársele como un cuerpo normativo derivado e interdependiente con el Tratado de Montevideo, en el sentido de que lo desarrollaba y perfeccionaba, es indudablemente, a su vez, un Tratado. Como tal, por tanto, y sin lugar a dudas, estaba sometido a las normas de admisión en los derechos internos establecidos en los diversos países miembros. No había norma alguna en el texto del Tratado de Montevideo

que estableciera que los Acuerdos Subregionales de Integración podían ser firmados sin aprobación parlamentaria, por lo que es indudable que ésta era imperativa. Tal como lo señaló Francisco Villagrán Kramer: “de existir una disposición expresa en el Tratado de Montevideo que asegurara de inmediato la ejecución de este tipo de instrumentos inter-relacionados, en el orden jurídico interno de los países miembros, podría decirse que no requerirían de recepción expresa en dicho orden, sino en ejecución automática. El hecho, por el contrario, es que tal disposición no existe dentro de los marcos del Tratado de Montevideo, y que el Acuerdo, por su parte, contempló, en adición, la aprobación de cada uno de los países miembros conforme a sus respectivos procedimientos legales (Art. 110). Tal aprobación expresa requerida como requisito para su entrada en vigor, implicó, pues, la necesidad de su recepción igualmente expresa en el orden jurídico interno de cada uno de los países miembros”<sup>59</sup>.

De acuerdo a esta posición, que compartimos, no era posible sostener con base firme, por tanto, como se expresó en la Mesa Redonda de Caracas en 1970, sobre “Los Problemas Legales e Institucionales del Pacto Subregional Andino”, que por cuanto el Acuerdo de Cartagena era un derivado del Tratado de Montevideo “no ha sido necesario someterlo a aprobación parlamentaria en algunos de los países miembros, pues la aprobación original del Tratado de Montevideo es suficiente como para implicar su aplicación y desarrollo en el sentido del Acuerdo Subregional”<sup>60</sup>.

Al contrario, la realidad jurídica latinoamericana muestra que todos los países miembros del Acuerdo de Cartagena, con la excepción de Chile, aprobaron a través de leyes o actos con fuerza de ley, el texto del Acuerdo de Cartagena; y en Colombia, donde originalmente se aprobó el Acuerdo por decisión ejecutiva, luego de la intervención de la jurisdicción constitucional de ese país, fue necesario obtener posteriormente la aprobación parlamentaria del Acuerdo<sup>61</sup>.

Ya en 1967, sobre el problema constitucional que se veía venir ante la perspectiva de un Mercado Común Latinoamericano, al analizar la situación constitucional latinoamericana en relación a la capacidad del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente al Estado, destacábamos que “la casi totalidad de los textos constitucionales latinoamericanos exigen expresamente el trámite de la aprobación parlamentaria y subsiguiente ratificación, para todo acto del Poder Ejecutivo que imponga obligaciones internacionales al Estado, sin hacer distinción alguna por razón de la naturaleza, contenido u objeto del tratado o convenio internacional”; y agregamos que “frente a normas constitucionales expresas no puede concluirse como

59. Véase “Sistematización de la estructura jurídica del Acuerdo de Cartagena”, en *Revista de Integración INTAL*, N° 12, Buenos Aires, 1973, p. 15.

60. Véase en “Mesa Redonda. La Problemática Jurídica e Institucional del Acuerdo Subregional Andino de 1970” en *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V., N° 47, Caracas, 1973, p. 121.

61. El texto del Acuerdo fue aprobado inicialmente en Colombia por Decreto

lo ha hecho el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, que las Constituciones latinoamericanas, en la práctica de su aplicación, confieren amplia capacidad a los Poderes Ejecutivos para obligar internacionalmente al Estado<sup>62</sup>, sino muy por el contrario, es necesario concluir que tratándose de una práctica inconstitucional, se hace necesario proceder a una adaptación de los textos constitucionales a la realidad y a las exigencias de las relaciones internacionales contemporáneas”<sup>63</sup>.

Indudablemente que el problema constitucional se planteaba en 1967, en Chile, hasta el punto de que para no dejar basado un proceso de integración económica en simples interpretaciones que dejaran vigente un peligro latente de derrumbamiento, surgió la iniciativa de agregar, al artículo 43 de la Constitución de dicho país, un aparte con el siguiente texto: “Con el voto favorable de la mayoría de los Diputados y Senadores en actual ejercicio, podrán aprobarse Tratados que aseguren, en condiciones de reciprocidad, determinados atributos o competencias a instituciones supranacionales, destinadas a promover y consolidar la integración de las Naciones de América Latina”<sup>64</sup>. Dicha reforma constitucional no prosperó, y al momento de firmarse el Acuerdo de Cartagena y plantearse su recepción en el derecho interno de Chile, de sobra son conocidas las discusiones que surgieron. En definitiva, prosperó la tesis gubernamental de considerar el Acuerdo de Cartagena como un ordenamiento jurídico “derivativo” del Tratado de Montevideo, por lo que optó por el procedimiento de aprobar el Acuerdo por simple vía ejecutiva, sin necesidad de autorización adicional del Congreso, mediante el Decreto N° 428 del 30 de julio de 1969 del Presidente de la República<sup>65</sup>. Chile optó así, frente al Acuerdo de Cartagena, por la vía peligrosa de las interpretaciones que, *ab initio*, introdujo un germen de debilidad en el esquema, respaldado, inclusive, por la doctrina de la Contraloría General de la República de dicho país<sup>66</sup>. Los otros países signatarios del

N° 1.245 de 8 de agosto de 1969 del Presidente de la República; la Corte Suprema de Colombia en sentencia de 26 de julio de 1971, declaró la inexecutablez de dicho Decreto por considerar que correspondía al Congreso aprobarlo; y el Congreso, en 1973 aprobó por ley el texto del Acuerdo. Véase el comentario sobre este proceso en Francisco Orrego Vicuña, “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”. *Derecho de la integración*, INTAL, N° 11, Buenos Aires 1972, pp. 39 y ss.

62. Véase Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, Ed. Provisional, Washington, 1967, p. 793.
63. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*, Caracas, 1968, p. 76.
64. Cfr. en Emilio J. Cárdenas, “Había un derecho comunitario latinoamericano”, *Derecho de la Integración*, INTAL, N° 1, Buenos Aires, 1967, p. 49 y en Alberto A. Natale, *La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional*, Rosario, 1967, pp. 11 y 12.
65. Véase *Diario Oficial* N° 27.431 de 27 de agosto de 1969.
66. Cfr. Francisco Orrego Vicuña, “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la Práctica Chilena”, *Derecho de la Integración*, INTAL, N° 2, Buenos Aires, 1970, pp. 49 y ss.

Acuerdo de Cartagena, y posteriormente Venezuela, optaron, al contrario, por la vía segura de aprobar el Acuerdo mediante leyes o actos ejecutivos con igual fuerza (Decretos-Leyes), con lo cual el débil terreno de las interpretaciones, quedaba excluido; y el riesgo de los cambios de criterio del Poder Ejecutivo, como consecuencia de los cambios políticos quedaba limitado<sup>67</sup>. De allí que también, mediante simple Decreto, Chile se separó del Pacto Andino.

b. *La recepción de las decisiones de la Comisión*

A pesar del carácter derivativo que hubiera podido tener el Acuerdo de Cartagena respecto del Tratado de Montevideo, y de que se hubiese suscrito dentro del marco establecido por éste, es claro que dicho Acuerdo establece un esquema institucional de integración que por primera vez, en América Latina, ha dado lugar al establecimiento de órganos Supranacionales. En este sentido, por supuesto, el Acuerdo de Cartagena fue mucho más allá del esquema original de la ALALC, habiendo establecido y regulado a la "Comisión" del Acuerdo, como órgano, todavía, con carácter intergubernamental, a la "Junta", como órgano básicamente de carácter subregional; al Parlamento como órgano deliberante, y al Tribunal de Justicia como órgano jurisdiccional.

En cuanto a la Comisión y a la Junta, ambos órganos tienen, dentro de sus múltiples funciones, poderes específicos para crear un tipo de derecho comunitario secundario de inmediata aplicación en los países miembros, excepto en los casos en que el Acuerdo establece expresamente que determinadas decisiones o actos deban ser incorporados posteriormente en el derecho interno. El Acuerdo original estableció, si se quiere, una presunción de aplicabilidad inmediata de las decisiones de la Comisión en los Estados Miembros, habiendo al contrario, previsto, por vía de excepción, los casos en los cuales se requiere la recepción expresa por el orden jurídico de los Estados Miembros, como fue el caso, por ejemplo, en relación al régimen común de tratamiento de inversiones extranjeras<sup>68</sup>.

En tal sentido, el artículo 27 del Acuerdo originalmente suscrito expuso que: "Antes del 31 de diciembre de 1970, la Comisión, a propuesta de la Junta, aprobará y someterá a la consideración de los países miembros un régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros y, entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías. Los países miembros se comprometen a adoptar las providencias que fuesen necesarias para poner en práctica este régimen dentro de los seis meses siguientes a su aprobación por la Comisión" Este régimen uniforme "penetra decididamente las órdenes nacionales"<sup>69</sup>,

67. El tiempo posteriormente nos dio la razón, y Chile abandonó el Grupo Andino en 1974.

68. Cfr. Francisco Villagrán Kramer, *loc. cit.*, pp. 19, 20, 27 y ss.; y 31 y ss.

69. Véase Manuel Casanova D., "Algunos aspectos del derecho económico de integración regional en América Latina, con especial referencia al derecho andino", en *Derecho de la Integración*, INTAL, N° 13, Buenos Aires, p. 53.

por lo que era lógico y razonable que el propio Acuerdo de Cartagena remitiera los mecanismos del derecho interno, para su recepción.

Piénsese sólo, por vía de ejemplo, en el significado del artículo 45 de la Decisión 24 que estableció el Régimen Común de Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, sustituido ahora por el artículo 9 de la Decisión N° 292 que dispone, imperativamente, que "el capital de las sociedades por acciones deberá estar representado en acciones nominativas". Este artículo, indudablemente, modificó los Códigos de Comercio de todos los países miembros en relación a las sociedades anónimas, por lo que su no aprobación por ley en cada uno de dichos países, no sólo hubiera sido riesgoso en el orden interno, sino peligroso en el orden subregional.

Pero, inclusive, frente a las decisiones de los órganos supranacionales del Acuerdo que no requirieron, conforme a sus disposiciones, recepción expresa del derecho interno de los países, como sucedió con el Régimen común de la Decisión 24, y que por tanto podían ser adoptadas por dichos órganos con efectos *erga-omnes*, inmediatamente aplicables en el derecho interno, no deben olvidarse los problemas que se plantean, derivados de la imposibilidad constitucional de los sistemas jurídicos latinoamericanos, de permitir que se transfieran poderes nacionales (particularmente de orden legislativo) a órganos supranacionales, con la consecuyente limitación al radio de acción de los órganos nacionales.

En el caso de Venezuela, por ejemplo, el problema fue resuelto, expresamente por el Legislador al aprobar el Acuerdo de Cartagena y varias decisiones de la Comisión por la Ley Aprobatoria del 26 de septiembre de 1973. En los Parágrafos Primero y Segundo del Artículo Único de dicha Ley se estableció lo siguiente:

*Parágrafo primero:* Las decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley, del Congreso de la República".

*Parágrafo segundo:* Las decisiones de la Comisión cuyo contenido no afecta las materias de la competencia del legislador, serán puestas en vigor por el Ejecutivo Nacional en la oportunidad en que lo que considere precedente conforme a las disposiciones del Acuerdo, así como las que contengan Decisiones en materia de urgencia, si fuere el caso, y las disposiciones legales internas que regulen su actividad.

El parágrafo primero de esta ley aprobatoria fue impugnado de inconstitucional, y la Corte Suprema de Justicia, por sentencia de 10 de julio de 1990, la declaró acorde con nuestra Constitución, declarando sin lugar el recurso interpuesto <sup>69<sup>bis</sup></sup>.

---

69<sup>bis</sup>. Véase la sentencia en *Revista de Derecho Público* N° 44, 1990, pp. 96 a 101.

- c. *Las previsiones del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena sobre el ordenamiento jurídico del Grupo Andino y los efectos de las decisiones de la Comisión.*

Ahora bien, el Capítulo I del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, denominado "Del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena" definió los instrumentos normativos que configuran dicho ordenamiento jurídico, en la siguiente forma:

Art. 1. El ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos.
- b) El presente Tratado.
- c) Las Decisiones de la Comisión.
- d) Las Resoluciones de la Junta.

Es de observar la jerarquía que se otorgó al Tratado, al enumerárselo a continuación del Acuerdo de Cartagena, y la razón para ello está, precisamente, en los artículos 2 a 5 que regulan la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión respecto de los Estados miembros y su aplicabilidad directa en los territorios de éstos, como principio. Estos artículos, en efecto, establecen lo siguiente:

"Art. 2. Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión".

"Art. 3. Las Decisiones de la Comisión serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior".

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro".

"Art. 4. Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establezca su Reglamento".

"Art. 5. Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación".

Con estas normas del Tratado, se persiguió poner fin a los inconvenientes surgidos en el seno del Grupo Andino respecto del incumplimiento de las decisiones de la Comisión por algunos Estados Miembros, derivada de la no adopción de las medidas necesarias, para su incorporación al derecho interno.

Tal como la Junta lo expresó en su Informe sobre el establecimiento de un Organismo Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena:

"es indispensable subsanar los vacíos del Acuerdo de Cartagena, en cuanto se refiere a la incorporación de las Decisiones de la Comisión en el ordenamiento jurídico nacional, mediante disposiciones expresas adoptadas en un instrumento jurídico de validez suficiente,

de manera que se uniforme la práctica de los Estados Miembros en esta materia y desaparezcan las diferencias existentes en este momento, que podrían conducir a la dispersión del orden jurídico derivado del proceso de integración subregional”<sup>70</sup>.

Más adelante señalaba dicho Informe, que “es necesario para el éxito del proceso de integración incorporar el principio de la aplicación directa de las normas derivadas del Acuerdo de Cartagena en el ordenamiento jurídico nacional”<sup>71</sup>.

Ahora bien, si se confronta el contenido del artículo 3 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con lo previsto en los Parágrafos Primero y Segundo del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, y del artículo 2 de la Ley Aprobatoria del mismo Tratado que creó el Tribunal antes citado, resulta claro que dicho artículo 3° del Tratado es inaceptable de acuerdo al ordenamiento constitucional venezolano y a la normativa legal consagrada en la Ley Aprobatoria del Acuerdo y del Tratado. La recepción en el derecho interno por Ley del Congreso de decisiones que toquen competencias reservadas al Poder Legislativo, no puede quedar, constitucionalmente hablando (Art. 128), a lo que indique la Comisión en su decisión; y nada autorizaba a estimar como lo ha hecho J. G. Andueza, que en nuestro ordenamiento constitucional eran inconstitucionales esos dos párrafos de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena (lo cual ha sido rechazado por la Corte Suprema de Justicia), cuando, en realidad han logrado lo contrario: mantener incólume nuestra Constitución; así como tampoco nada autoriza a estimar que todas “las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena deben considerarse como actos de ejecución de obligaciones preexistentes de la República, obligaciones contraídas en el Acuerdo de Cartagena”<sup>72</sup>.

En efecto, el Artículo 128 de la Constitución establece lo siguiente:

Art. 128. Los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional deberán ser aprobados mediante Ley especial para que tengan validez, salvo que mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, de aplicar principios expresamente reconocidos por ella, de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o de ejercer facultades que la Ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional. Sin embargo, la Comisión Delegada del Congreso podrá autorizar la ejecución provisional de tratados o convenios internacionales cuya urgencia así lo requiera, los cuales serán sometidos, en todo caso, a la posterior aprobación o improbación del Congreso.

En todo caso, el Ejecutivo Nacional dará cuenta al Congreso, en sus próximas sesiones, de todos los acuerdos jurídicos internacionales que ce-

70. *Cit.*, p. 16.

71. *Cit.*, p. 17.

72. Véase J. G. Andueza, “La cuestión constitucional y el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena”, en *Revista de Derecho Público*, N° 8, Caracas, oct-dic. 1981, p. 53.

lebre, con indicación precisa de su carácter y contenido, estén o no sujetos a su aprobación.

De la lectura de esta norma de nuestra Carta Fundamental surge con claridad el sistema constitucional venezolano de recepción de las normas emanadas de otras entidades no internas (internacionales o comunitarias) en el derecho interno, y que exige su aprobación, en principio, por ley especial. Las excepciones al principio están expresamente previstas en el mismo texto y, por tanto, son de interpretación restrictiva.

Estas se refieren a aquellos actos que pueden entrar en vigencia en el país directamente, y que se consideran como *self executing*, y que son: 1. Los actos que ejecutan o perfeccionan obligaciones preexistentes de la República. 2. Los actos que aplican principios expresamente reconocidos por la República. 3. Los actos mediante los cuales se ejecutan actos ordinarios en las relaciones internacionales. 4. Los actos celebrados por el Ejecutivo Nacional ejerciendo facultades que expresamente le atribuye la Ley.

En el sistema de las relaciones del derecho comunitario andino con el derecho interno venezolano, las leyes Aprobatorias del Acuerdo de Cartagena y del Tratado que creó el Tribunal como se dijo, dejan muy poco margen de actuación al Ejecutivo Nacional, pues éste sólo puede poner en vigor en el país, las decisiones de la Comisión cuyo contenido no afecte la competencia del Legislador; al contrario, las decisiones de la Comisión que modifiquen la legislación venezolana o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación del Congreso mediante Ley especial.

Ahora bien, para resolver la compatibilidad del artículo 3 del Tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, con lo previsto en los Parágrafos Primero y Segundo del Artículo Único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, la Comisión Permanente de Política Exterior de la Cámara de Diputados que estudió el Proyecto de Ley Aprobatoria de dicho Tratado, en su Informe de 1982, y en vista de "las dudas que existen en relación a la constitucionalidad de algunas disposiciones del Proyecto de Tratado", propuso "su aprobación acompañada de dos *declaraciones interpretativas*". La Subcomisión no creyó prudente "rechazar el proyecto de Tratado, por cuanto se daría un duro golpe al proceso de integración Andina" y no pudo "proponer reservar los artículos de dudosa constitucionalidad, por cuanto el Tratado en su artículo 36 lo prohíbe expresamente". Por ello, sugirió recurrir a lo que la doctrina reconoce como Declaraciones Interpretativas, que ha sido definida en el mencionado Informe, así: "Una declaración interpretativa consiste, en una manifestación unilateral de un signatario, en virtud de la cual indica el sentido preciso que atribuye a una o varias reglas o disposiciones de un Acuerdo Internacional, que estima no cambia el efecto legal de la disposición o disposiciones a las cuales se refiere. La declaración interpretativa, no ha sido considerada como una reserva, sino más

bien como un instrumento o medida de esclarecer y precisar la interpretación que el declarante atribuye a una o varias disposiciones del Acuerdo”.

Las Declaraciones Interpretativas que propuso la Subcomisión Especial de la Comisión Permanente de Política Exterior de la Cámara de Diputados, en realidad, inciden sobre los artículos del Tratado que habíamos analizado en 1978, cuando todavía era Proyecto de Tratado, y que habíamos calificado como de dudosa constitucionalidad<sup>73</sup> y que se refieren a la aplicación inmediata de las decisiones de la Comisión en los Países Miembros, y a la aplicación obligatoria de las decisiones del Tribunal de Justicia Andino sobre interpretación prejudicial, a los Tribunales nacionales, que se analizará más adelante.

Por tanto, en relación a lo que disponen los artículos 2, 3 y 5 del Tratado, en relación a la aplicación inmediata y directa de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en nuestro país, la Subcomisión Especial propuso se incluyera en la Ley Aprobatoria del Tratado una Declaración Interpretativa “que se limita a reproducir el texto ya citado de la Ley Aprobatoria del Congreso de Lima” con la siguiente redacción que constituye el artículo 2° de la Ley Aprobatoria:

Las decisiones de la Comisión que modifiquen la Legislación venezolana, o sean materia de la competencia del Poder Legislativo, requieren la aprobación, mediante Ley del Congreso de la República.

Debe señalarse, en todo caso, que el problema de la constitucionalidad del párrafo primero del artículo 1° del Tratado que aprobó el Acuerdo de Cartagena, y por ende, del artículo 2° de la ley aprobatoria del Tratado que creó el Tribunal de Justicia, ha sido resuelto en la sentencia citada del 10 de julio de 1990 de la Corte Suprema de Justicia que declaró sin lugar la acción de inconstitucionalidad que contra el primero había interpuesto José Guillermo Andueza. Para arribar a su decisión, que implica la consideración de la norma como ajustada a la Constitución, la Corte señaló que en el ordenamiento constitucional venezolano, el Congreso, en lo interno, es el único órgano con potestad legislativa, y precisó:

“Nuestro Congreso no aceptó delegar su competencia en la Comisión, y esa determinación no vulnera la Constitución, sino que, por lo contrario, tiene la transcendencia del acto soberano del órgano encargado de dictar leyes y derogarlas, modificarlas o reformarlas, así como de ejercer, exclusivamente, los actos que por la Constitución, ameritan de una ley. El Tratado fue aprobado en esas especiales condiciones y si ello trae como consecuencia situaciones difíciles, la Corte no puede, pasando por la voluntad del Congreso que no ha contrariado el texto constitucional, dejar sin efecto

73. Véase Allan R. Brewer-Carias, “La proyectada creación del Tribunal del Acuerdo de Cartagena y la cuestión constitucional en el proceso de integración económica latinoamericana”, en *Primeras Jornadas de Derecho Comparado Roberto Goldschmidt*, Caracas, enero de 1978, Maracaibo, 1979, pp. 148 y ss.

una norma dictada en ejercicio de la potestad legislativa de ese órgano nacional”.

Como se dijo, una norma con “declaración interpretativa” similar se estableció en la Ley que aprobó el Tratado que creó el Tribunal Andino y en este otro Tratado, tal “declaración interpretativa” es aún más importante, pues en el mismo se establece el principio de que siendo las decisiones de la Comisión del Acuerdo “fuentes del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena” (Art. 1), “obligan a los países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión” (Art. 2) y “serán directamente aplicables en los países miembros a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial del Acuerdo*” (Art. 3). Sin embargo, mediante la mencionada “declaración interpretativa” se precisa que si se trata de decisiones de la Comisión que sean materia de la competencia del Poder Legislativo, es decir, de la reserva legal conforme al ordenamiento constitucional venezolano, para que la obligatoriedad de las decisiones de la Comisión sea efectiva, requerirán de aprobación por las Cámaras Legislativas mediante Ley.

Ahora bien, la decisión de la Corte Suprema tiene una importancia destacable en dos aspectos: en primer lugar, en relación al tema ya señalado y siempre discutido, del ámbito del control de la constitucionalidad que ejerce, y su extensión o no a las leyes aprobatorias de Tratados internacionales; y en segundo lugar, sobre la posibilidad o no, conforme a nuestro ordenamiento constitucional actual, de la existencia de un derecho comunitario directamente aplicable en el orden interno, sin que medie acto estatal de recepción del mismo.

En efecto, esta sentencia de la Corte Suprema, como lo destacan los votos salvados de los Magistrados Cecilia Sosa Gómez, Roberto Yépez Boscán, Román José Duque Corredor, Josefina Calcaño de Temeltas, Otto Marín Gómez y Luis H. Farías Mata, independientemente de que admite la posibilidad del control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados, por supuesto, afirma la tesis “dualista” respecto del derecho internacional público y corrobora los problemas constitucionales que existen en nuestro ordenamiento jurídico para avanzar en un proceso de integración económica que evidentemente exige la existencia de órganos supranacionales cuyas decisiones, aun cuando incidan en materias de la reserva legal, deberían ser directamente aplicables en el orden interno; de lo contrario, no existe una viabilidad efectiva de un proceso de integración.

Y ese es, precisamente, el problema de la integración económica latinoamericana, que se encuentra limitado por la mayoría de los ordenamientos constitucionales de nuestros países, que no han avanzado hacia sus propósitos, entre ellos el de Venezuela. Para que en nuestro país pueda admitirse que las decisiones de un órgano supranacional, como la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sean de cumplimiento obligatorio y de aplicación inmediata y así, incidan sobre aspectos que en el orden interno corresponden a la reserva legal, es

necesario que la Constitución lo prevea. Y ello no está previsto, por lo que sin una Enmienda Constitucional que así lo regule, no basta una declaración de principios como la del artículo 108 de la Constitución —la República favorecerá la integración económica latinoamericana— contrariamente a lo que sostienen los Magistrados Román José Duque Corredor y Josefina Calcaño de Temeltas, para sustentar una especie de “delegación” legislativa de las Cámaras Legislativas nacionales, en un órgano supranacional como lo es la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El problema, por supuesto, no es nuevo. Se planteó y fue resuelto por reformas constitucionales —o de hecho, por ausencia de Tribunales Constitucionales que conozcan de la nulidad de leyes— en todos los países miembros de la Comunidad Europea, y en América Latina ha comenzado a ser resuelto, en algunos países, como Colombia, donde a partir de la reforma constitucional de 1968, se incorporó al Texto Constitucional un artículo 76, que prevé expresamente que:

“por medio de Tratados o Convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que, sobre la base de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados”.

En la Constitución de 1991, en la misma orientación, el artículo 227 dispone:

Art. 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La Ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del parlamento andino y del parlamento latinoamericano.

Por tanto, el hecho de considerar el Acuerdo de Cartagena, como un “Tratado Marco”, como lo hacen los Magistrados Cecilia Sosa Gómez y Roberto Yépez Boscán en su voto salvado, no autoriza a afirmar que conforme al ordenamiento constitucional venezolano no sea necesaria la intervención del Congreso Nacional para aprobar los instrumentos emanados de sus órganos. Para ello, insistimos, habría que adecuar, mediante una Enmienda, nuestro ordenamiento constitucional al proceso de integración económica.

Por otra parte, debe destacarse que el texto del párrafo primero del artículo único de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, en realidad, no es una “reserva” como en nuestro criterio erradamente lo consideran los Magistrados Cecilia Sosa Gómez, Roberto Yépez Boscán, Otto Marín Gómez y Luis H. Fariás Mata en sus votos salvados, pues como se indica en el Acuerdo, el mismo no podía ser suscrita con reservas. En realidad, se trata de una “declaración interpretativa”, en la cual las Cámaras Legislativas venezolanas al sancionar la Ley, indicaron el sentido preciso que atribuyeron a las disposiciones

del Acuerdo. Por ello, declaraciones interpretativas como éstas, no se consideran reservas, sino más bien como un instrumento o medida para esclarecer y precisar la interpretación que el Congreso atribuye al texto del Acuerdo.

Por otra parte, el citado párrafo primero del artículo único de la Ley aprobatoria del Acuerdo, tampoco puede verse como una reforma al Tratado, como lo sugieren los Magistrados Román José Duque Corredor y Josefina Calcaño de Temeltas en su voto salvado, pues la recepción de los actos de la Comisión que incidan en el orden interno y que sean de la reserva legal, es una cuestión de orden constitucional que exigía la inclusión de la mencionada "declaración interpretativa". No hubo, por tanto, en nuestro criterio, extralimitación alguna de facultades por parte de las Cámaras Legislativas, sino aplicación pura y simple del ordenamiento constitucional vigente. Ello, ciertamente, puede considerarse como una limitación a la expresión de voluntad integracionista por parte de la Comisión, como lo indican los Magistrados Otto Marín Gómez y Luis H. Fariás Mata en su voto salvado, pero adoptada en el marco de las disposiciones constitucionales y que no atenta contra el denominado "imperativo constitucional" contenido en el artículo 108 de la Constitución, el cual no autoriza en forma alguna, para transferir potestades legislativas a los órganos supranacionales andinos, que regulen aspectos de la reserva legal y se aplique de inmediato, sin ser incorporados por ley al orden interno.

En definitiva, la sentencia de la Corte Suprema de 10-7-90, al declarar sin lugar la acción popular de nulidad por inconstitucionalidad del párrafo primero del artículo Único de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena y otras decisiones de la Comisión del Acuerdo, no sólo tiene la importancia de haber admitido el ejercicio del control judicial de constitucionalidad por vía de acción de las leyes aprobatorias de Tratados, lo que había sido excluido por la propia Corte por sentencia de 29-4-65; sino de haber planteado nuevamente, el problema constitucional que enfrenta el avance del proceso de integración económica latinoamericana en nuestro país, que requiere solución en una Enmienda Constitucional al artículo 108 del texto fundamental, para admitir la transferencia de potestades legislativas a la Comisión del Acuerdo. Mientras ello no se haga, las "declaraciones interpretativas" como la del párrafo primero del artículo 1º de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, seguirán siendo necesarias e inevitables <sup>74</sup>.

Ahora bien, este problema de la recepción del ordenamiento comunitario por los ordenamientos internos de los Estados Miembros, que en Europa desde el inicio del proceso de integración, se superó por reformas constitucionales especiales entre otros, en los casos

74. Véase sobre el tema y en relación a la sentencia los comentarios en Allan R. Brewer-Carías, "El control de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales y la Cuestión Constitucional de la Integración Latinoamericana", *Revista de Derecho Público*, N° 44, 1990, pp. 225 y ss. Véase Décima Séptima Parte, Tomo VI.

de Italia, Alemania, Portugal y España, países que tienen institucionalizado un control de la constitucionalidad de las leyes, y a pesar de la ausencia de dicho control en los demás países de la Comunidad Europea (Luxemburgo, Holanda, Dinamarca, Suecia, Grecia, por ejemplo), aún espera solución en América Latina, donde, con la sola excepción de la contribución de Colombia, aún no se ha resuelto el problema desde el punto de vista constitucional.

Todos los países de la subregión Andina y del continente tienen institucionalizados sistemas de control de la constitucionalidad de las leyes, por lo que la supervivencia del Grupo Andino en el largo plazo, requerirá de reformas constitucionales en los países miembros, para ajustar sus sistemas institucionales a las exigencias de la comunidad subregional. Ello fue lo que se buscó con la fallida reforma de la Constitución de Chile a la cual se hizo referencia anteriormente, y ello fue lo que se realizó en Colombia con la reforma Constitucional de 1968, cuyo artículo 76 previó expresamente, que "por medio de Tratados o convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados". Esta norma como se ha dicho, ha sido recogida en la nueva Constitución de 1991 (Art. 227).

En todo caso, debe señalarse, además, que si bien no puede haber duda sobre el carácter supranacional y la naturaleza comunitaria de los órganos creados por el Acuerdo de Cartagena y de muchos de los actos y decisiones que pueden adoptar<sup>75</sup>, la estructura supranacional había sido incompleta y deficiente, debido a la ausencia de control jurisdiccional del mismo carácter, en relación a dichas decisiones o a los actos que puedan adoptar otros países miembros que lesionen el orden jurídico Subregional. Como consecuencia, no sólo los particulares ciudadanos de los Estados Miembros se encontraban en una situación vulnerable en relación a los órganos comunitarios<sup>76</sup>, sino que los actos de estos órganos sólo estaban sujetos al control político que podría ejercerse sobre ellos por parte de los Estados miembros. El derecho comunitario en formación, como consecuencia, no estaba sujeto a una interpretación uniforme, debido a la competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios, administrativos o constitucionales de los Estados Miembros. Por ello, una de las esenciales exigencias del Grupo Andino era el establecimiento de un control jurisdiccional supranacional, lo que se logró con la colación del Tribunal de Justicia del Acuerdo, pero también es cierto que ello originó, a su vez, nuevos problemas de orden constitucional.

75. Cfr. Jerónimo Irala Burgos, "La supranacionalidad en el Acuerdo de Integración subregional and no", en *Revista de la Facultad de Derecho*, N° 47, U.C.V., Caracas, pp. 49 y ss.

76. Cfr. Francisco Orrego Vicuña, "Contemporary International Law and Economic International Law and Economic Integration in Latin-America". *Academie de Droit International de La Haya, Recueil des Cours*, Collogne, 1971.

d. *La recepción de la Decisión 24 en el orden interno de los países miembros*

En todo caso, como se dijo, dentro del conjunto de actos y decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el texto de dicho instrumento original exigió expresamente que algunas de ellas debían ser incorporadas al derecho interno de los Estados Miembros, tal como lo planteó el artículo 27 en relación al “régimen común sobre tratamiento a los capitales extranjeros, y entre otros, sobre marcas, patentes, licencias y regalías”. Respecto de este régimen común los países miembros del Acuerdo se comprometieron “a adoptar las providencias que fueran necesarias para poner en práctica este régimen”.

Dada la naturaleza de la normativa contenida en dicho Régimen Común adoptado mediante la Decisión 24, todos los países miembros del Acuerdo, con excepción de Colombia y Chile, procedieron a aprobarlo mediante ley (Venezuela) o mediante Decretos con fuerza de ley (Bolivia, Ecuador, Perú).

En Colombia, la Decisión 24 se puso en vigencia mediante el Decreto N° 1.900 del 15 de septiembre de 1973, en virtud de que el Congreso, por la Ley 8° de 1973, “aprobó el Acuerdo de Cartagena y otorgó facultades al Gobierno Nacional para poner en vigencia” dicha Decisión, después que la Corte Suprema había declarado la inexecutable del Decreto N° 1.299 mediante el cual el Gobierno, originalmente había pretendido poner en vigencia el Régimen Común. Por tanto, si bien el Decreto 1.900 del Presidente de la República no fue, en sí mismo un Decreto-Ley, en virtud de la habilitación legislativa expresa, tiene valor de ley.

En el caso de Chile, los errores iniciales cometidos al ponerse en vigencia el Acuerdo de Cartagena por simple Decreto Ejecutivo, se repitieron, agravados, en el procedimiento de aprobación de la Decisión 24. En efecto, a pesar de la oposición del entonces Presidente del Consejo de Defensa del Estado, y de la Contraloría General de la República, el Gobierno optó por aprobar el Régimen Común de la Decisión 24 mediante simple Decreto Ejecutivo. El N° 482 de 25 de junio de 1971, insistido por la oposición de la Contraloría, mediante Decreto N° 488 de 29 de junio de 1971<sup>77</sup>. El fundamento para que dicha aprobación ejecutiva se produjera, estuvo en que el Congreso Nacional de Chile, “al aprobar el Tratado de Montevideo, facultó al Presidente de la República para que, sin necesidad de otro texto legal autorizante, pusiera en vigencia todas y cada una de sus disposiciones” (Considerando 3° del Decreto N° 482). En virtud de ello, y a pesar de lo distante que estaba el Tratado de Montevideo de sugerir siquiera una idea que pudiera conducir a un régimen común sobre inversiones extranjeras como el previsto en la Decisión 24, se pre-

77. Cfr. Las referencias a las vicisitudes del procedimiento en Chile en Francisco Orrego Vicuña, “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al derecho interno. Análisis de la práctica y jurisprudencia de Colombia”, *loc. cit.*, p. 56 y ss.

tendió incorporar al derecho interno de Chile dicha Decisión, sin intervención parlamentaria.

Con ello se perpetró, indudablemente, uno de los más graves atentados contra la integridad del ordenamiento comunitario del Grupo Andino, lamentablemente, con la anuencia de la Comisión del Acuerdo, que lo aceptó. Una manifestación concreta y expresa de dicho atentado contra el esquema de integración subregional, afloró en 1974 con el Decreto-Ley 600 del Gobierno de Chile que creó el Estatuto de la Inversión Extranjera<sup>78</sup>, pero debe advertirse que este Decreto-Ley fue, realmente, sólo una muestra. De no retirarse Chile del Acuerdo de Cartagena en 1976, hubieran seguido, seguramente, otros Decretos-Leyes que ignorarían el régimen comunitario subregional que con tanto esfuerzo se ha venido estructurando, salvo que se hubiese corregido en Chile, la falla inicial: la no aprobación legislativa del Acuerdo de Cartagena y la no aprobación legislativa, consecuentemente de las Decisiones de la Comisión del Acuerdo, entre ellas de la Decisión 24. La solución simplista basada en interpretaciones flexibles de los textos constitucionales adoptada por Chile, dejó entreabierta, desde el inicio, una brecha para permitir, por la misma vía de las interpretaciones, el desconocimiento del ordenamiento comunitario. Mientras esa brecha no se cerrara no se cerrara difícil prever que las conmociones en los cimientos mismos de la estructura común hubieran continuado en el futuro<sup>79</sup>.

Debe advertirse, en todo caso, que cuando la Decisión N° 24 fue sustituida por la Decisión N° 220 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ésta fue formalmente aprobada por ley en 1988<sup>80</sup>. Sin embargo, con posterioridad el Gobierno nacional ha reconocido la vigencia inmediata y directa de las normas dictadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, ordenando la publicación en *Gaceta Oficial* de las Decisiones, sin aprobarlas por ley en los casos en los cuales regulan materias de la reserva legal. Esto ha sucedido, en particular, con la Decisión N° 291 que estableció el "Régimen Común de Tratamiento a los Capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías" de 1991, la cual *sin aprobación mediante ley* apareció publicada en *Gaceta Oficial* N° 4.248 Extraordinaria de 28-6-92, y con las Decisiones relativas a Propiedad Industrial.

e. *El problema de la recepción en el orden interno de otras decisiones de la Comisión que afectan la reserva legal*

En efecto, con posterioridad, la Comisión del Acuerdo de Cartagena ha adoptado diversas decisiones que afectan la reserva legal veneolana y que por tanto, por no haber sido aprobadas por Ley del Congreso,

78. *Diario Oficial* de 13 de julio de 1974.

79. Así lo advertimos en 1967. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Problemas Constitucionales...*, cit., pp. 82, 106, 129 y ss. Cfr. Emilio Cárdenas, "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", loc. cit., p. 38.

80. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.014 de 35-7-88.

nunca entraron en vigencia en el país. Como ejemplo, pueden identificarse la mencionada Decisión 85 que contenía el "Reglamento para la aplicación de las normas sobre Propiedad Industrial" y posteriormente, la Decisión 313 que sustituyó a la anterior, referente al "Régimen Común de Propiedad Industrial" de 1991.

Ahora bien, en 1992 se presentó el primer conflicto importante en cuanto a la recepción en el derecho interno de las Decisiones de la Comisión que afectan la reserva legal, pues sin ningún acto formal de órgano alguno del Estado venezolano que lo autorizara, salió publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.451 Extraordinaria de 5 de agosto de 1992 la Decisión N° 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena referente al "Régimen Común de Propiedad Industrial". Lo mismo sucedió con la Decisión N° 344, sustitutiva de la N° 313 publicada en *Gaceta Oficial* N° 4.676 Extraordinario de 18-1-94. Con dicha publicación debe entenderse que el Ejecutivo Nacional quiso darle aplicación en el país a un cuerpo normativo que regula el régimen de la propiedad industrial, que es de la reserva legal, y que además deroga en parte normas de la Ley de Propiedad Industrial de 1956. La Decisión N° 313, y luego, la Decisión N° 344, conforme a lo establecido en el artículo 136, ordinal 24 y 139 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el Parágrafo Primero de la Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cartagena, (considerado acorde con la Constitución por la Corte Suprema de Justicia en la señalada sentencia del 10 de julio de 1990) y en el artículo 2º de la Ley Aprobatoria del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo, debieron haber sido aprobadas por ley de la República. Por tanto, el acto de su publicación en la *Gaceta Oficial*, sin haber sido objeto de aprobación legislativa, es inconstitucional, por lo que en noviembre de 1992 ello fue impugnado ante la Corte en Pleno.

#### E. Competencias del Tribunal de Justicia Andino (hasta 1996)

El Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, le atribuye competencia de tres órdenes: para anular actos de los órganos del Acuerdo, para conocer del incumplimiento de obligaciones comunitarias por las Países Miembros y en materia de interpretación prejudicial.

##### a. *El control de la legalidad de los actos básicos de los órganos principales del Acuerdo*

El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, ante todo, atribuye competencia al mismo para "declarar la nulidad de las decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta" (Art. 17). En la sección respectiva del Capítulo III se habla "de la acción de nulidad", pero en realidad se trata de un recurso de ilegalidad o de anulación, conforme a los moldes clásicos de los recursos contencioso-administrativos de anulación.

La previsión de este mecanismo de control de la conformidad con el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, de los actos básicos de la Comisión y de la Junta, es perfectamente compatible con el ordenamiento jurídico interno de Venezuela, pues es evidente que esa competencia no está atribuida a los tribunales de la República. Ese control, por tanto, debe estar en manos de un órgano supranacional que forme parte de la estructura institucional del Acuerdo, tal como es el Tribunal de Justicia creado.

El Tratado regula este control de la legalidad, precisando diversos aspectos que analizaremos a continuación, y que abarcan su objeto, sus motivos, sus requisitos procesales y sus efectos.

a'. *El objeto del recurso*

De acuerdo con el artículo 17, los actos objeto del recurso de anulación son las "Decisiones de la Comisión y... las Resoluciones de la Junta". Con esta redacción se amplió la delimitación del objeto en el recurso previsto en el proyecto original del Tratado, que hablaba "de las normas emanadas de la Comisión y de la Junta". En consecuencia, el recurso no se concreta sólo a los actos de efectos generales (normativos) de los órganos principales del Acuerdo, sino que abarca, también, los actos de efectos particulares de la Comisión y de la Junta.

El objetivo del recurso, por tanto, no se define por el contenido de los actos sino por su forma: Decisiones de la Comisión y Resoluciones de la Junta.

b'. *Los motivos del recurso*

El recurso puede ser intentado por "violación de las normas que forman el ordenamiento jurídico del Acuerdo" (Art. 17), es decir, las enumeradas en el artículo 1º del Tratado, "incluso por desviación de poder". Recoge aquí, el Tratado, la orientación general del contencioso administrativo de anulación, al permitir el recurso, no sólo por violación directa de una norma del ordenamiento jurídico comunitario, sino por desviación de poder, es decir, cuando el acto objeto del recurso ha sido dictado por la Comisión o la Junta, desviándose la finalidad prevista en la norma atributiva de competencia; en otras palabras, buscándose otro fin distinto al regulado.

c'. *Los requisitos procesales*

De las normas del Tratado se pueden identificar algunos requisitos procesales que siguen las orientaciones generales del contencioso-administrativo de anulación: la legitimación, el agotamiento de la vía interna, y el lapso de interposición. Veámoslo separadamente.

a''. *Legitimación activa*

El Tratado prevé tres categorías de legitimados para interponer el recurso: los Países Miembros, la Comisión o la Junta y las personas jurídicas naturales.

### a". *Los Países Miembros*

En cuanto a los Países Miembros, el Tratado prevé que éstos "sólo podrán intentar la acción de nulidad en relación con aquellas Decisiones que no hubieran sido aprobadas con su voto afirmativo" (Art. 18).

Este artículo plantea varios aspectos que deben analizarse:

Por una parte, consagra una legitimación general para intentar el recurso, es decir, basada en el simple interés a la legalidad. El País Miembro recurrente no necesita alegar un interés particular lesionado; basta su simple interés en la legalidad. Ello es lógico, tratándose de un recurso limitado en los actos normativos.

Por otra parte, el acto recurrido, si se trata de una Decisión de la Comisión, no puede ser impugnado por un País Miembro cuando la decisión haya sido aprobada con su voto afirmativo. Este requisito procesal es lógico como se verá más adelante.

Además, este artículo 18 debe interpretarse concatenadamente con el artículo 17, en el sentido de que no puede concluirse en que la legitimación de los Países Miembros sea sólo para impugnar Decisiones de Comisión y no Resoluciones de la Junta.

### b". *Las personas naturales o jurídicas*

El artículo 19 del Tratado atribuye legitimación para intentar el recurso a "las personas naturales o jurídicas..." "contra las Decisiones de la Comisión o Resoluciones de la Junta que les sean aplicables y les causen perjuicio". La legitimación en este caso, es más particularizada. Esta norma, en todo caso, exige algunos comentarios.

Por una parte, el artículo 19 no limita la legitimación a las personas naturales nacionales de algún País Miembro ni a las personas jurídicas domiciliadas en el territorio de éstos. Por tanto, una persona natural de nacionalidad distinta a las nacionalidades de los países andinos o una empresa extranjera y aún no domiciliada en los territorios andinos, podría intentar el recurso.

Por otra parte, la base de la legitimación, en este caso, no es el simple interés como el señalado anteriormente, sino un interés legítimo derivado, en primer lugar, de que el acto impugnado le sea aplicable al recurrente, y en segundo lugar, de que le cause perjuicio. Por supuesto, la consecuencia de esta legitimación particular, es que el recurrente debe probar el perjuicio causado.

### c". *La Comisión o la Junta*

Pero conforme el Tratado, no sólo son legitimados para interponer el recurso de anulación, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas conforme a lo señalado, sino también la Comisión y la Junta (Art. 18).

Por supuesto, se sobreentiende que estos órganos no pueden impugnar ante el Tribunal sus propias decisiones, sino que si se legitima como recurrente a la Comisión, es para impugnar las Resoluciones

de la Junta, y viceversa, si se legitima a la Junta, es para impugnar las Decisiones de la Comisión.

b". *El agotamiento de la vía interna*

No está previsto en el Tratado con carácter general, la necesidad del agotamiento de la vía (administrativa) interna, previa a la interposición del recurso. Por tanto, en general, el recurrente puede interponer directamente el recurso ante el Tribunal, sin acudir previamente ante los órganos del Acuerdo para agotar instancias conciliatorias internas y así evitarse la vía jurisdiccional.

Sin embargo, indirectamente se prevé este agotamiento de la vía interna, al excluirse de recurso las Decisiones de la Comisión que hayan sido aprobadas con el voto afirmativo del País Miembro recurrente (Art. 18). Con esto se está planteando que un País Miembro sólo puede acudir a la vía jurisdiccional contra una Decisión de la Comisión cuando ha discutido y manifestado su incormformidad con la referida Decisión impugnada, derivada del hecho de que la misma no haya sido aprobada con el voto afirmativo del País Miembro recurrente.

c". *El lapso de caducidad*

El Tratado establece en su artículo 20, que "la acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión de la Comisión o de la Resolución de la Junta", con lo que se establece un lapso de caducidad. Conforme a lo indicado en el artículo 3, la entrada en vigencia de las Decisiones y Resoluciones es a partir de la fecha de su publicación en la *Gaceta Oficial* del Acuerdo (Art. 34), a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

En relación al lapso de caducidad, el Tratado se aparta de la orientación general del contencioso-administrativo, que reduce la exigencia del lapso de caducidad sólo a los casos de impugnación de actos de efectos particulares, no sometándose a lapso alguno la impugnación de los actos de contenido normativo.

d'. *Los efectos no suspensivos del recurso*

Siguiendo la orientación general del contencioso-administrativo de anulación, el artículo 21 del Tratado establece que "la iniciación de la pugnada". A pesar de lo que se estableció en el Proyecto de Tratado original, no se autorizó al Tribunal para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado cuando considere que las circunstancias así lo requieren.

e'. *Los poderes del juez en la decisión*

Tal como lo señala el artículo 17 del Tratado, el Tribunal es competente "para declarar la nulidad" de los actos impugnados. Ello se

ratifica, en otros términos, en el artículo 22 al precisarse que la declaratoria de nulidad puede ser total o parcial.

Los poderes del juez, en esta forma, son absolutos en cuanto al control de la legalidad de los actos emanados de los órganos principales del Acuerdo.

Sin embargo, debe apreciarse que el recurso de ilegalidad sólo mueve una competencia de anulación del Tribunal, que limita su acción: la decisión del Tribunal sólo puede versar sobre la anulación o no del acto recurrido, y no puede tener, en estos casos, ningún otro contenido.

En todo caso, el Tratado asigna al Tribunal competencia para señalar en su decisión "los efectos de la sentencia en el tiempo" (Art. 22), lo que da margen para poder distinguir casos de nulidad absoluta o relativa, según los efectos *ex tunc* o *ex nunc* de la sentencia.

Por último, la decisión del Tribunal debe considerarse como definitiva y no es revisable en forma alguna.

#### f'. *La ejecución de la decisión*

El efecto fundamental de la decisión del Tribunal, está previsto en el aparte segundo del artículo 22 del Tratado, así:

El órgano del Acuerdo cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.

En esta forma se establece la obligatoriedad del fallo para la Comisión y la Junta, en su caso, quienes deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento del mismo, cuando se declare la nulidad de una norma de dichos órganos.

#### b. *El control jurisdiccional del incumplimiento de las obligaciones comunitarias por los Países Miembros*

##### a'. *El objeto del control*

El segundo mecanismo de control previsto en el Tratado que crea al Tribunal del Acuerdo de Cartagena, está dirigido a corregir los incumplimientos de las obligaciones comunitarias por los Países Miembros, establecidas en las normas que conforman el ordenamiento jurídico del mismo.

Este mecanismo de control puede considerarse como perfectamente compatible con el ordenamiento constitucional venezolano, pues los tribunales de la República no serían competentes para ejercer este tipo de control jurisdiccional.

Para tal fin, el Tratado regula una acción de incumplimiento sometida a una serie de modalidades procesales que se analizan a continuación.

### b'. *La legitimación activa*

De acuerdo al Tratado, sólo la Junta o los Países Miembros pueden intentar la acción por incumplimiento ante el Tribunal (Arts. 23 y 24). Sin embargo, no lo pueden realizar directamente, sin previamente agotar recursos de conciliación interna y extrajudicial, como se verá.

Los particulares, personas jurídicas o naturales, no están legitimados para acudir al Tribunal de Justicia del Acuerdo para reclamar el incumplimiento del derecho comunitario por algún País Miembro. El Tratado, sin embargo, prevé para los particulares el siguiente mecanismo jurisdiccional de protección:

Art. 27. Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el Art. 5 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento.

En esta forma, se respeta el fuero jurisdiccional interno de cada Estado, sea por vía contencioso-administrativa o por vía ordinaria, pudiendo los particulares afectados por un incumplimiento de las normas comunitarias por un País Miembro, reclamar ante los propios Tribunales de dicho Estado conforme a las normas procesales internas.

### c'. *El agotamiento de las vías internas y conciliatorias*

Tal como se señaló, los legitimados para intentar la acción por incumplimiento no pueden acudir directamente al Tribunal, sin antes agotar las vías conciliatorias o internas respectivas. El procedimiento en estos casos varía según que el recurrente sea la Junta o algún País Miembro, y está establecido en los artículos 23 y 24 del Tratado en la siguiente forma:

Art. 23. Cuando la Junta considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro de un plazo compatible con la urgencia del caso, que no excederá de dos meses. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Junta emitirá un dictamen motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Junta podrá solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

Art. 24. Cuando un País Miembro considere que otro País Miembro ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrá elevar su reclamo a la Junta con los antecedentes del caso, para que ésta emita dictamen motivado, previo el procedimiento indicado en el primer inciso del Art. 23.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Junta deberá solicitar el

pronunciamiento del Tribunal. Si la Junta no intentare la acción dentro de dos meses siguientes a la fecha de su dictamen, el País reclamante podrá acudir directamente al Tribunal .

Si la Junta no emitiera su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el País reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

#### d'. *Efectos de la decisión*

Los efectos obligatorios de la decisión del Tribunal y sus consecuencias están establecidas en el artículo 25 del Tratado en la forma siguiente:

Art. 25. Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta ha sido objeto de reclamo, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dentro tres meses siguientes a su notificación.

Si dicho País Miembro no cumple la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Junta, determinará los límites dentro de los cuales el País reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que benefician al País Miembro remiso. El Tribunal a través de la Junta, comunicará su determinación a los Países Miembros.

#### e'. *La revisión de la decisión del Tribunal*

Contrariamente a lo señalado al comentar la "acción de nulidad", en cuyo caso, las decisiones del Tribunal son definitivas e irreversibles, en el caso de la acción de incumplimiento, la decisión del Tribunal puede ser revisada por el mismo órgano jurisdiccional, conforme al artículo 26 del Tratado, de acuerdo al siguiente procedimiento:

Las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiese sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes al día en que se descubra el hecho y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

#### c. *La competencia jurisdiccional en materia de interpretación prejudicial*

Una de las exigencias más importantes de todo proceso de integración económica y de consolidación de un derecho comunitario, es la necesidad de establecer algún mecanismo de interpretación uniforme en la aplicación del derecho comunitario, que se imponga a los órganos judiciales nacionales. Esto, sin duda, al afectar competencias constitucionalmente asignadas a los jueces nacionales, podría plantear una incompatibilidad entre el ordenamiento constitucional in-

terno y el esquema de integración, pues implicaría una transferencia de competencias judiciales de orden nacional al orden comunitario. En Venezuela, sin duda, conforme a su ordenamiento constitucional actual, esta limitación a los poderes del juez nacional, y la transferencia de ciertas de sus competencias a un órgano jurisdiccional como el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, sería inaceptable.

Veamos, en todo caso, cuál es el contenido de las normas del Tratado en relación a la interpretación prejudicial.

a'. *El carácter prejudicial de la interpretación y su contenido*

El mecanismo de interpretación uniforme de las normas del derecho comunitario que prevé el Tratado, se limita a establecer una interpretación prejudicial, es decir, previa a la decisión que el juez nacional correspondiente debe adoptar, al decidir aplicando el derecho comunitario. Tal como lo señala el artículo 28 del Tratado:

Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.

Conforme al artículo 30 del Tratado, en todo caso, en su interpretación, el Tribunal debe limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. No se trata, por tanto de una interpretación de cualquier Decisión de la Comisión o Resolución de la Junta, sino sólo de aquéllas de contenido normativo.

En todo caso, conforme al mismo artículo 30, el Tribunal no puede interpretar el contenido y alcance del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso.

El Tratado, para concretar esta competencia de interpretación prejudicial, establece dos mecanismos para hacerla efectiva: uno facultativo y otro obligatorio.

b'. *Los supuestos facultativos y obligatorios de la interpretación prejudicial*

Los Jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

Si la sentencia no fuere susceptible de recurso en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte si la considera precedente.

De acuerdo a esta norma, se establece, en primer lugar, una facultad discrecional del juez nacional que conozca de un litigio en el cual deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo, de solicitar del Tribunal de Justicia Andino la interpretación prejudicial de las mismas. Sin embargo, esta facultad soberana y libre del juez sólo existe como tal, si la sentencia que haya de poner fin al proceso es "susceptible de recursos en el derecho interno".

Al contrario, si la sentencia no es susceptible de recursos en el derecho interno, el juez de la causa está obligado a suspender el procedimiento y solicitar la opinión del Tribunal, de oficio, en todo caso, o a petición de parte.

Por tanto, sólo si el Tribunal Nacional es un órgano judicial inferior y su decisión es susceptible de apelación o de recurso de casación, el juez es libre de acudir o no al Tribunal de Justicia Andino. Si al contrario, se tratara, por ejemplo, de alguna causa que conozca la Corte Suprema de Justicia, en la que deba aplicar el derecho comunitario, y cuyas decisiones son irrevisables (artículo 211 de la Constitución), la Corte estaría obligada a acudir al Tribunal de Justicia Andino, antes de adoptar su decisión.

Esta obligación impuesta al Tribunal Supremo, por ejemplo, de tener que acudir a otro órgano jurisdiccional previamente para decidir, y adoptar obligatoriamente la interpretación que ese órgano establezca, sin duda que contraría la estructura constitucional de la Jerarquía judicial y la posición misma de la Corte Suprema de Justicia como "el más alto Tribunal de la República" (Art. 211).

#### *c'. Efectos de la interpretación prejudicial*

En todo caso, se trate de la prejudicialidad de carácter facultativo o de carácter obligatorio, la decisión del Tribunal de Justicia, conforme al Tratado, es obligatoria para el Juez nacional. Así se lo establece en el artículo 31:

El Juez que conozca del litigio deberá adoptar la interpretación del Tribunal.

Sin duda, una obligación de esta naturaleza es totalmente incompatible con el ordenamiento constitucional venezolano. Según el artículo 205 de la Constitución, "en el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos e independientes de los demás órganos del Poder Público", por lo que no están ni pueden estar sometidos, en sus decisiones, sino a la Ley. Sería violatorio de la autonomía e independencia de los jueces nacionales el que en virtud de un Tratado Internacional, se les limitase su competencia y se los obligase a decidir judicialmente conforme a lo que decida prejudicialmente un Tribunal extraño al ámbito interno, de carácter comunitario, como el previsto en el Tratado.

#### *d. Apreciación general*

De lo anteriormente expuesto, no hay duda en considerar que era urgente, dentro del esquema institucional del Acuerdo de Cartagena,

que entrara en funcionamiento un órgano jurisdiccional que conociera del control de la legalidad de los actos comunitarios y de los incumplimientos de sus obligaciones comunitarias por los Estados Miembros, y que además, tuviera competencia para dar una interpretación uniforme de dicho derecho comunitario. Un proceso de integración económica como el que se está llevando a cabo en el área andina, y la formación y consolidación de un derecho comunitario como el que comienza a formarse en dicha área, requería ineludiblemente de la constitución de dicho órgano jurisdiccional.

Sin embargo, tal como está configurada la cuestión constitucional del proceso de integración, en la perspectiva venezolana y, en general, de casi todos los países del área, la creación de dicho órgano jurisdiccional andino sólo podría tener por objeto conocer de los asuntos comunitarios que ninguno de los tribunales nacionales estuviera llamado a conocer. Toda otra materia atribuida al citado Tribunal y que implique menoscabo de competencias o de autonomía e independencia de los jueces nacionales, exige, como lo hemos dicho en otras oportunidades, de una reforma constitucional que la permitiera.

Por tanto, como se ha dicho, no están acordes con la Constitución, las normas del Tratado que limitan la independencia y autonomía de los jueces nacionales, y concretamente de la Corte Suprema de Justicia, al prescribir que ésta tiene que someterse obligatoriamente, en sus decisiones, a la interpretación prejudicial de una norma del ordenamiento jurídico andino, formulada por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena.

Por ello, en cuanto a lo dispuesto en los artículos 28 a 31 del Tratado, relativos a la interpretación prejudicial, la Sub-Comisión Especial que estudió el Proyecto de Ley Aprobatoria del Tratado, propuso se incluyera en la Ley Aprobatoria del Tratado otra Declaración Interpretativa, con el siguiente texto, que forma su artículo 3°:

Las normas contenidas en los Arts. 28, 29, 30 y 31 deberán ser interpretadas en el sentido expresado en los Arts. 129, 205 y 211 de la Constitución de la República de Venezuela.

En esta forma, y en virtud de que los artículos mencionados del Tratado, sobre aplicación inmediata en Venezuela de Decisiones de la Comisión que modifiquen nuestra Legislación y sobre imposición a la Corte Suprema de Justicia de decisiones del Tribunal de Justicia Andino en materia de interpretación prejudicial, serían en nuestro criterio inconstitucionales; la modalidad de las Declaraciones Interpretativas adoptadas en la ley constituía la única forma de aprobar el Tratado, estableciendo su necesaria compatibilidad con nuestra Constitución y dejando a salvo su supremacía, ya que como se ha dicho, conforme al artículo 36 del Tratado, éste “no podrá ser suscrita con reservas”.

---

## V. LAS EXIGENCIAS Y PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO DE INTEGRACION ECONOMICA

---

Como puede apreciarse de lo anteriormente expuesto, un proceso de integración económica que conduzca a niveles importantes de carácter comunitario entre Estados, plantea una serie de exigencias básicas que inciden sobre los sistemas constitucionales de los países, y en particular, del venezolano que no tiene específicamente fines integracionistas, y entre ellas las tres siguientes:

1. En primer lugar, la creación de órganos comunes de carácter supranacional, con facultades de imponer sus decisiones con valor *erga omnes* frente a los Estados miembros.

2. En segundo lugar, el otorgamiento al derecho comunitario que surja, de una jerarquía en el derecho interno superior a la ley e inclusive a la Constitución.

3. La restricción del ejercicio del control de la constitucionalidad ejercido ampliamente en los países latinoamericanos, respecto de los actos comunitarios y los Tratados que lo establezcan.

La posibilidad jurídica de estas tres exigencias en la estructura actual de los sistemas latinoamericanos, plantea toda una problemática que se ha englobado bajo la denominación genérica de "la cuestión constitucional de la integración", y que planteamos y discutimos al final de la década de los sesenta, meses antes de suscribirse el Acuerdo de Cartagena<sup>1</sup>.

### 1. LA CREACION DE ORGANOS COMUNITARIOS SUPRANACIONALES Y SUS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

---

La primera de las exigencias que origina la creación de una Comunidad en Latinoamérica, es la de la necesidad de la creación de órganos comunes supranacionales. Esta primera exigencia nos plantea el primer problema jurídico que analizaremos, y que radica en saber si la estructura actual de los sistemas constitucionales latinoamericanos, permiten la creación de tales órganos.

---

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Los Problemas Constitucionales de la Integración Económica Latinoamericana*, Caracas, 1968, cuyo texto seguimos parcialmente en las páginas sucesivas.

En efecto, partiendo de la premisa de que los órganos intergubernamentales del tipo del derecho internacional clásico, son incapaces de llevar adelante un programa de integración económica —lo que en América Latina quedó demostrado por el fracaso de las reuniones de Cancilleres de la ALALC—, es necesario concluir que en una futura Comunidad Latinoamericana se requerirá de una organización supranacional con poderes suficientes para tomar decisiones obligatorias para los Estados Miembros y sus ciudadanos, prescindiendo de ulteriores ratificaciones nacionales para aquéllas.

Ello plantea dos clases de problemas jurídicos fundamentales:

1. En primer lugar, los problemas relativos a la determinación de la posibilidad constitucional en la estructura latinoamericana actual, de crear esa organización y dotarla de poderes que queden sustraídos a la competencia de los Estados, y que por su naturaleza, les pertenecían. Esto nos conducirá a precisar si es o no indispensable proceder a una reforma constitucional previa.

2. En segundo lugar, los problemas relativos a la posibilidad constitucional de que los actos comunitarios emanados de la institución supranacional, tengan validez inmediata en los Estados Miembros sin necesidad de acudir a los procedimientos clásicos de la ratificación en cada caso.

Veamos separadamente estas dos clases de problemas que nos plantea la primera exigencia de una Comunidad Latinoamericana.

#### A. El establecimiento de Organos Comunitarios con competencias supranacionales

Ya hemos señalado, que el orden jurídico comunitario o el proceso de integración económica, exigen la atribución de determinadas competencias y poderes de los Estados, en favor de las instituciones comunes. Esta atribución de competencias implica, en todo caso, el establecimiento de limitaciones a las competencias de los Estados, o la transferencia de las mismas al órgano supranacional.

Este fenómeno propio del proceso de integración, ha dado nacimiento a abundantes comentarios doctrinales en torno a las repercusiones de esa limitación de las competencias de los Estados y su transferencia a entes supranacionales, sobre el concepto de soberanía<sup>2</sup>.

##### a. *La noción de soberanía y la supranacionalidad*

Ahora bien, sin entrar en la polémica que ha originado el mismo concepto de soberanía, que por querer significar tantas cosas ha quedado en la actualidad sin un significado preciso, podemos admitir

2. *Vid.* Un buen y clásico resumen de los diversos puntos de vista en Leontín Constantinesco, "La Supranacionalidad de las Comunidades Europeas", en *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Vol. IV, 1965-1966, Montevideo, 1966, pp. 49 a 70.

que expresa sustancialmente el carácter del poder estatal, antes que su contenido. Es decir, la soberanía tal como la precisa Reuter, significa el carácter del poder estatal, carácter según el cual ese poder no puede quedar sometido a ningún otro poder *de la misma naturaleza*<sup>3</sup>. Por ello, la soberanía como característica del poder estatal se manifiesta fundamentalmente en la relación del Estado soberano con otros Estados soberanos<sup>4</sup>, y ella implica que en su virtud no puede un Estado soberano quedar sometido a otro Estado soberano.

De esta relación entre Estados soberanos es que surgen entonces todas las nociones de soberanía que se refieren más bien a sus consecuencias, que a su esencia. Entre ellas, la llamada concepción tradicional de la soberanía, que entiende ésta como un conjunto de atributos esenciales e inherentes a la personalidad misma del Estado y por ello son inalienables<sup>5</sup>. El sentido real de esta noción es que ese conjunto de atributos inherentes a la personalidad del Estado son inalienables *frente a otro Estado soberano*. Por tanto, la noción de soberanía que fue acuñada en la época del auge de los Estados-Naciones, resulta inaplicable en todo su múltiple y variado contenido, a las relaciones internacionales contemporáneas.

Y es que aun cuando se produzcan limitaciones a la competencia de ciertos Estados a favor de organizaciones supranacionales que tienen a su cargo velar por un interés común y no por el interés de otro Estado, estas limitaciones, en estricto sentido, no deben calificarse de restricciones a la soberanía, como parece lo hizo la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en el célebre caso COSTA, pues esas limitaciones no tienen lugar frente a otro Estado soberano, que es cuando el concepto de soberanía debe entrar en juego. Por tanto, compartimos la opinión de Nicola Catalano, en el sentido de que la transferencia de competencias a órganos comunitarios, es decir, a una entidad nueva de la cual forma parte el Estado, no debe calificarse de delegación de soberanía, pues esa delegación de soberanía caracteriza al protectorado internacional, es decir, al sometimiento de un poder estatal soberano a otro poder estatal soberano<sup>6</sup>.

Al contrario, en el caso de comunidades económicas, las restricciones o limitaciones a la competencia de los Estados se hace no a favor

3. Vid. Reuter, *Institutions Internationales*, París, 1955, p. 123, *cit.*, por Enrique Pecourt, *La soberanía de los Estados ante la Organización de las Naciones Unidas*, Barcelona, 1962, p. 29.
4. Cfr. Manuel María Díez, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Buenos Aires, 1963, p. 38.
5. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mesa Redonda sobre la Integración de América Latina y la Cuestión Constitucional*, Washington, 1967, p. 12; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, *cit.*, pp. 639, 783 y 802.
6. Vid. Nicola Catalano, *Manual de Derecho de las comunidades europeas*. INTALBID, Buenos Aires, 1966, p. 28; Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", en Insti-

de otro Estado, sino a favor de entes nuevos comunitarios que en el caso de América Latina tendrán a su cargo la consecución de un interés común: el desarrollo económico, en el cual, por supuesto, estarán interesados todos los Estados. Interés común que, por otra parte, no pueden lograr los Estados Miembros de otra manera, ni por sí solos.

Por ello el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, ha señalado en relación a esto que "la compatibilidad constitucional emana de su propia naturaleza, pues sus metas no son otras que facilitar y permitir el logro de objetivos que cada Estado por sí solo ya no puede alcanzar debido a la complejidad del fenómeno económico moderno"<sup>7</sup>.

En todo caso, frente al fenómeno de la integración económica, antes de tratar de explicar la transferencia de competencias a órganos supranacionales, recurriendo a un nuevo concepto de soberanía para justificarla, es preferible convenir en la inaplicabilidad de dicho concepto de soberanía frente al fenómeno de la integración. Y ello, insistimos, porque no se trata realmente de delegación de soberanía, no se trata del sometimiento de un Estado a otro Estado, sino de la salvaguarda y consecución de un interés común, en el cual está comprometida materialmente la vida institucional del propio Estado, a través del otorgamiento de determinados poderes, en plano de igualdad y reciprocidad, a entidades supranacionales.

Por ello, el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Interamericano de Desarrollo, señalaba claramente que: "No es esto un problema de delegación de soberanías sino más bien de afirmación de ellas en escenarios más amplios y con mayor vocación de vigencia futura. Porque las soberanías asfixiadas en espacios estrechos son las que más en riesgo están de ser avasalladas"<sup>8</sup>.

#### b. *La transferencia de competencias*

En todo caso, aun cuando no se recurra a la figura de la delegación de soberanía, la integración económica ciertamente implica la transferencia de competencias a órganos comunitarios, y que conllevan limitaciones a su ejercicio por parte de los Estados Miembros.

Ahora bien, antes de analizar las modalidades de esa transferencia de competencias en los países latinoamericanos ante una futura Comunidad Latinoamericana, es necesario advertir que estos países en la actualidad, son parte en Tratados que autorizan a órganos in-

---

tuto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Relaciones entre el derecho comunitario y el Derecho Nacional*, Washington, 1967, p. 185.

7. *Vid.* Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 810.
8. *Cit.*, por F. V. García-Amador, "Introducción a la Problemática Jurídica e Institucional de la Integración", en *Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado*, Nº 5-6, Tegucigalpa, 1965-1966, p. 7; asimismo, por F. V. García-Amador en "La Integración Latinoamericana, su problemática Jurídica e Institucional", en *Anuario Uruguayo de Derecho Internacional*, Vol. IV, 1965-1966, Montevideo, 1966, p. 18.

ternacionales a tomar por mayoría decisiones con validez *erga omnes*, y que no son sólo recomendaciones del tipo clásico<sup>9</sup>. En estos supuestos se encuentran por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas, y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca. En la primera, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede tomar decisiones conforme al artículo 25, que los Estados Miembros “convienen en aceptar y cumplir”; y en el segundo, conforme al artículo 20, las decisiones del órgano de consulta “serán obligatorias para todos los Estados”, pudiendo abarcar dichas decisiones, por ejemplo, el retiro de jefes de misión; la ruptura de relaciones diplomáticas; la ruptura de relaciones consulares; la interrupción parcial o total de las relaciones económicas, o de las comunicaciones, y el empleo de la fuerza armada.

Ahora bien, ciertamente que Tratados de esa índole implican limitaciones a la competencia de los Estados Miembros; sin embargo, las competencias limitadas corresponden en el ámbito de los sistemas latinoamericanos, a los respectivos Poderes Ejecutivos, quienes tienen a su cargo la dirección y conducción de las relaciones diplomáticas, y quienes, como en el caso de Venezuela, pueden adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía, en caso de emergencia internacional.

Al contrario, un mecanismo de integración económica implica sustancialmente, más que la transferencia a órganos supranacionales de competencias ejecutivas, la transferencia de competencias normativas legislativas y jurisdiccionales<sup>10</sup>, por lo que el establecimiento de una futura Comunidad Latinoamericana, traerá como consecuencia la limitación de los poderes legislativos y jurisdiccionales de los órganos del Estado.

Ahora bien, la atribución a órganos comunitarios de poderes normativos, constitucionalmente otorgados al Poder Legislativo, y de poderes jurisdiccionales, constitucionalmente otorgados a los Tribunales nacionales, implica una derogación de las normas constitucionales, y da origen al problema de la compatibilidad de esa atribución de competencias con los sistemas constitucionales actuales. En este sentido basta señalar, por ejemplo, que la atribución de competencias jurisdiccionales reservadas a los Tribunales nacionales podría significar una violación de la garantía individual consagrada por la mayoría de las Constituciones latinoamericanas, según la cual “nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales” (Art. 69 de la Constitución), es decir, por aquéllos que el sistema constitucional establece<sup>11</sup>.

9. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problema Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., pp. 366 y 367.
10. Cfr. Nicola Catalano, “La posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros”, *loc. cit.*, p. 182.
11. En relación al sistema italiano, *Vid.* Nicola Catalano, “La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros”, *loc. cit.*, p. 184.

En todo caso, es necesario convenir en que el problema de la compatibilidad no surge esencialmente más que en los Estados miembros de una comunidad regidos por Constituciones rígidas, es decir, por Constituciones que establecen principios intangibles, y prevén procedimientos especiales para toda modificación de estos principios, limitando en consecuencia, los poderes del legislador, que está obligado al respeto de los principios establecidos por la Constitución. Estas Constituciones rígidas implican por otra parte, la nulidad de los actos violatorios de sus normas, por lo que regulan un control de la constitucionalidad de las leyes en relación con las reglas constitucionales intangibles; este control es asegurado por procedimientos especiales generalmente a través de la Corte Suprema o de una Corte Constitucional<sup>12</sup>.

Ahora bien, este problema, que no puede ni debe ser ignorado, se plantea en forma patente y generalizada en América Latina, cuyos países tienen todas Constituciones rígidas, como la venezolana.

En Europa, en base a ello, realmente el problema de la compatibilidad sólo se planteó en términos jurídicos, en los casos de Alemania e Italia, cuyas Constituciones rígidas, prevén un control constitucional. En los demás países, como observaba Catalano, el problema era más que todo político, lo que no impidió que los Países Bajos y Luxemburgo, por ejemplo hubieran realizado enmiendas a sus Constituciones después de firmado el Tratado de París de 1951 y antes de firmarse los Tratados de Roma<sup>13</sup>, permitiendo las transferencias de competencias y que reformas constitucionales se efectuaran posteriormente en los demás países (Dinamarca, Suecia, Grecia, España). Las mismas reformas constitucionales se han hecho, en la mayoría de los países, en los años noventa, en relación al Tratado de Maastrich, que regula definitivamente la Comunidad Europea.

Ahora bien, y aun cuando el problema de la compatibilidad se planteó inicialmente en Europa, estrictamente sólo respecto a Alemania e Italia, éste tuvo solución en las propias Constituciones de esos dos países, al permitir el artículo 11 de la Constitución italiana la posibilidad de 'limitaciones a la soberanía necesaria para un orden jurídico que asegure la paz y la justicia entre las naciones'; y el artículo 24 de la Constitución alemana, la posibilidad de la transferencia de derechos de soberanía a instituciones internacionales. En

---

12. Cfr. Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, p. 182. En torno a la noción de constitución rígida, *Vid.* James Bryce, *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Madrid, 1952, pp. 94 y ss. *Vid.*, asimismo, Voto Salvado de José Gabriel Sarmiento Núñez a la *Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad del ordinal 14 del artículo 11 de la Ley aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, intentado por el doctor Tito Gutiérrez Alfaro*, Caracas, Imprenta Nacional, 1965, pp. 21 y ss.

13. *Vid.* Nicola Catalano, "La posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados miembros", *loc. cit.*, p. 183.

base a dichas normas, por tanto, al permitir la propia Constitución limitaciones a su normativa, el problema dejó de tener fuerza suficiente como para dudar de la posibilidad de transferencia a órganos comunitarios de poderes de "soberanía". Incluso, en la reforma constitucional en España (1978), se previó que por Ley Orgánica se pudiera atribuir a organizaciones internacionales competencias derivadas de la Constitución (Art. 96), para poder permitir su ingreso a las Comunidades Europeas.

c. *La situación constitucional en América Latina frente a una proyectada Comunidad Latinoamericana*

La situación constitucional actual de América Latina, al contrario, es radicalmente distinta a la situación europea.

Por una parte, es similar a la situación alemana e italiana, en cuanto que surge de Constituciones rígidas, que limitan los poderes del legislador para modificarlas, y que prevén un control de la constitucionalidad de las leyes.

Por otra parte, es similar a la situación que tenía Bélgica, en cuanto que las Constituciones latinoamericanas en general y salvo el reciente caso de Colombia, no contienen disposición alguna que permita, ni remotamente, la limitación de las competencias de los órganos constitucionales de los Estados Miembros a favor de entes supranacionales, ni mucho menos, la transferencia a ellos de competencias propias de los órganos constitucionales.

Al contrario, si se va al texto de algunas constituciones latinoamericanas, más bien surgen disposiciones expresas que prohíben toda delegación o transferencia de competencias constitucionales, sobre todo el Poder Legislativo. Como se dijo, la única excepción en esta materia en el área andina, la constituye la Constitución de Colombia que en la reforma de 1968 admitió la posibilidad de transferencia de competencias a algunos órganos supranacionales (Art. 78), lo que ha sido ratificado en la Constitución de 1991 (Arts. 224 y 227).

Ahora bien, en líneas generales, y salvo las excepciones indicadas, es posible afirmar que en América Latina no hay disposiciones expresas que prohíban ni permitan la transferencia de competencias; y que en todo caso, dichos textos constitucionales, inclusive los que contienen disposiciones programáticas sobre la integración, como el de Venezuela, no fueron estructurados ciertamente, para viabilizar actos creadores de una Comunidad Latinoamericana.

Sin embargo, y a pesar de la ausencia de prohibiciones expresas a la transferencia de competencias, no hay que olvidar que se trata en todos los casos, de Constituciones rígidas, que no permiten modificaciones por la sola voluntad del Poder Legislativo, y mucho menos a base de interpretaciones.

Por ello, no podemos estar de acuerdo en su integridad, con las conclusiones de la Mesa Redonda celebrada en Bogotá en febrero de 1967, para discutir los problemas de la "cuestión constitucional" en la integración de América Latina y que fue organizada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. En dicha Mesa Redonda se llegó a la conclusión de que los textos constitucionales latinoamericanos "no son incompatibles, en materia de principios, con la atribución a organismos internacionales de competencias para tomar decisiones *erga omnes*, en asuntos relacionados con el ordenamiento económico y social comunitario latinoamericano que contempla", y que en consecuencia, "no habría incompatibilidad constitucional en la conclusión de un tratado constitutivo del proyectado Mercado Común Latinoamericano"<sup>14</sup>.

En la referida Mesa Redonda, aun cuando se advirtió que no podría resolverse la cuestión constitucional hasta no saber exactamente qué tipo de competencias serían transferidas, por lo que las conclusiones se formularon en materias *de principios*, se partió de la idea de que era necesario acudir a criterios interpretativos realistas, basados en las interpretaciones y aplicaciones que ha habido en la práctica.

Ahora bien, ciertamente que el problema de la transferencia de competencias que plantea la integración económica latinoamericana, no debe ser examinada a la luz de los mismos dogmas y concepciones con que pueden y deben examinarse los problemas constitucionales que plantea la actuación del Estado en las relaciones internacionales en general, sobre todo cuando como en América Latina, la integración se concibe como un factor de desarrollo económico. Y en efecto, a pesar de que algunas de las Constituciones Centroamericanas contenían también disposiciones expresas que prohibían limitaciones a la soberanía, se supo interpretar el sentido del término y en su momento se pudo constituir el Mercado Común Centroamericano<sup>15</sup>.

Sin embargo, en lo que respecta a la transferencia de competencias, el problema no es de índole política sino de estricto orden jurídico. Lo referido anteriormente sobre las nuevas modalidades interpretativas a que es necesario recurrir frente al fenómeno de la integración, es absolutamente correcto desde el punto de vista político, frente a la necesidad de la integración económica latinoamericana. Pero al resolver la cuestión constitucional, el problema no es realmente de interpretación sino de aplicación de normas constitucionales que no permiten derogaciones por vía legislativa y menos por vía interpre-

14. Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mesa redonda sobre la Integración de América Latina y la cuestión Constitucional*, cit., p. 25.

15. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Problemática Jurídica de la Integración de América Latina*, cit., pp. 780 y 781. Sobre las interpretaciones para viabilizar el proceso de integración centroamericano. Vid. Ricardo González Camacho, *Nota de la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana*, SIECA/CE-XVII/77, de 25 de agosto de 1965, Guatemala.

tativa. Frente a Constituciones rígidas, entonces, el problema de la posibilidad de transferencia de competencias de órganos constitucionales a organismos supranacionales, cuando esas Constituciones no autorizan expresamente esas transferencias, es insoluble, a menos que se recurra, como se debe, a una reforma o enmienda constitucional, como ha sucedido en Colombia.

Precisamente, por este problema constitucional es que en Venezuela se han planteado dudas y conflictos judiciales, en torno a la constitucionalidad de la Ley aprobatoria del Tratado que creó el Tribunal Andino, y en la cual, una "disposición interpretativa", limitó la posibilidad de transferencia de competencias legislativas a la Comisión del Acuerdo. A pesar de ello, sin embargo, Decisiones de la Comisión, como la que se refiere a propiedad industrial, que modifican la Ley de Propiedad Industrial se han publicado en *Gaceta Oficial* sin haber pasado por el trámite de su aprobación legislativa. Ello ha originado nuevos cuestionamientos de constitucionalidad que están pendientes de decisión en la Corte Suprema de Justicia.

## B. La validez inmediata de los Actos Comunitarios

En efecto, el problema de la transferencia de competencias da origen a otra problemática, referida a la validez inmediata que requieren tener los actos comunitarios en los Estados Miembros.

En efecto, la integración no sólo supone la existencia de órganos comunitarios con poderes de decisión que limiten las competencias de los Estados Miembros, sino que exige que esas decisiones tengan validez inmediata en dichos Estados. Es así como ante los serios obstáculos que suponen los sistemas tradicionales de la contratación internacional, especialmente por los trámites de aprobación y ratificación, el proceso de integración exige el abandono de tales sistemas, y la adopción de fórmulas menos formalistas y más simplificadas<sup>16</sup>, que entre otros factores, impliquen una amplia capacidad del Poder Ejecutivo para actuar en el plano internacional, sin la aprobación legislativa y la ulterior ratificación.

En este sentido, en el Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo sobre la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros, del cual fue relator F. Dehousse, se estableció claramente que "sería imposible aplicar los Tratados si para la ejecución de los reglamentos comunitarios fuera necesaria la intervención de los órganos constitucionales de los Estados Miembros para insertar dichos reglamentos en los órdenes jurídicos nacionales.

16. Cfr. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Desarrollo de los Estados Miembros", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Relaciones entre el Derecho Nacional*, cit., p. 114; Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 787.

Aparte de la demora en la ejecución que sobrevendría inevitablemente, la necesidad de una norma de recepción supondría que los parlamentos nacionales podrían realizar una apreciación sobre la oportunidad de la norma comunitaria”<sup>17</sup>.

Por tanto, la exigencia de validez inmediata de los actos comunitarios en los Estados Miembros no sólo tiene una fundamentación de tipo práctico, sino sustancialmente, de tipo jurídico, basada en el principio de la igualdad. Los Estados Miembros en una comunidad económica deben estar en un absoluto plano de igualdad; por lo que permitir a los órganos constitucionales de un Estado Miembro apreciar la oportunidad de la norma comunitaria y aprobarla o no, equivaldría a que una de las partes podría sustraerse de la aplicación de la norma comunitaria, lo que sería contrario a la esencia de la comunidad.

Ahora bien, frente a esta exigencia de validez inmediata de las decisiones comunitarias, y frente a la necesidad de que los Poderes Ejecutivos tengan una amplia capacidad de obligar a sus Estados en el plano internacional, debemos examinar la situación constitucional en América Latina, para determinar su vialidad.

Una cosa es cierta, la casi totalidad de los textos constitucionales latinoamericanos exigen expresamente el trámite de la aprobación parlamentaria y subsiguiente ratificación, para todo acto del Poder Ejecutivo que imponga obligaciones internacionales al Estado, sin hacer distinción alguna por razón de la naturaleza, contenido u objeto del tratado o convenio internacional.

En este sentido, por ejemplo, constituye una excepción la Constitución venezolana, que autoriza al Poder Ejecutivo a celebrar tratados o convenios en forma simplificada, sin intervención del Poder Legislativo, en los siguientes supuestos: cuando mediante ellos se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República; cuando mediante ellos se trate de ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales; cuando mediante ellos se trate de aplicar principios expresamente reconocidos por la República; y cuando mediante ellos se trate de ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Poder Ejecutivo (Art. 128).

Sin embargo, si bien esa es la situación de excepción, es lo cierto que los convenios o acuerdos “en forma simplificada” se han venido generalizando en la práctica latinoamericana contemporánea, desplazando progresivamente al tratado clásico y formal<sup>18</sup>, y ello al margen y en contra, evidentemente, de las normas constitucionales que en este caso son expresas.

17. Vid. F. Dehousse, “Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros”, *loc. cit.*, p. 114.

18. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, *cit.*, p. 791.

Por otra parte, la ampliación de hecho de los poderes del Poder Ejecutivo para obligar internacionalmente a los Estados Latinoamericanos, se ha efectuado asimismo en los supuestos de decisiones de órganos internacionales, en los cuales aquél participa con su voto. Típicos ejemplos de estos supuestos se encuentran en el sistema interamericano, en el cual algunos cambios han afectado, incluso, a disposiciones de índole sustantiva. Por ejemplo, las interpretaciones y aplicaciones de que ha sido objeto el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca durante los últimos años, al extender la esfera de validez de la institución de la legítima defensa a formas de agresión taxativamente excluidas en el artículo 3º del Tratado. Asimismo, en lo referente a cambios introducidos en la estructura institucional del Sistema, cabría mencionar, también a título de ejemplo, el que ha autorizado al Consejo de la Organización de Estados Americanos a ejercer, como tal, competencias que el Tratado reserva al Órgano de Consulta.

Estos ejemplos, demuestran entonces cuál es la situación de hecho que ha imperado en la práctica sobre las facultades de los Poderes Ejecutivos para obligar internacionalmente a los Estados Latinoamericanos. Sin embargo, evidentemente, y frente a las normas constitucionales expresas citadas, no puede concluirse como lo ha hecho el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, que "las Constituciones latinoamericanas, en la práctica de su aplicación, confieren amplia capacidad a los Poderes Ejecutivos para obligar internacionalmente al Estado"<sup>19</sup>, sino muy por el contrario, es necesario concluir que tratándose de una práctica inconstitucional, se hace necesario proceder a una readaptación de los textos constitucionales a la realidad y a las exigencias de las relaciones internacionales contemporáneas.

Por tanto, si por las exigencias de una futura Comunidad Latinoamericana, la creación de órganos comunitarios supranacionales a los cuales haya de transferir determinadas competencias estatales, aun en ausencia de normas constitucionales expresas, hace pensar en la necesidad de una reforma del sistema constitucional latinoamericano; en materia de validez y ejecución inmediata interna de los actos comunitarios, ante normas constitucionales expresas que exigen la intervención de los Poderes Legislativos, hace pensar con mayor razón en la necesidad, asimismo, de proceder a una reforma constitucional, con el objeto de adaptar los textos a la realidad de las relaciones internacionales contemporáneas. La propia "disposición interpretativa del Congreso venezolano al aprobar los Tratados del Acuerdo de Cartagena y del Tribunal de Justicia del Acuerdo al exigir la aprobación por las Cámaras Legislativas de Decisiones que afecten la "reserva legal" lo demuestran.

19. *Vid.* Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales. *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 793.

### C. Los problemas latinoamericanos respecto de los órganos supranacionales

Visto lo anterior, entonces, podemos sacar las siguientes conclusiones en torno al primer problema jurídico que plantea el establecimiento de una futura Comunidad Latinoamericana:

En primer lugar, en cuanto a la necesidad de que se creen órganos comunitarios con competencias supranacionales transferidas por los Estados Miembros, es necesario concluir que con la excepción de Colombia, en ausencia de normas constitucionales que autoricen esa transferencia y tratándose de Constituciones rígidas, existe la incompatibilidad constitucional para ello, y por tanto, la necesidad de que se reformen los textos constitucionales respectivos.

Ciertamente, como lo ha señalado la Mesa Redonda de Bogotá, de febrero de 1967, organizada por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, no hay al respecto normas expresas que prohíban o autoricen dicha transferencia de competencias, y que frente al fenómeno de la integración debe acudir a mecanismos nuevos de interpretación<sup>20</sup>. Sin embargo, frente a Constituciones rígidas, y por la naturaleza de los problemas planteados, el problema no es de interpretación sino de reforma constitucional<sup>21</sup>.

En efecto, nada absolutamente se lograría con el establecimiento de órganos comunitarios conforme al sistema constitucional actual, en base a interpretaciones hechas con criterio de "efectividad", en primer lugar, si no se tiene como no se puede tener, la seguridad de que esa interpretación será la misma en todos los Estados Miembros, en forma invariable; en segundo lugar, si el Tratado respectivo aprobado por ley, tiene el mismo rango y valor que ésta; y en tercer lugar, si queda vigente para ello, la posibilidad de ejercer un control de la constitucionalidad del Tratado respectivo y de los actos comunitarios.

En virtud de ello, y porque un proceso de integración económica no puede estar basado en simples interpretaciones que dejen vigente un peligro latente de derrumbamiento, es imprescindible acudir a una reforma constitucional. Este fue el supuesto de la iniciativa de Colombia en cuya Constitución de 1968 se incorporó al ordinal 18 del artículo 76 el apartado siguiente:

20. *Vid.* Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Mesa redonda sobre la integración de América Latina y la cuestión constitucional*, *cit.*, p. 16.

21. *Cfr.* Leontín Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*. Informe preparado para el "Seminario sobre Aspectos Jurídicos de la Integración para Profesores de Derecho", organizado en Buenos Aires por el INTAL, del 6 al 31 de marzo de 1967, documento (mimeografiado), Curso P. G. 1/dit./7, 26-11-67, Buenos Aires, pp. 28 y 88; Emilio J. Cárdenas, "Hacia un derecho comunitario latinoamericano", *loc. cit.*, pp. 49 y 50; Emilio J. Cárdenas. "En torno a la constitucionalidad de un eventual Mercado Común Latinoamericano", en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, 12-13 de febrero de 1967; Alberto A. Natale. *La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional*, *cit.*, pp. 12 y ss.

Por medio de Tratados o Convenios aprobados por el Congreso, podrá el Estado obligarse para que sobre bases de igualdad y reciprocidad, sean creadas instituciones supranacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados<sup>22</sup>.

En la Constitución colombiana de 1991 esta norma se reforzó considerablemente, al regularse en su artículo 227 lo siguiente:

“El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe, mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La Ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano”.

Por otra parte, y en segundo lugar, en cuanto a la necesidad de que los actos comunitarios tengan validez inmediata en los Estados Miembros, ante la exigencia de casi todas las Constituciones latinoamericanas de la intervención del Poder Legislativo en los actos internacionales del Poder Ejecutivo que establezcan obligaciones para el Estado, surge asimismo la conveniencia de una reforma constitucional<sup>23</sup> que adapte dichos textos a la realidad contemporánea. Dejar la vigencia de los actos comunitarios a interpretaciones, sin siquiera garantía de uniformidad y permanencia, es crear una Comunidad con bases insuficientes y poco sólidas.

En esta materia, en todo caso, debemos tener en cuenta la experiencia europea no sólo al inicio del Mercado Común en los años sesenta, sino con motivo de la aprobación del Tratado de Maastrich a comienzos de los noventa: todos los países europeos adaptaron sus Constituciones a la supranacionalidad.

## 2. LA JERARQUIA DEL DERECHO COMUNITARIO Y SUS PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

---

El segundo problema de los tres que hemos querido destacar en estos comentarios, y que debe ser resuelto en los sistemas jurídicos

22. Debe señalarse que a fines de los sesenta se proyectó en Chile una reforma similar. *Vid.*, observaciones sobre dicho proyecto en Alberto A. Natale, *La Integración Latinoamericana y el Problema Constitucional*, cit., pp. 11 y 12.
23. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 808. En este sentido, *Vid.*, las conclusiones del V Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Santiago de Compostela, octubre 1966), sobre el tema “Aspectos Jurídicos de las Integraciones Económicas” y el Ante-Proyecto en ponencia sobre el mismo tema preparado por Alfredo Martínez Moreno, publicada por la Secretaría General del Congreso Madrid-Zaragoza, 1966, pp. 15 y 15.

latinoamericanos como presupuesto para el establecimiento efectivo de una Comunidad Latinoamericana, es el de la jerarquía del Derecho Comunitario frente al Derecho Nacional de los Estados miembros.

En efecto, la segunda premisa fundamental de un proceso de integración, además de la creación de órganos con competencia supranacional, es el de la necesaria superioridad jerárquica del Derecho Comunitario frente al Derecho Nacional. Únicamente sobre esta base es concebible la eficacia del ordenamiento jurídico de un proceso de integración. Por ello Nicola Catalano señaló que la primacía del Derecho Comunitario constituye por una parte, una exigencia jurídica indiscutible, y por otra, una necesidad práctica ineludible, porque, en caso contrario, toda la estructura existente correría el riesgo de convertirse en letra muerta <sup>24</sup>.

La necesidad de la primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional ha sido ampliamente defendida por la doctrina europea, fundamentándose en varias razones perfectamente aplicables a una futura Comunidad Latinoamericana.

#### A. La necesaria primacía del derecho comunitario

En efecto, los Tratados que instituyen una comunidad económica, son esencialmente tratados multilaterales y no bilaterales. Se trata por tanto, de cuerpos normativos que regulan relaciones, al mismo tiempo y a la vez para todos los Estados Miembros. De ahí surge el carácter igualitario y comunitario de los derechos y obligaciones que establecen y que son la base de la comunidad.

El objetivo común que persiguen los Estados al integrarse en una comunidad económica, en efecto sólo puede realizarse basándose en la idea democrática de la igualdad de todos los Estados Miembros, dentro de la comunidad y con relación a ella. Esta idea de igualdad, que, insistimos, está en la base de toda comunidad económica, implica que el Derecho Comunitario debe tener en todos los Estados Miembros igual efecto, igual contenido, igual amplitud e igual aplicación. Es decir, para utilizar palabras del Profesor Leontin Constantinesco, el Derecho Comunitario debe tener en todos los Estados Miembros, la misma significación, la misma fuerza obligatoria y una categoría jurídica invariable <sup>25</sup>.

De lo contrario, si cada Estado Miembro pudiese resolver autónoma y unilateralmente el valor del derecho comunitario, su significación y su fuerza obligatoria en el respectivo derecho nacional, no se garan-

24. Vid. Nicola Catalano, "La posición del Derecho Comunitario dentro del derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, p. 189, Cfr. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, p. 89. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, *cit.*, p. 808.

25. Vid. Leontin Constantinesco. *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, p. 13.

tizaría el principio de la igualdad y difícilmente podría hablarse de una real comunidad económica, pues su efectividad estaría en tela de juicio.

Por eso, en el Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros, se afirmó categóricamente que "si se reconociese, en beneficio de todos los Estados Miembros, el poder de decidir por sí solos acerca del efecto del derecho comunitario en sus respectivos territorios, el orden jurídico que se está elaborando se desquiciaría; daría lugar, como en el pasado, a tantos sistemas jurídicos como Estados Miembros"<sup>26</sup>.

Para evitar esa situación, violatoria del principio de igualdad que debe privar en toda comunidad, es que se exige como premisa fundamental de todo proceso de integración económica, que el Derecho Comunitario tenga un rango superior al Derecho Interno. Esto trae una serie de consecuencias e implicaciones.

En primer lugar, es la garantía indispensable para que el Derecho Comunitario tenga la misma significación en todos los Estados Miembros, es decir, tenga una interpretación y aplicación unitarias y uniformes. Sólo con una categoría superior al derecho nacional, el derecho comunitario es susceptible de tener esa igual significación en los países miembros, y sólo en esa forma existirán garantías suficientes para que los tribunales nacionales estén obligados a aceptar y acatar la interpretación unitaria que del derecho comunitario dé el órgano jurisdiccional de la comunidad<sup>27</sup> y para que los Parlamentos nacionales estén asimismo obligados a aplicar unilateralmente el derecho comunitario, conforme a las directivas que dicten los órganos comunes.

En segundo lugar, como veremos en detalle al analizar el tercer problema jurídico que plantearía una futura Comunidad Latinoamericana, la prioridad del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional trae como consecuencia que se restrinjan en el ámbito nacional las posibilidades del control de la constitucionalidad de los actos comunitarios.

Por otra parte, el reconocimiento de una jerarquía superior al derecho comunitario frente al derecho nacional, es la condición indispensable para que se pueda producir la readaptación<sup>28</sup> de esos derechos nacionales no preparados para la integración, al Derecho Comunitario. Es por tanto la vía necesaria para lograr la armonización y en su caso, la unificación de legislaciones.

26. Vid. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, p. 182.

27. Cfr. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, p. 14.

28. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, *cit.*, p.808.

Ahora bien, esta primacía del derecho comunitario, frente al derecho nacional, implica además, la transformación de las reglas tradicionales de interpretación, fundamentalmente, por la inaplicabilidad del principio *lex posterior derogat priori*. En tal virtud, una ley nacional posterior no puede derogar no sólo los Tratados que instituyen la comunidad económica, sino que tampoco puede derogar las normas comunitarias de aplicación de los Tratados dictados por los órganos comunes o en ejecución de sus decisiones obligatorias<sup>29</sup>. En esto último es en lo que está la novedad esencial del planteamiento.

## B. Las enseñanzas de la situación europea

Ahora bien, esta exigencia fundamental del establecimiento de una futura Comunidad Latinoamericana consistente en la necesaria primacía del derecho comunitario frente al derecho nacional de los Estados Miembros, plantea graves problemas jurídicos por la estructura actual del sistema constitucional latinoamericano, que es necesario resolver. En este sentido, debe advertirse que la situación latinoamericana frente a esa exigencia, difiere sustancialmente de la situación europea.

Dada la evolución institucional que Europa había tenido en el campo de las relaciones internacionales, el problema de la prioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional para el momento del surgimiento del ordenamiento comunitario, estaba más o menos uniformemente resuelto.

El Consejero de Estado, Maurice Lagrange resumió esta orientación con las siguientes palabras: "La primacía es característica de todo Tratado, en el sentido de que, de acuerdo con la concepción moderna, que se encuentra con pocas variaciones en el sistema constitucional de todos los Estados Miembros, las disposiciones de los Tratados regularmente ratificados poseen un valor superior al de la legislación interna"<sup>30</sup>.

En efecto, en el Mercado Común Europeo en su composición original, la situación era sustancialmente, frente a esta exigencia, la siguiente:

Por una parte había diversas constituciones que consagraban la primacía de los Tratados sobre la legislación interna, como el caso de las de Francia, Holanda y Alemania. En Francia, tal como lo señala el artículo 55 de la Constitución de 1958, desde su publicación, el Tratado debidamente ratificado tiene "jerarquía superior a la de las leyes, bajo reserva, en cada acuerdo o Tratado, de su aplicación

29. Cfr. F. Dehousse, "Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros", *loc. cit.*, pp. 116, 117 y 129.

30. Vid. Maurice Lagrange, "La Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho Nacional", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Relaciones entre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional*, *cit.*, p. 158.

por la otra parte". No hay duda entonces que el Tratado priva sobre la ley interna y que ésta no puede derogar una disposición de aquél. El problema, sin embargo, está latente en cuanto a la efectividad de esta disposición, ya que no hay posibilidad de sancionar la violación eventual de esa norma por una ley interna posterior, por la ausencia del control de la constitucionalidad de las leyes.

En Alemania, la situación estaba resuelta en principio por el artículo 25 de la Ley Fundamental al establecer que "las reglas generales del derecho internacional son parte integrante del derecho federal", y que "tienen primacía respecto a las leyes, creando de modo directo, derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal". Aun cuando en la aplicación de éste y otros dispositivos constitucionales los tribunales habían dado soluciones divergentes, en todo caso era la Corte Constitucional quien tenía competencia en caso de conflicto.

En cuanto a Holanda, a comienzos de los sesenta era el único Estado Miembro de la Comunidad Europea que había resuelto el problema de los efectos jurídicos de un Tratado internacional respecto de la ley interna en forma satisfactoria, por la vía de las modificaciones introducidas en su Constitución en 1953 y en 1956, consagrando la primacía de los Tratados sobre las leyes, y estableciendo la competencia de los Tribunales nacionales para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales o de las leyes. Por otra parte, y en segundo lugar, se encontraba la Constitución de Luxemburgo, que no regulaba expresamente la primacía de los Tratados sobre las leyes internas. Sin embargo, la inexistencia del control de la constitucionalidad y la autorización constitucional para la transferencia del ejercicio de atribuciones reservadas por la propia Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial mediante tratado, a instituciones de derecho internacional público, llevaron a la Corte Suprema de Justicia de Luxemburgo a decidir que el Juez debía aplicar las disposiciones de un Tratado internacional vigente aunque éste fuera incompatible con una ley promulgada con anterioridad.

En tercer lugar, se encontraba el sistema belga, cuya Constitución no contenía disposiciones referentes a las relaciones existentes entre el derecho internacional y el derecho interno. Por otra parte, esta Constitución tampoco permitía un control de la constitucionalidad de las leyes ni de los Tratados y declaraba la incompetencia del Parlamento en materia de Tratados Internacionales. La interpretación que generalmente se le dio al problema conducía a pensar en que la ley y el Tratado tenían el mismo rango, y por ello fue que ante la importancia práctica que el problema tenía en la aplicación de los Tratados europeos, se efectuó una reforma constitucional.

Por último dentro de esta ligera visión de la situación constitucional de la inicial Europa de los Seis, al constituirse el Mercado Común Europeo, sobre el problema de la jerarquía de los Tratados frente

al Derecho Interno, se encontraba el sistema italiano, que era quizás el que más similitud tenía con los latinoamericanos, por los problemas que originaba.

La Constitución italiana, guarda silencio en cuanto a las relaciones entre el derecho interno y los Tratados. Sin embargo, preveía un control constitucional de las leyes, dada su rigidez, y permitía, como hemos visto, una transferencia de competencias a organismos internacionales. Esta situación originó la célebre decisión de la Corte constitucional italiana de 7 de marzo de 1964 dictada en el caso de COSTA contra ENEL, en la cual afirmó con toda claridad que los "acuerdos internacionales tenían dentro del ordenamiento italiano el rango de leyes ordinarias y que, como cualquier ley ordinaria podrían sufrir derogaciones en virtud de otras leyes posteriores". Ante esta decisión, en sus conclusiones ante la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, Maurice Lagrange se refirió a "las consecuencias desastrosas en cuanto al funcionamiento del sistema institucional establecido por el Tratado y, como consecuencia, sobre el futuro mismo del mercado común, que provocaría el mantenimiento de una jurisprudencia de esa índole"<sup>31</sup>.

Ahora bien, es evidente que el problema de las relaciones entre el derecho comunitario y el derecho interno se presenta con características propias, distintas a las clásicas relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, y que requiere soluciones uniformes en todos los Estados Miembros. Esta es la consecuencia de la igualdad que priva en la comunidad económica.

De las disposiciones constitucionales analizadas, se deduce que en los inicios del proceso de integración económica, si bien Europa había evolucionado, considerablemente en esta materia, no tenía una solución uniforme respecto al problema en el ámbito comunitario. De ahí que algunos autores como Catalano, refiriéndose fundamentalmente al caso italiano, donde mayores inconvenientes habían surgido, hacían depender la solución de este problema de la jerarquía del derecho comunitario, de la solución dada al primero de los problemas que hemos planteado, es decir, al de la transferencia de competencias a los órganos supranacionales<sup>32</sup>.

En efecto, admitida la transferencia de competencias que autorizaban la mayoría de las Constituciones europeas, ello implicaba una limitación de la competencia ordinaria de los órganos constitucionales de los Estados Miembros, entre ellos del Parlamento. Por tanto, como lo ha señalado el Informe Jurídico del Parlamento Europeo antes señalado, cuyo relator fue F. Dehousse, "los Estados miembros no pueden legislar y adoptar medidas de ejecución en un dominio en el

31. Vid. "Conclusiones del Abogado General Sr. Maurice Lagrange, en el Caso Flaminio Costa contra ENEL", en Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Relaciones sobre el Derecho Comunitario y el Derecho Nacional*, cit., p. 87.

32. Vid. Nicola Catalano, "La Posición del Derecho Comunitario dentro del Derecho de los Estados Miembros", loc. cit., pp. 183 a 187.

cual se ha otorgado competencia exclusiva a las instancias comunitarias”<sup>33</sup>. Lo contrario, es decir, la violación de un Tratado, no consistía entonces solamente en la violación de una obligación internacional, sino también, en un exceso de poder por incompetencia, debido a la disminución de competencia aceptada por el Parlamento, en virtud de la aprobación de dicho Tratado.

En todo caso, el problema en Europa dio lugar a divergencias doctrinales y jurisprudenciales de cierta magnitud, hasta el punto de que el Profesor Leontin Constantinesco, con clara visión, propugnó una reforma constitucional similar a la holandesa, sobre todo por la necesidad de la primacía sobre el derecho interno legal constitucional, no sólo del derecho comunitario primario sino también del derecho comunitario secundario<sup>34</sup>.

Sin embargo, es necesario convenir en que el problema de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional gozaba en Europa, de algunas soluciones parciales basadas o en las normas constitucionales que daban jerarquía superior a los Tratados frente a las leyes; o en las consecuencias de la transferencias de competencias que algunas Constituciones autorizan. Lo cierto, en todo caso, es que con motivo del desarrollo del Mercado Común Europeo, para inicios de los años noventa, todos los Estados Miembros de la Comunidad habían adaptado sus Constituciones a la misma, particularmente el final, con motivo de la aprobación del Tratado de Maastrich.

### C. La situación constitucional de América Latina

La situación en América Latina frente a una futura Comunidad es, al contrario, radicalmente distinta a la europea. En efecto, podríamos decir que, por una parte, se parece a la situación que tenía Bélgica en cuanto a que las Constituciones latinoamericanas guardan silencio en torno al problema; y por la otra, se parece a la italiana, pero sin la autorización constitucional para la transferencia de competencias a órganos supranacionales.

En primer lugar, dado el carácter de Constituciones rígidas de las latinoamericanas, no hay duda alguna en afirmar que en todos nuestros países priva en forma absoluta el principio de la supremacía constitucional, no sólo sobre los respectivos derechos internos, sino también sobre los Tratados. Es más, algunas Constituciones como las de Argentina, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua y Paraguay, contenían o contienen cláusulas expresas de esa supremacía constitucional sobre los Tratados, aun cuando en forma programática, otras Constituciones o expresan el respeto al derecho internacional; o procuran la integración latinoamericana; o propenden a la

33. Vid. F. Dehousse, “Informe de la Comisión Jurídica del Parlamento Europeo relativo a la Primacía del Derecho Comunitario sobre el Derecho de los Estados Miembros”, *loc. cit.*, p. 118.

34. Vid. Leontin Constantinesco, *Las relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, p. 88.

cooperación solidaria entre los países de América Latina, como es el caso de la mayoría de las Constituciones centroamericanas y otras en Sur América, como la de Venezuela, Perú y Ecuador.

En segundo lugar, como se ha señalado, con excepción de la de Colombia, ninguna de las Constituciones latinoamericanas permite la transferencia de competencias de sus órganos constitucionales a organizaciones supranacionales. Es más, algunas de las Constituciones centroamericanas prohíben expresamente la delegación de las competencias de sus órganos constitucionales.

En tercer lugar, casi ninguna de las Constituciones latinoamericanas resuelve expresamente el problema de las relaciones entre los Tratados y la legislación interna, por lo que en general se acepta que los Tratados en el ámbito interno tienen igual rango que la ley, y por tanto, frente a ellos rigen los principios tradicionales de interpretación de la ley posterior y de la ley especial. Incluso, en el Perú, contrariamente a la primacía del Tratado frente a la Ley que consagró la Constitución de 1979, el texto constitucional aprobado en 1993 declara que los Tratados forman parte del derecho nacional Art. 55). La excepción es Colombia, en cuyo sistema, claro exponente del monismo, no se controvierte el principio que dispone que tanto la Constitución Nacional como los Tratados con Potencias Extranjeras y demás organismos internacionales, siempre que fueren celebrados conforme a derecho, son ley suprema del Estado, y como tal, prevalecen sobre otras normas que puedan oponerse a ellas. Conforme a ello, la Corte Suprema colombiana se había rehusado a conocer de impugnaciones de tratados internacionales. Debe señalarse además, que respecto a Brasil, aun cuando no hay disposiciones constitucionales expresas al respecto, la doctrina se ha inclinado por la tesis de que los Tratados internacionales debidamente celebrados, derogán toda la legislación anterior que se les oponga y a su vez, no pueden ser derogados por legislación posterior que no se refiera explícitamente a ellos<sup>35</sup>. En Venezuela, por otra parte, aun cuando la orientación general y tradicional de la jurisprudencia había sido otorgar a los Tratados igual rango que la ley, en la sentencia de Corte Plena de 1965, frente a un recurso de inconstitucionalidad del Tratado de Extradición suscrito con los Estados Unidos, la Corte Suprema se declaró incompetente para conocer de ello, a pesar de que consideró a dicho Tratado del mismo rango que la ley, y por tanto, sometido a la Constitución. Dicha decisión, en todo caso, fue ampliamente criticada por sus implicaciones políticas y poco fundamento jurídico, y porque ni siquiera asume realmente una posición monista frente al problema<sup>36</sup>. Esta posición, como se ana-

35. Cfr. Emilio y Cárdenas, "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, pp. 41 y 42.

36. Cfr. Gonzalo Pérez Luciani, "El Control Jurisdiccional de la Constitucionalidad de Leyes Aprobatorias de Tratados Internacionales", en *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Católica "Andrés Bello"*, N° 4, 1966-1967, pp. 203 y ss. Véase lo indicado en la Décima Séptima Parte, Tomo V.

lizó anteriormente, fue variada por la propia Corte Suprema al conocer la acción de inconstitucionalidad del Parágrafo Primero de la Ley aprobatoria del Acuerdo de Cartagena.

#### D. Los problemas latinoamericanos respecto de la primacía del derecho comunitario

Como conclusión frente al problema constitucional que representa para la América Latina su incorporación a futura Comunidad, por la exigencia de la primacía del derecho comunitario sobre el derecho interno, podemos señalar lo siguiente:

En primer lugar, habiendo sido resuelto el primero de los problemas jurídicos planteados, es decir, el de la necesaria creación de órganos comunitarios con competencias supranacionales, con la necesidad de una reforma constitucional en América Latina para permitir el traslado de competencias, es evidente que la solución que se dé a este segundo problema jurídico que estamos analizando relativo a la jerarquía del derecho comunitario frente al derecho nacional, no puede tener su base en el argumento de la transferencia de competencias.

Por tanto, y en segundo lugar, en América Latina al problema planteado sólo pueden dársele dos soluciones: o acudir a una reforma constitucional, o acudir a la vía de la interpretación judicial<sup>37</sup>.

En torno a esta última vía, podemos sacar igual conclusión que la expuesta al analizar el primer problema planteado: un proceso de integración económica no puede estar fundamentado en interpretaciones aisladas de los Estados Miembros, sin garantía de uniformidad y mucho menos de permanencia. Ello significaría no sólo la inestabilidad de la comunidad respectiva, sino la amenaza de violación del principio de igualdad, que es su base. Por ello, realmente el problema no es de interpretación judicial, sino reforma constitucional<sup>38</sup>.

En definitiva entonces, podemos señalar como solución al segundo de los problemas planteados para América Latina frente a una futura Comunidad, es decir, al de la exigencia de la primacía del derecho comunitario primario y secundario, sobre el orden jurídico nacional, que es indispensable propugnar una reforma constitucional

37. Cfr. Emilio J. Cárdenas, "Hac a un derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, p. 49.

38. Cfr. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, *cit.*, p. 88. Por ello, Alfredo Martínez Moreno, en el Ante-Proyecto de Ponencia sobre el tema "Aspectos Jurídicos de las Integraciones Económicas", para el V Congreso Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, *cit.*, p. 15, expresó: "En los casos concretos de los dos movimientos de asociación económica de Hispanoamérica, el de Integración Económica Centroamericana, el de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, debido a que sus ordenamientos jurídicos continúan expresamente aferrados al dogma de la superioridad jerárquica de los principios constitucionales, es recomendable que los Estados Miembros de dichos movimientos procedan a adaptar sus Cartas Magnas a las necesidades de los procesos de integración".

que permita no sólo la transferencia de competencias de órganos constitucionales a organismos supranacionales, sino que otorgue a los Tratados que creen la Comunidad y a los actos emanados de los órganos comunitarios, una jerarquía superior al derecho nacional, inclusive a las normas constitucionales nacionales.

Esto último nos conduce al tercero, y último de los problemas jurídicos que nos propusimos plantear, es decir, al de la necesaria restricción del recurso de inconstitucionalidad previsto en el derecho de los Estados Miembros, para la efectiva existencia de una comunidad económica.

### 3. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y SUS PROBLEMAS RESPECTO DEL PROCESO DE INTEGRACION

---

Hemos señalado que en base al principio de igualdad que tiene que inspirar a toda comunidad económica, los Estados Miembros no pueden ni deben sustraerse unilateralmente a las obligaciones comunitarias, ni siquiera a través de decisiones aisladas de sus respectivos órganos jurisdiccionales declaratorias de inconstitucionalidad de actos comunitarios.

Ello, implica entonces, como premisa asimismo fundamental de toda comunidad económica, el que los Estados Miembros deben restringir la amplitud de su control de la constitucionalidad, sobre todo frente a los actos comunitarios y a los Tratados que instituyan la comunidad o como consecuencia, en los países donde existe ese control consagrado de la constitucionalidad, debe establecerse el reconocimiento de que el derecho comunitario, no sólo primario sino secundario, tiene un rango no sólo superior a las leyes internas sino a las respectivas Constituciones: es decir, en caso de conflicto debe privar el derecho comunitario sobre los textos constitucionales<sup>39</sup>. De ahí que Leontin Constantinesco haya expresado que frente al problema surge un verdadero dilema: "O se admite el control de la constitucionalidad de las reglamentaciones comunitarias lo cual significaría el predominio de las Constituciones nacionales sobre los reglamentos; o no se admite ese control y ello significaría, no sólo la primacía de las reglamentaciones sobre las leyes, sino también la superioridad de ellas respecto de las Constituciones"<sup>40</sup>. Ante este dilema, la supervivencia de una Comunidad donde los efectos del derecho comunitario deben ser iguales, exige la adopción de la segunda alternativa, única compatible con el carácter comunitario.

En el inicio de la Comunidad Europea los Estados Miembros, excepción hecha de los Países Bajos, no captaron a tiempo las exigen-

39. Cfr. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, cit., pp. 20 y 21.

40. Vid. Leontin Constantinesco, *Las Relaciones del Derecho Comunitario con el Derecho de los Estados Miembros*, cit., p. 19.

cias del proceso de integración, ni elaboraron las soluciones apropiadas. En todo caso, el problema en una comunidad de seis Estados, sólo estaba vigente en dos, Alemania e Italia, que reconocían y admitían expresamente el control de la constitucionalidad de los Tratados y actos comunitarios. En Italia la situación era más grave al haber decidido la Corte Constitucional que el derecho comunitario tiene igual rango que la ley.

En todo caso, el problema en América Latina es radicalmente distinto, no sólo porque en nuestros sistemas constitucionales existe una mayor y más larga tradición relativa al control de la constitucionalidad, sino porque el problema se plantea en casi todos los países latinoamericanos.

El control judicial de la constitucionalidad presupone, evidentemente, la existencia de una Constitución que delimite el ámbito de acción de los poderes del Estado; y de una Constitución rígida, es decir, que escape a las posibilidades del poder legislativo ordinario. Estas dos características, la rigidez constitucional y el control de la constitucionalidad, nos dan ciertamente, los rasgos fundamentales del régimen constitucional latinoamericano.

En efecto, en América Latina, por la influencia del sistema constitucional norteamericano, rigió aún desde los primeros momentos de la independencia de sus países, el principio de la supremacía de la Constitución respecto de las leyes ordinarias, definida por primera vez en la sentencia de la Suprema Corte Estadounidense, redactada por el *Chief Justice* John Marshall, en 1803, en el caso *Marbury* contra *Madison*.

Este concepto de supremacía constitucional, o supralegalidad constitucional acogido en América Latina, implica que la Constitución es superior a los demás cuerpos legales, y que, sobre ella, no puede existir ninguna otra legislación<sup>41</sup>. La supralegalidad supone entonces, cuando menos, una doble categoría de preceptos jurídicos: unos que están revestidos con el carácter de supremos o primarios, y otros que se denominan ordinarios o secundarios, los cuales, por su naturaleza, han de estar ineludiblemente supeditados a las disposiciones de los primeros<sup>42</sup>.

En este sentido, la rigidez constitucional se convierte en la garantía de esa supremacía, pues de nada serviría que la Ley Fundamental fuese suprema, si fácilmente pudiese ser modificada a través del procedimiento estatuido para la alteración de las leyes ordinarias.

Ahora bien, la consecuencia esencial de este principio de la supremacía constitucional es que todo acto contrario a la Constitución es

41. Véase lo expuesto en la Cuarta Parte, Tomo I.

42. Cfr. Voto Salvado de José Gabriel Sarmiento Núñez a la *Sentencia por la cual se declara sin lugar la demanda de nulidad del ordinal 14 del artículo II de la Ley Aprobatoria del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela y los Estados Unidos de Norte América, intentada por el doctor Tito Gutiérrez Alfaro*, cit., pp. 20 y 21. Véase además, ese texto en *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, Caracas, 1984, Tomo II.

nulo, incluyendo los mismos Tratados. En efecto, en los sistemas constitucionales de América Latina, consecuentes con los principios de supremacía de la Constitución y rigidez de la misma, se admite que esos principios serían ineficaces y hasta utópicos, si no existiese un medio tutelador del régimen constitucional que asegure el imperio de la supremacía. No basta entonces que la Constitución sea la Ley Fundamental del Estado, sino que es imprescindible que exista un remedio jurídico, para hacerla respetar. De ahí resulta que sin control de la constitucionalidad realmente no existe la supremacía de la Carta Magna.

Siguiendo esa orientación, todos los países latinoamericanos conocen de un control de la constitucionalidad variado, habiendo predominado el sistema de control judicial, es decir, realizado por el Poder Judicial, que es, por esencia, el encargado de aplicar las normas legales, e interpretarlas y de resolver los conflictos entre ellas<sup>43</sup>.

Por otra parte, el ejercicio de ese control en los sistemas latinoamericanos puede asumir dos formas fundamentales: o bien se realiza por vía de acción, o bien por vía de excepción. En el régimen de control jurisdiccional por vía de acción, su funcionamiento se desarrolla dentro de un proceso judicial autónomo, cuya finalidad es la de que se declare la inconstitucionalidad de la ley o acto reclamado. En cambio, en el control por vía de excepción la impugnación de la ley o acto violatorio de la Constitución no se hace por vía directa ante una autoridad judicial, sino que se lleva a cabo a título de defensa dentro de un juicio previo, en el que uno de los litigantes invoca la inconstitucionalidad de la ley que se pretende aplicar.

El control de la constitucionalidad, además, puede revestir otras dos formas paralelas: puede tratarse de un control difuso, que corresponde a varios órganos judiciales ordinarios; o puede ser un control concentrado, en virtud de que se centraliza en un solo órgano judicial. Al primer tipo corresponde el llamado sistema americano, y al segundo, el austríaco<sup>44</sup>.

Generalmente, el control por vía de acción corresponde a un control concentrado, y el control por vía de excepción, a un control difuso. Sin embargo, es posible admitir que el control por vía de excepción sea paralelo al concentrado, por la incompetencia del órgano judicial ordinario de decidir la excepción.

En América Latina, tal como hemos señalado, está generalizada la existencia del control de la constitucionalidad; sin embargo, reviste variadísimas formas. Un ejemplo típico de esas formas, sin parangón en Europa, es el control de la constitucionalidad ejercido en Venezuela, que es a la vez concentrado y difuso, y realizado no

43. Véase lo expuesto en la Décima Séptima Parte, Tomo VI.

44. Vid. Mauro Capelletti, "El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N<sup>o</sup> 61, Tomo XVI, 1966, pp. 30 y ss. Véase lo expuesto en pp. 603 y ss. Tomo II.

sólo por vía de acción sino también de excepción. Es decir, la garantía de la supremacía de la Constitución está resguardada al máximo <sup>45</sup>.

Ahora bien, el control de la constitucionalidad de las leyes en América Latina, realizado bajo variadísimas formas se extiende uniformemente a los Tratados internacionales, con la única excepción de Colombia <sup>46</sup>. En efecto, no resuelto constitucionalmente el problema del rango de los Tratados frente a la ley, es posible ejercer un control sobre la constitucionalidad de los mismos, en base a la consideración de su rango legal, en casi todos los países latinoamericanos.

En este sentido, el caso colombiano se destaca con perfiles únicos del resto del panorama constitucional latinoamericano, siendo un claro exponente del monismo. En efecto, la Suprema Corte de Colombia, a pesar de tener a su cargo el guardar la integridad de la Constitución, se rehusó, repetidamente, a invalidar tratados internacionales impugnados como violatorios de la Constitución. Esta actitud de alto Tribunal colombiano, tuvo como consecuencia que, en la práctica, los Tratados aparecían muy lejos del alcance de cualquier intento de impugnación, otorgándoseles, así, una verdadera primacía ante la carencia de control jurisdiccional que pudiera cuestionar su validez.

Ahora bien, siendo una de las características del régimen constitucional de América Latina, la existencia de un amplio pero variado control de la constitucionalidad de las leyes, extendido a los Tratados Internacionales, es evidente que frente a una Comunidad Latinoamericana, nuestros países tendrían que proceder a restringir dicho control en relación al Derecho Comunitario que se establezca, tanto primario como secundario. De lo contrario, el futuro Mercado Común, quedaría sobre bases contrarias al principio de igualdad, y por tanto, condenado a desaparecer.

Esta exigencia de la futura Comunidad Latinoamericana frente al problema del control de la constitucionalidad, podría asimismo resolverse por dos vías: sea la interpretación, sea la reforma constitucional.

Ciertamente que, como lo afirmó el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, una interpretación guiada con criterio de "efectividad", podría dar lugar, como en el caso de Colombia, a excluir los Tratados, y actos internacionales del control de la Constitucionalidad <sup>47</sup>. Sin embargo, y aquí tenemos la misma respuesta que respecto a los dos problemas anteriores, la existencia de un derecho comunitario exige unas garantías nacionales mini-

---

45. Véase lo expuesto en la Décima Séptima Parte, Tomo VI.

46. Vid. N° 20. Cfr. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 793.

47. Vid. Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, *Problemática Jurídica e Institucional de la Integración de América Latina*, cit., p. 793.

mas e imprescindibles para que el mismo no pueda ser invalidado posteriormente. Una Comunidad Latinoamericana no puede fundamentarse en interpretaciones, que no tienen ni siquiera garantía de uniformidad y permanencia. La misma inestabilidad de la jurisprudencia latinoamericana sobre la materia, lo demuestra. Por ello consideramos que la empresa de la integración económica no puede quedar sujeta al peligro latente de declaraciones de inconstitucionalidad por parte de los tribunales nacionales, que libren, de ese modo, a los Estados Miembros, de sus obligaciones comunitarias<sup>48</sup>.

Además, en América Latina no existen las soluciones que permitieron a la doctrina europea por lo menos discutir la amplitud del control de la constitucionalidad en Alemania e Italia, basadas en la autorización constitucional para la transferencia de competencias que implica una limitación a la competencia de los órganos constitucionales.

Por tanto, y como conclusión en torno al tercer problema planteado a los países latinoamericanos frente a una futura Comunidad, es necesario concluir en la necesaria reforma constitucional que excluya el control de la constitucionalidad sobre los actos comunitarios, y reconozca a éstos una jerarquía superior no sólo a las leyes, sino a la propia Constitución.

---

48. Cfr. Emilio J. Cárdenas, "Hacia un Derecho Comunitario Latinoamericano", *loc. cit.*, p. 38.

Octava Parte

LA ESTRUCTURA POLITICA  
Y CONSTITUCIONAL DEL  
ESTADO FEDERAL: LOS ESTADOS  
Y LA DESCENTRALIZACION POLITICA



---

## I. LA FORMA DEL ESTADO

---

Como ya hemos señalado repetidamente, el Estado en Venezuela está configurado como un "Estado Federal", pero "en los términos consagrados por la Constitución"<sup>1</sup>, es decir, "en la medida y forma peculiar en que esta idea ha sido vivida dentro de la sociedad venezolana"<sup>2</sup>. En esta forma, la Constitución, siguiendo la motivación de sus proyectistas, consagró un Estado con forma federal pero con contenido centralista. Esa fue la fórmula utilizada para el establecimiento de un nuevo "compromiso" centrofederal<sup>3</sup> y evitar así que resucitaran las polémicas que dominaron las reformas constitucionales del siglo pasado<sup>4</sup>.

---

1. Artículo 2.

2. Véase Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 21, Caracas, 1961, p. 375.

3. Véase lo expuesto en la Tercera Parte Tomo I.

4. La motivación de la fórmula constitucional resulta de la expresa discusión del problema en la Exposición de Motivos, a lo cual ya hemos hecho referencia: "La Comisión se abocó al estudio de si resultaba conveniente mantener la forma federal del Estado venezolano. La vieja polémica de centralistas y federalistas pudo empezar a revivirse en nuestras primeras reuniones que habrían tomado un curso de discusiones infecundas, como lo ha sido en gran parte esta polémica a lo largo de nuestra historia. Los trabajos se dirigieron hacia el encuentro de una fórmula capaz de evitar lo árido de las contradicciones y ofrecer una solución cónsona con nuestros antecedentes y con la estructura del Estado.

"Quienes pensaron en la eliminación de la forma federal creyeron que era preferible reemplazar la estructura de la federación por un sistema de descentralización administrativa o autonomías progresivas que funcionarían más de acuerdo con la realidad venezolana; quienes se pronunciaron por el mantenimiento de la forma federal del Estado arguyeron, entre otros, motivos de orden histórico que hicieron arraigar el movimiento federalista en el sentimiento nacional.

"La Comisión comenzó por reconocer que el sentimiento de la organización social y el nombre mismo de la Federación, constituyen un hecho cumplido y hondamente enraizado en la conciencia de los venezolanos. Por otra parte, estimó que, a pesar de no haberse realizado efectivamente, la Federación sigue siendo en el espíritu de la mayoría un desiderátum hacia el cual debe tender la organización de la República.

"Pensó también la Comisión que la semántica en la vida política y jurídica no tiene un contenido inmutable. Los vocablos se entienden, no sólo por su significación literal, sino por el ambiente histórico y las circunstancias dentro de las cuales se han realizado, los valores que representan... «Federación», en unas partes, significó la integración de unidades dispersas para

El resultado del compromiso constitucional ha sido el establecimiento de una forma federal del Estado, pero como mera "forma", pues ni siquiera llega el esquema federal a configurarse como un completo esquema de descentralización. Esta forma federal, aun cuando la Constitución, como decisión política, no es un "pacto federal" entre Estados<sup>5</sup>, implica la existencia en la vida política venezolana de tres personas públicas de carácter territorial, con autonomía entre ellas: la República, en el ámbito nacional; los Estados federados, como nivel intermedio, en el ámbito de los veintidos Estados en que se divide el territorio nacional; y los Municipios, a nivel local, organizados por cada Estado.

Cada una de estas personas de derecho público territoriales se rige por sus propias autoridades electas por votación universal, directa y secreta<sup>6</sup>, y realizan sus actividades públicas en ejercicio de una "cuota" del Poder Público: el Poder Nacional, el Poder Estatal o el Poder Municipal<sup>7</sup>. Por ello, es clara la disposición de la Constitución: "Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado"<sup>8</sup>. Las "ramas" del Poder Público, no son otras que las atribuidas a la República (Poder Nacional), a los Estados (Poder Estatal) y a los Municipios (Poder Municipal)<sup>9</sup>.

Formalmente, por tanto, la configuración del Estado venezolano como una "Federación" parecería indicar que el mismo es el resultado de un pacto entre entidades territoriales autónomas y que, por

---

formar un todo armónico; «federación» en los países de América Latina significó a veces la disgregación de una unidad en comunidades locales. Pero «federación» en Venezuela, propiamente hablando, representa un sistema peculiar de vida, un conjunto de valores y de sentimientos que el Constituyente está en el deber de respetar, en la medida en que los intereses del pueblo lo permitan", *loc. cit.*, p. 375.

5. Sobre la noción de Constitución como pacto Federal, véase Carl Schmitt *Teoría de la Constitución*, México, 1961, p. 375.
6. A pesar de que el Distrito Federal también es una persona de derecho público territorial de nivel intermedio, el Gobernador del Distrito Federal es designado por el Presidente de la República.
7. La división del Poder Público en tres ramas, la Nacional, la Estatal y la Municipal, es tradicional en nuestro constitucionalismo. Véase sentencias de la CFC en SPA de 19-2-37 y de 6-11-37 en *M.* 1938, pp. 166 y 312; de la CFC en SPA de 4-3-41 y de 17-4-41 en *M.* 1942, pp. 128 y ss. y 182 y ss. Cfr. Allan R. Brewer-Carias, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas, 1964, p. 104.
8. Artículo 118 de la Constitución.
9. Y cada una de estas ramas tiene sus funciones propias, ejercidas en principio pero en forma no excluyente, a través de sus respectivos órganos: el Poder Nacional, la función legislativa (Poder Legislativo Nacional), la función de gobierno y la administrativa (Poder Ejecutivo Nacional) y la función judicial o jurisdiccional (Poder Judicial); el Poder Estatal, la función de gobierno y administrativa (Poder Legislativo Estatal) y la función legislativa (Poder Legislativo Estatal); y el Poder Municipal, la función legislativa local (Poder Legislativo Municipal) y la función de gobierno y administrativa (Poder Ejecutivo Municipal). Véase lo indicado en la Novena Parte Tomo II.

tanto, son el centro de un esquema descentralizador, político y administrativo. Sin embargo, la realidad es completamente distinta. El Estado en Venezuela se ha caracterizado, desde el punto de vista institucional, por su excesiva centralización, es decir, por la excesiva concentración del poder político, administrativo y jurídico en los niveles nacionales o de la "rama" nacional del Poder Público, el cual no ha sido compartido sino muy parcialmente por los Estados y por las Municipalidades<sup>10</sup>.

Sin embargo, hay que reconocerlo, esta situación de excesiva centralización que ha signado el campo político y administrativo, ahondando el abismo entre el ciudadano y los gobernantes, no siempre ha sido igual; es más, realmente es un producto del presente siglo<sup>11</sup>.

### 1. LA DISGREGACION FEDERAL-CAUDILLISTA

En efecto, como ya se dijo, al declararse la independencia de los países latinoamericanos de España, puede decirse que el sistema administrativo de las nacientes Repúblicas del Nuevo Mundo era completamente descentralizado: en ese contexto se constituyó la República Federal de 1811. Fue por tanto, el poder local-federal que ese texto consagró, el que marcó el inicio de un sistema de gobierno descentralizado en Venezuela, en el cual, el poder quedó alojado en las Provincias-Ciudades, siendo el gobierno central una entelequia. A esta debilidad del poder central, el propio Libertador atribuyó la caída de la Primera República en 1812.

Las guerras de independencia consolidaron los poderes de los caudillos militares regionales y locales, y por tanto, el esquema descentralizado del poder.

En la Constitución de 1819, si bien su tendencia teórica, por las presiones del Libertador, fue por el establecimiento de un sólido poder central<sup>12</sup>, la división de la República en Provincias<sup>13</sup>, a cargo de "un Gobernador sujeto inmediatamente al Presidente de la República", y el establecimiento de "municipalidades" en los Departamentos (divisiones de las Provincias) con atribuciones propias, inclusive de proponer el nombramiento del Gobernador de la Provincia que correspondía a los "miembros municipales" electos por votación<sup>14</sup>; indudablemente que contribuyó a consolidar el po-

10. Seguiremos a continuación, en buena parte, lo expuesto por Allan R. Brewer-Carías, *Cambio Político y Reforma del Estado en Venezuela*, Caracas, 1975, Capítulo 16.

11. Véase lo indicado en la Tercera Parte, Tomo I.

12. De allí la declaración del artículo 1º (Título II) de la Constitución de 1819: "La República de Venezuela es una e indivisible".

13. Las Provincias en que se dividía el territorio de la República en la Constitución de 1819 fueron básicamente las mismas referidas en la Constitución de 1811: Barcelona, Barinas, Caracas, Coro, Cumaná, Guayana, Maracaibo, Margarita, Mérida y Trujillo. Véase artículo 2, Título I, Sección Primera.

14. Artículos 1, 2 y 4 de la Sección Segunda del Título IX de la Constitución de 1819.

der regional-local de los caudillos militares, quienes después y con motivo de las guerras independentistas sustituyeron a la aristocracia criolla en el control de los organismos locales”<sup>15</sup>.

La Constitución de 1821, al unir los territorios de Colombia (Nueva Granada) y Venezuela en la República de Colombia, formalmente centralizó aún más el gobierno del nuevo Estado, el cual se dividió en Departamentos con “una administración subalterna dependiente del gobierno nacional”<sup>16</sup>; sin embargo, la situación de guerra que todavía continuaba, el poder de los caudillos militares regionales y los poderes de las autoridades municipales, desde el primer momento conspiraron contra este texto y su pretendida centralización, hasta que lograron, por sobre los deseos del Libertador, e inclusive expulsándolo de Venezuela, la separación de ésta de la República de Colombia y la formación, en 1830, de la República de Venezuela.

Tal como se ha dicho, la elaboración del texto constitucional de 1830, que no configuró ni una república “centralista” ni “federal”, sino un pacto “centro-federal”, estuvo nuevamente signada por las discusiones en torno a centralismo o federación, y para la transacción del conflicto, se ha dicho que sus redactores se inspiraron en el texto de la Constitución de Cádiz de 1812<sup>17</sup>: se dividió el país en Provincias<sup>18</sup>, en las cuales funcionaba una Diputación Provincial compuesta por diputados electos, y cuyo “régimen superior políti-

15. En la época colonial inmediatamente anterior a la Independencia, la aristocracia criolla, como clase privilegiada, “había monopolizado el derecho de los cargos concejales” (Véase Jesús González Cabrera, *Caracas y su Régimen Municipal*, Caracas, 1961, p. 62, cit. por Julio Castro Guevara, *Esquema de la evolución municipal de Venezuela*, Caracas, 1968, p. 57), y ello le permitió asumir el poder local, al declararse la Independencia. Sin embargo la lucha social que se desató contra los blancos y mantuanos durante las guerras de independencia, provocó la toma de posición en los cuerpos municipales de los del “partido” del caudillo regional-militar correspondiente. Tal como lo señaló L. Vallenilla Lanz, “durante algunos años lucharán los Cabildos por sus antiguas prerrogativas, pretenderán asumir como antaño la representación de los intereses comunes y aun los generales del país, pero sucumbirán al fin ahogados bajo el poder avasallador del caudillismo que surgía por evolución represiva del seno de la revolución, no quedando sino como supervivencias de un organismo social hondamente transformado...”, *Disgregación e integración*, Caracas, p. 100, cit. por J. Castro Guevara, *op. cit.*, p. 61.
16. Artículo 6 de la Ley Fundamental de la Unión de los Pueblos de Colombia.
17. Cfr. M. Casal Montbrún (Estudio Preliminar), *La Constitución de 1861 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Tomo II, Vol. I, Caracas, 1972, pp. 23 y 32. Sobre las implicaciones de la Constitución de Cádiz en el régimen local español, véase S. Martín-Retortillo y E. Argullol, “Aproximación histórica al tema de la descentralización 1812-1931”, en S. Martín-Retortillo y otros, *Descentralización Administrativa y Organización Política*. Madrid, 1973, Tomo I, pp. 43 y ss.
18. Las Provincias que adoptaron la Constitución de 1830 fueron las siguientes: Cumaná, Barcelona, Margarita, Caracas, Carabobo, Coro, Mérida, Barinas, Apure y Guayana. La Ley sobre el Régimen y Organización de las Provincias decretada conforme al artículo 5 de dicho texto, estableció, sin embargo, la división del territorio nacional en trece Provincias (Cfr. la referencia en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 123).

co" estaba a cargo de "un gobernador dependiente del Poder Ejecutivo" nombrado a proposición de las Diputaciones<sup>19</sup>.

Debe señalarse, sin embargo, que la división provincial se había establecido en la colonia en el territorio de Venezuela, mucho antes de que esa división territorial existiera en la Península; y esa división provincial ya se había adoptado en 1811<sup>19 bis</sup>.

La transacción centro-federal del texto de 1830, sin embargo, no satisfizo ni a los que propugnaban un gobierno centralista ni a los que buscaban la consolidación de un sistema completamente federal, y en la llamada Revolución de las Reformas contra el Presidente Vargas, los federalistas insistieron en lo inoperante de la organización provincial y propugnaron la transformación de las Provincias en Estados, y de las Diputaciones Provinciales en Legislaturas<sup>20</sup>. Los años de la República durante la vigencia de la Constitución de 1830, en todo caso, continuaron bajo el conflicto de los poderes regionales-caudillistas-militares contra el recién creado poder civil-nacional<sup>21</sup>. El conflicto, en definitiva, llevó a la reforma constitucional de 1857, en la cual, con la pretensión de resolver las tensiones centralistas y federalistas<sup>22</sup>, se optó por eliminar las Diputacio-

19. Artículos 156, 161 Ord. 4 y 170 de la Constitución de 1830.

19<sup>bis</sup>. Véase lo indicado en la Segunda Parte, Tomo I.

20. Véase el Manifiesto de la Revolución de las Reformas de 1835, en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 47 y 124. En dicho documento se calificaba a la Constitución de 1830 como "inadecuada a nuestras circunstancias y adversa a los deseos manifestados por el pueblo, inventándose un sistema mixto y contradictorio desconocido hasta entonces y que sólo puede tener por objeto halagar las ideas y miras del Ejecutivo remanente", *idem.*, p. 123.

21. Por ejemplo, es de destacar el rechazo del Presidente José Gregorio Monagas al Proyecto de Ley sobre Organización del Régimen Interior de la República en 1853, que buscaba reforzar el poder de las Diputaciones Provinciales, alegando que se afectaba "el principio centro-federal" y "se limitaban las facultades del Poder Ejecutivo". Véase las referencias en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 48 y 124 y ss.

22. En su Mensaje al Congreso en 1857, el Presidente J. T. Monagas planteaba la necesaria reforma de las instituciones políticas y, por ende, de la Constitución, alegando que el texto de 1830 establecía "un sistema complicado de Gobierno, que participaba del régimen central al mismo tiempo que del régimen federal, fió a los Diputaciones provinciales toda la parte legislativa del poder municipal, y a los gobernadores la parte ejecutiva de ese mismo poder; pero hizo a las Diputaciones además de responsables de sus actos, dependientes del Congreso General, y a los gobernadores dependientes del Poder Ejecutivo... Tan extraña combinación produjo, desde el principio, el desorden que acompaña siempre a la confusión de los derechos y deberes prevaleciendo el elemento centralizador, en pugna siempre con el elemento llamado federal, que surgía de cuando en cuando... Pero lo peor de esta equivocada combinación consiste en que, aun cuando hubiera sido verdaderamente independiente el poder municipal, la Constitución lo centraliza también en las Diputaciones y gobernadores contra su peculiar naturaleza... Se estableció de este modo un poder, que se ha creído federal, con los elementos del poder municipal, a expensas de los pueblos, que no han gozado del beneficio de ninguno, y sólo han sufrido el atraso y los perjuicios que eran consiguientes a semejante desorden". Véase en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, pp. 130 y 131.

nes Provinciales y erigir, en su lugar, un "Poder Municipal"<sup>23</sup>. En esta forma, en las Provincias, el "régimen político" quedó a "cargo de un Gobernador dependiente y de libre nombramiento del Poder Ejecutivo" y en los cantones (divisiones de las Provincias), el Poder Municipal se ejercía "por los Concejos Municipales", a quienes correspondía el "gobierno de los cantones y parroquias en lo económico y administrativo", compuestos por funcionarios electos<sup>24</sup>. La lucha del poder central contra las apetencias regionales-federales-caudillistas, se pretendió resolver a favor del poder central, asfixiando el poder de las Provincias y creando el Poder Municipal<sup>25</sup>; en definitiva, sesgando la aspiración a un federalismo progresivo que los constituyentes de 1830 buscaron, lo cual explica, entre otros factores, la precaria vigencia de la Constitución de 1857<sup>26</sup>.

La Constitución de 1858, en esta forma, significó una vuelta al espíritu del texto de 1830: adoptó de nuevo una forma mixta, tratando de conjugar los intereses del gobierno central con los regionales, pero controlando el ahora "Poder Municipal"<sup>27</sup>. En dicho texto, se integró todo el sistema de gobierno regional (provincias, cantones y parroquias) en un Poder Municipal que se ejercía "por un Concejo y un Jefe Municipal en los cantones y por los demás funcionarios y corporaciones que establecía la legislatura provincial"<sup>28</sup>. Los gobernadores, sin embargo, eran electos por votación universal, directa y secreta, aun cuando actuaban "como agentes del Poder Nacional"<sup>29</sup>. Con el texto de 1858, aun cuando también se buscaba establecer una transacción con la fórmula mixta<sup>30</sup>, indudablemente que los poderes locales salieron fortalecidos tanto a nivel de las Legislaturas Provinciales como de los Concejos Cantonales: el caudillismo regional federalista había llegado a su apogeo de poder político, y sólo faltaban las guerras federales para que se consagrara formalmente la Federación en Venezuela<sup>31</sup>.

23. "El Poder Público se divide para su administración en Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Municipal. Cada uno de estos poderes ejercerá las atribuciones que le señalan la Constitución y las leyes, sin excederse de sus límites", artículo 6, Constitución de 1857.

24. Artículos 85, 86 y 88 de la Constitución de 1857.

25. Sobre el significado de la creación del Poder Municipal en 1857. Véase Julio Castro Guevara, *op. cit.*, pp. 71 y ss. Las facultades autonómicas del del Municipio se ampliaron en la Ley sobre Poder Municipal del mismo año de 1857, *idem.*, pp. 72 y ss.

26. Véase J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 50.

27. Cfr., *idem.*, p. 51. En el texto de 1858, "el Poder Público se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

28. Artículo 122.

29. Artículos 11, 135 y 137.

30. Producto, según la acertada opinión de J. M. Casal Montbrún, de "una oligarquía que juega al federalismo para evitarlo", *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 51.

31. Véase lo expuesto en la Tercera Parte, Tomo I.

## 2. EL ESTADO FEDERAL DE 1864

---

En efecto, la Constitución de los Estados Unidos de Venezuela de 1864 “reunió” veinte Provincias que se declaraban “independientes” y “reconocían recíprocamente sus autonomías”<sup>32</sup>, con lo cual quedaba consolidado el pacto regional-caudillista-federalista que daba soporte al Estado Nacional y al poder central, y que se manifestó particularmente en la regulación de las fuerzas armadas, como ya se explicó<sup>33</sup>.

Además, en la organización política de 1864, el Constituyente ignoró al Poder Municipal, quedando en poder de los Estados el establecimiento de “las reglas fundamentales de su régimen y gobierno interior”<sup>34</sup>. Fue sólo en el texto constitucional de 1893 cuando por primera vez, dentro del sistema federal, se consagró “la autonomía del Municipio y su independencia del poder político del Estado en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo”<sup>35</sup>, independencia que se estableció posteriormente, también expresamente respecto del Poder Federal<sup>36</sup>. A partir de 1904, en todo caso, constitucionalmente se estableció la autonomía municipal, no de los Municipios, sino de los Distritos en que se dividían los Estados “cuyas Municipalidades” eran entonces las autónomas, situación que se mantuvo hasta la Constitución de 1953<sup>37</sup>.

## 3. EL CENTRALISMO COMO PRODUCTO DEL SIGLO XX

---

En cuanto a la organización federal, si bien desde el punto de vista político-regional tuvo vigencia mientras los caudillos regiona-

32. Esta expresión la consagraron todos los textos constitucionales hasta 1961, cuando la Constitución vigente la cambió: “Los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas” (Art. 16). Los Estados que formaron la República Federal de 1864 fueron los siguientes: Apure, Aragua, Barcelona, Barinas, Barquisimeto, Carabobo, Caracas, Cojedes, Coro, Cumaná, Guárico, Guayana, Maracaibo, Maturín, Mérida, Margarita, Portuguesa, Táchira, Trujillo y Yaracuy.

33. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, Tomo II.

34. Artículo 13, 2 de las Constituciones de 1881 y 1891.

35. Artículo 13, 2 de la Constitución de 1893; artículo 13, 3 de la Constitución de 1901; artículo 73 de la Constitución de 1904; artículo 12, 3 de la Constitución de 1909; artículo 19, 4 de las Constituciones de 1914 y 1922 y artículo 14 de las Constituciones de 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, 1945.

36. Artículo 14 de la Constitución de 1936.

37. Artículo 7, 3 de la Constitución de 1904. Artículo 109 de la Constitución de 1953. En la Constitución de 1961 se consagró la autonomía de los “Municipios”, pudiendo éstos ser “agrupados en Distritos” (Arts. 25 y 28). Mediante la disposición Transitoria 1ª de la Constitución, mientras no se dictó la Ley Orgánica del Poder Municipal, se mantuvo en vigencia el régimen anterior a 1961, (el de la Constitución de 1953), por lo que hasta 1984 la autonomía municipal existió a nivel de “Municipalidades” en los Distritos y no a nivel de los Municipios, que eran meras divisiones administrativas de aquéllos. Con la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 puede decirse que se comenzó a establecer el Municipio de la Constitución.

les dominaron el país, como consecuencia de la integración política que el dictador J. V. Gómez realizó autoritariamente del país<sup>38</sup>, aquella perdió toda su vigencia. Administrativamente, durante el siglo XIX, había sido un manto formal que encubría una Administración débil y pobre, al perder su único objeto —pacto de descentralización político-regional-caudillista—, a partir de las primeras décadas del siglo XX, no ha tenido real vigencia, habiendo sido el ropaje formal de un Estado centralizado administrativa y políticamente hablando. En este sentido, estimamos importante insistir en torno a los aspectos políticos y administrativos de la Federación, pues las apreciaciones tan generalizadas relativas a su carácter ficticio, deben aplicarse sólo a la concepción de Federación como fórmula de descentralización administrativa. Ciertamente, la Federación no significó efectiva descentralización administrativa, por la definitiva pobreza de la Venezuela del Siglo pasado, que vivía de los impuestos a las importaciones y exportaciones, que eran nacionales; en cambio si existió una efectiva descentralización político-militar. En este último aspecto, todo lo contrario de una ficción, la Federación fue una realidad, con enorme arraigo histórico, ligada al caudillismo y al latifundismo regional. Desaparecidos éstos por la concentración del poder militar y del latifundio en torno a Gómez, la Federación entonces pasó a ser un mero recuerdo histórico de las luchas civiles del siglo XIX; y ello lo reconoce la propia Constitución de 1961, al disponer que “la República de Venezuela es un Estado federal, en los términos consagrados por esta Constitución”, lo que equivale en sí mismas a decir muy poco<sup>39</sup>.

La política administrativa de J. V. Gómez, siguiendo la orientación de los gobiernos de la segunda mitad del siglo XIX, fue progresivamente centralista, de manera que en las sucesivas reformas constitucionales, se le fueron quitando o limitando poderes a los entes locales: los Estados y Municipalidades. Por ello, a pesar de la forma “federal”, el Estado de 1936 era un Estado casi completamente centralizado, y si bien la justicia permanecía en cierta forma en poder de los Estados, la Constitución de 1945 dio el golpe de gracia a la descentralización, al nacionalizarse las actividades judiciales<sup>40</sup>.

Había, sin embargo, competencias propias de los Estados, de las Municipalidades y del Poder Nacional (Federal), correspondiendo a los Estados toda competencia “no delegada expresamente al Po-

38. Véase lo indicado en la Tercera Parte, Tomo I.

39. Artículo 2. Véase la Exposición de Motivos de la Constitución en relación al significado de la expresión de este artículo sobre la Federación en los debates de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución en *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Tomo I, Vols. I y II, Caracas, 1971.

40. Mediante el artículo 15, 7, los Estados convinieron por primera vez en “reservar al Poder Federal”... “todo lo relativo a la Administración de justicia y al Ministerio Público en el territorio Nacional, *loc. cit.*, p. 796. Sobre la importancia de esta “nacionalización de la Justicia” en el esquema federal venezolano. Véase Humberto J. La Roche, *loc. cit.*, pp. 578 y ss.

der Central”<sup>41</sup>, con lo que se consagraba un poder residual táctico a favor de los Estados. En 1953, sin embargo, el proceso centralizador, de nuevo bajo otra dictadura militar, llevó a la norma constitucional el principio contrario: correspondía al Poder Nacional “toda materia que la presente Constitución no atribuya a los otros Poderes”<sup>42</sup>, con lo que se redujo la competencia de los Estados, con carácter restrictivo, y se amplió la competencia del Poder Nacional con las atribuciones residuales. Esta situación, ciertamente, se invirtió nuevamente en la Constitución de 1961, la cual, si bien atribuyó a los Estados “todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”<sup>43</sup>, consagró expresamente el principio de los “poderes implícitos” a favor del Poder Nacional, al precisar que corresponde a éste “toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que se le corresponde *por su índole o naturaleza*”<sup>44</sup>.

En todo este proceso debe insistirse en los efectos de la Reforma Constitucional de 1925, la cual a pesar de que fue motivada por razones circunstanciales, constituye hasta cierto punto, la consolidación del proceso de integración político-nacional que había iniciado el dictador J. V. Gómez.

En efecto, la motivación central de la reforma de 1925 estuvo en permitir la ausencia de la capital del Presidente de la República, sin necesidad de que estuviese obligado a separarse de su cargo, contrariamente a lo que se establecía en los textos anteriores, que confinaban la acción del Presidente al Distrito Federal. Ya para esa fecha Juan Vicente Gómez había fijado su residencia en Maracay.

Por ello, el texto de 1925 le permitió “actuar en cualquier punto del país donde se encuentre, en el sentido de que le es potestativo comunicar desde allí sus instrucciones a los Ministros del Despacho para las resoluciones que éstos hayan de librar en Caracas, en los asuntos que motiven dichas instrucciones de conformidad con la Constitución y las leyes” (Art. 98).

Sin embargo, como ya se ha señalado extensamente<sup>45</sup>, la Constitución de 1925 marcó el inicio definitivo del fin del federalismo en Venezuela.

La evolución constitucional posterior al texto de 1925 va a estar signada por la progresiva centralización del régimen político y, por supuesto, por la sucesiva desfiguración del sistema federal: en 1945,

---

41. Esta norma consagrada en la Constitución de 1864 (Art. 12) se mantuvo en todos los textos constitucionales posteriores hasta 1953.

42. Artículos 60, 29.

43. Artículo 17.7.

44. Artículo 136, 25. Véase en relación a los novedoso de esta disposición en Humberto J. La Roche, *op. cit.*, p. 591. Una aplicación del criterio contenido en esta norma puede encontrarse en nuestro libro, Allan R. Brewer-Carías, *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Area Metropolitana de Caracas*, Caracas, 1971, pp. 72 y ss. y 82.

45. Véase lo indicado en la Tercera Parte, Tomo I.

como se dijo, se nacionalizó la justicia perdiendo los Estados toda competencia en materia judicial, y al regularse el Ministerio Público Federal se indicó que era el órgano del Ejecutivo Federal ante el Poder Judicial, sin especificarse como anteriormente, que actuaba ante el Poder Judicial Federal "y de los Estados". Durante todo ese período se ampliaron considerablemente las materias reservadas al Poder Federal y particularmente las de carácter tributario. Los Estados, progresivamente, perdieron competencia en cuanto a sus ingresos o rentas y cada vez más pasaron a depender más y más del situado constitucional. En esta materia, en efecto, la evolución en los últimos sesenta y cinco años puede resumirse así:

En la Constitución de 1928, además de los Estados, se estableció que participaban en la distribución del Situado, el Distrito Federal y los Territorios Federales. Las Municipalidades no fueron tomadas en cuenta a estos efectos, sino hasta la Constitución de 1947, donde se extendió el situado hasta ellas, pero la referencia a las mismas fue nuevamente eliminada en el período 49-50.

La evolución constitucional del Situado Constitucional muestra en las últimas décadas una variación porcentual referida a los ingresos rentísticos del año anterior, y que originó una variación en la estimación de su monto: por ejemplo, en la Constitución de 1936, el monto del mismo fue aumentado del 12 por ciento al 20 por ciento; en la Constitución de 1947, sufre otra modificación y se fija en un 25 por ciento. En el período 49-50 cambió a un 16 por ciento y posteriormente en la Constitución del 53 volvió a ser modificado dicho monto el cual osciló entre el 15,50 por ciento y el 25 por ciento. En el texto de 1953 cabe destacar también, que este cálculo se comenzó a realizar en forma distinta a la acostumbrada anteriormente, pues se estableció que la determinación del monto del Situado se basaría en función del total de ingresos ordinarios del presupuesto del año correspondiente.

Por último, en la trayectoria del Situado Constitucional es de destacar que no es sino en la Constitución de 1947, donde se remitió su regulación por Ley para así poder, el Poder Nacional, controlar y orientar la inversión del Situado por los Gobiernos Estatales y Municipales. Esta remisión a la Ley fue luego eliminada en el año 53.

En la Constitución de 1961, se volvió a hacer una remisión a la Ley, estableciéndose que la misma podrá dictar normas para la coordinación de la inversión del Situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, atribuyéndosele a la Ley Orgánica respectiva la determinación de la participación que corresponde a las entidades municipales.

La referida Ley Orgánica fue promulgada el 5 de agosto de 1974, y en la misma, por primera vez, se establecieron mecanismos mediante los cuales el Ejecutivo Nacional aseguro que el cincuenta por ciento (50%) de lo que recibían los Estados por la vía del Situado Constitucional, se invirtiera coordinadamente con los planes administrativos nacionales. Dicha ley fue modificada, posteriormente en va-

rias oportunidades, habiendo sido criticada por su excesivo centralismo, por lo que fue derogada en 1989 al dictarse la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público.

El esquema del Estado Federal centralizado consolidado bajo la vigencia de la Constitución de 1961, en todo caso, y conforme a lo prescrito en el artículo 137 del Texto fundamental, ha comenzado a ser cambiado con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencia del Poder Público, así como de la Ley sobre elección y remoción de Gobernadores de Estado de 1989. Con esas dos leyes, en proceso de aplicación, así como con la Ley sobre el período de los Poderes Públicos de los Estados de 1989, que lo establece en 3 años, se han iniciado un proceso de reforzamiento del nivel estatal y de descentralización nacional. Entre otros aspectos, la Ley Orgánica de Descentralización, además de haber derogado la Ley Orgánica de Coordinación del Situado Constitucional, definió las competencias concurrentes para devolver a los Estados ciertas atribuciones, y asignó a éstos, en exclusividad, algunas competencias que eran nacionales<sup>46</sup>.

---

46. Véase el libro Allan R. Brewer-Carías y otros, *Leyes para la Descentralización Política de la Federación*, EJV, Caracas, 1990, Segunda Edición, 1995.



---

## II. LA REPUBLICA Y EL PODER NACIONAL

---

La Constitución vigente, al regular el Estado Federal y, en consecuencia, las entidades políticas que lo componen en el sistema de distribución vertical del Poder Público que adopta, destina buena parte de su articulado a regular el Poder Nacional, como potestad constitucional de la República. En esta forma, en su Título IV relativo al Poder Público, regula en el Capítulo II las Competencias del Poder Nacional y luego destina el Título V al Poder Legislativo Nacional; el Título VI al Poder Ejecutivo Nacional y el Título VII, al Poder Judicial atribuido exclusivamente a la República.

Por tanto, al estudiar la forma federal del Estado, y antes de analizar las entidades político-territoriales que lo componen, debemos referirnos al nivel nacional, en particular en cuanto concierne a las competencias del Poder Nacional que corresponde a la República.

### 1. COMPETENCIA DEL PODER NACIONAL

---

De acuerdo al sistema de distribución vertical del Poder Público, el Poder Nacional corresponde al Estado Nacional que en nuestro sistema, es la República como persona jurídica, y cuyos órganos fundamentales de acuerdo al sistema de distribución horizontal del Poder Nacional, son: el Presidente de la República, las Cámaras Legislativas y la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución reserva al Poder Nacional, y por tanto, a los órganos que lo ejercen, una serie de competencias que se enumeran en el artículo 136, respecto de las cuales, su regulación legislativa corresponde, por supuesto, a las Cámaras Legislativas de acuerdo al artículo 139 de la Constitución. Además, la propia Constitución reserva otra serie de competencias al Poder Nacional, al establecer la reserva legal. Otras, incluso, le corresponden por el carácter concurrente de la enumeración o por su índole o naturaleza. Veamos separadamente estos diversos supuestos.

## A. Competencias específicas del Poder Nacional

Estas competencias reservadas al Poder Nacional en los 25 ordinales del artículo 136 de la Constitución pueden agruparse en la siguiente forma:

### a. *Competencias en cuanto a la legislación general*

a'. La legislación reglamentaria de las garantías que otorga la Constitución (Ord. 24)<sup>1</sup>.

b'. La legislación civil, mercantil, penal, penitenciaria y de procedimientos (Ord. 24).

c'. La legislación de expropiación por causa de utilidad pública o social (Ord. 24)<sup>2</sup>.

d'. La legislación de propiedad intelectual, artística e industrial (Ord. 24)<sup>3</sup>.

### b. *Competencias en relación a la Hacienda Pública Nacional*

#### a'. *Competencias tributarias*

a". La legislación (Ord. 24) y la organización, recaudación y control de los impuestos a la renta, al capital y a las sucesiones y donaciones; de las contribuciones que gravan la importación, las de registro y timbre fiscal y las que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcohol, licores, cigarrillos, fósforos y salinas; las de minas e hidrocarburos y los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidos a los Estados y a los Municipios, que con carácter de contribuciones nacionales creare la ley (Or. 8)<sup>4</sup>. La Ley Orgánica de Descentralización de 1989, sin embargo, ha transferido a los Estados de manera exclusiva, "la organización, recaudación, control y administración del ramo del papel sellado" (Art. 11, Ord. 1°) que es un timbre fiscal fijo, y de los impuestos específicos al consumo no reservados por Ley al Poder Nacional (Art. 11, Ord. 4°). Asimismo, la organización, recaudación y control de los impuestos derivados de la explotación de minerales no metálicos, salinas y ostrales de perla (Art. 11, Ord. 2°).

b" La legislación (Ord. 24) y la organización y régimen de las aduanas (Ord. 9)<sup>5</sup>.

#### b'. *Competencias en materia de bienes del Estado*

a". La legislación (Ord. 24) y el régimen y administración de las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de

1. Además, véase las remisiones a la Ley en los artículos 49, 50, 53, 55, 57, 58, 60, ordinales 1, 5, 6, 9 y 10; 62, 64, 65, 66, 68, 70, 73, 75, 77, 87, 81, 82, 84, 85, 87, 89, 90, 91, 92, 96, 97, 101, 104, 107, 110, 111, 113 y 115.

2. Además, artículo 101.

3. Además, véase artículo 100.

4. Además, véase artículos 7, 18, 31 y 34.

5. Además, véase artículo 18, ordinal 1.

perlas; la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales del país (Ord. 10). En el "régimen" relativo a estos bienes y a las actividades que genere su explotación o comercialización, el legislador nacional o el órgano competente de la República podría declararlas excluidas de impuestos estatales (consumo) o municipales (patentes, inmobiliario urbano). En cuanto al régimen, administración y explotación de los minerales no metálicos y demás sustancias ferrosas, las salinas y los ostrales de perlas (Art. 11, Ord. 2º), la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, los transfirió a los Estados de manera exclusiva.

El Ejecutivo Nacional puede en conformidad con la ley, vender, arrendar o dar en adjudicación gratuita los terrenos baldíos; pero no puede enajenar las salinas, ni otorgar concesiones mineras por tiempo indefinido (Ord. 10).

Los baldíos existentes en las islas marítimas, fluviales o lacustres no pueden enajenarse, y su aprovechamiento sólo puede concederse en forma que no envuelva, directa ni indirectamente, la transferencia de la propiedad de la tierra (Ord. 10).

b". La legislación puede establecer un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentran situados los bienes que se mencionan en este ordinal; sin perjuicio de que también pueda establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados. En todo caso, dichas asignaciones estarán sujetas a las normas de coordinación previstas en el artículo 136 de esta Constitución (Ord. 10).

### *c. Competencias en materia de política general del Estado*

#### *a'. Política general*

La defensa y suprema vigilancia de los intereses generales de la República, la conservación de la paz pública y la recta aplicación de las leyes en todo el territorio nacional (Ord. 2) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

#### *b'. Política Exterior*

La actuación internacional de la República (Ord. 1)<sup>6</sup> y la legislación correspondiente (Ord. 24).

#### *c'. Política Interior*

a". La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de carácter nacional (Ord. 3)<sup>7</sup> y la legislación correspondiente (Ord. 24).

b". La naturalización, admisión, extradición y expulsión de extranjeros (Ord. 4)<sup>8</sup> y la legislación correspondiente (Ord. 24).

6. Además, véase artículos 128 y 129.

7. Además, véase artículo 5.

8. Además, véase artículo 45.

c". Los servicios de identificación y de policía nacional (Ord. 5)<sup>9</sup> y la legislación correspondiente (Ord. 24).

d". La legislación (Ord. 24) y la organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales (Ord. 6)<sup>10</sup>.

e". La legislación sobre elecciones (Ord. 24)<sup>11</sup>.

f". La legislación sobre inmigración (Ord. 24).

d'. *Defensa*

La legislación (Ord. 24), y la organización y régimen de las Fuerzas Armadas Nacionales (Ord. 11)<sup>12</sup>.

e'. *Justicia*

✓ La administración de justicia y la creación, organización y competencia de los Tribunales<sup>13</sup>; el Ministerio Público (Ord. 23)<sup>14</sup> y las legislaciones correspondientes (Ord. 24).

La Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos de Paz de 1993, atribuyó a los Municipios la administración de justicia en los asuntos de justicia de paz.

d. *Competencias en materias económicas*

a'. El sistema monetario y la circulación de la moneda extranjera (Ord. 7<sup>o</sup>) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

b'. La legislación sobre bancos y demás instituciones de crédito (Ord. 24).

c'. La legislación (Ord. 24) y el régimen de pesas y medidas (Ord. 12).

d'. La conservación y fomento de la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal (Ord. 18) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

e'. La legislación agraria<sup>15</sup> y sobre colonización (Ord. 24).

f'. La legislación de crédito público (Ord. 24).

g'. La legislación sobre loterías, hipódromos y apuestas en general (Ord. 24).

h'. La legislación en materia de turismo (Ord. 24)<sup>16</sup>.

i'. El censo y la estadística nacional (Ord. 13) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

e. *Competencias en materias sociales*

a'. Las directivas y bases de la educación nacional (Ord. 16) y la legislación correspondiente (Ord. 24)<sup>17</sup>.

9. Además, véase artículo 17, ordinal 5; artículo 30 y artículo 134.

10. Además, véase artículos 8, 12, 13 y 14.

11. Además, véase artículo 113.

12. Además, véase artículo 132.

13. Además, véase artículos 204 y ss.

14. Además, véase artículos 218 y ss.

15. Además, véase artículo 105.

16. Además, véase artículo 30.

17. Además, véase artículos 78 y siguientes.

b'. La legislación (Ord. 24) y la dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública. La ley puede establecer la nacionalización de estos servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo (Ord. 17)<sup>18</sup>, y ello se hizo con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud.

c'. La legislación de sanidad animal y vegetal (Ord. 24).

d'. La legislación del trabajo, previsión y seguridad social (Ord. 24)<sup>19</sup>.

f. *Competencias en materias de desarrollo físico e infraestructura*

a'. Establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo (Ord. 14) y la legislación correspondiente (Ord. 24)<sup>20</sup>.

b'. La ejecución de obras públicas de interés nacional (Ord. 15) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

d'. Lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial y lacustre y a los muelles y demás obras portuarias (Ord. 20) y la legislación correspondiente (Ord. 24).

La Ley Orgánica de Descentralización de 1989 transfirió a los Estados de manera exclusiva la Administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial (Art. 11, Ord. 5º).

d'. La apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales; los cables aéreos de tracción y las vías férreas, aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos Municipios (Ord. 21).

La Ley Orgánica de Descentralización de 1989 transfirió a los Estados la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras, puentes y autopistas (Art. 11, Ord. 3º).

e'. El correo y las telecomunicaciones (Ord. 22).

**B. Competencias derivadas de las materias reservadas a la Ley (reserva legal)**

Por otra parte, hay una serie de materias reservadas por la Constitución a la Ley, por lo que al corresponderle a las Cámaras Legislativas sancionarlas, son materias que también se consideran que competen al Poder Nacional.

Entre ellas se destacan las siguientes:

18. Véase, además artículo 76.

19. Véase, además artículos 84 a 94.

20. Véase, además artículo 30.

a. *Competencias sobre la República, su Territorio y su División Política*

1. La determinación de las características y uso de la bandera nacional, el himno nacional y el escudo de armas de la República (Art. 5).

2. La regulación de la extensión y condiciones de ejercicio de la soberanía, autoridad y vigilancia sobre el mar territorial, la zona marítima contigua, la plataforma continental y el espacio aéreo, así como el dominio y explotación de los bienes y recursos en ellos contenidos (Art. 7).

3. La regulación de las limitaciones a los Estados extranjeros para adquirir inmuebles necesarios para sedes de sus representaciones diplomáticas y consulares; y de las condiciones y restricciones de la autorización a los organismos internacionales para la adquisición de inmuebles (Art. 8).

4. La coordinación de las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas (Art. 11).

5. El régimen del Distrito Federal y de los Territorios Federales (Art. 12).

6. La elevación de los Territorios Federales a la categoría de Estado, asignándole la totalidad o una parte de la superficie del territorio respectivo (Art. 13).

7. El régimen y administración de las Dependencias Federales (Art. 14).

8. El establecimiento del régimen jurídico especial para aquellos territorios que por libre determinación de sus habitantes y con la aceptación del Congreso, se incorporen al de la República (Art. 15).

b. *Competencias sobre el régimen de los Estados y Municipios*

9. El establecimiento de limitaciones y requisitos al uso del crédito público por los Estados (Art. 17, Ord. 4º).

10. La regulación de la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo a los principios democráticos de representatividad y alternabilidad (Art. 22).

11. La determinación de los órganos que deben ejercer la representación de los Municipios (Art. 25); y el desarrollo de los principios constitucionales sobre organización de los Municipios (Art. 26).

12. El establecimiento de diversos regímenes de organización, gobierno y administración de los Municipios, atendiendo sus condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importación (Art. 27).

13. La determinación de la competencia jurisdiccional para impugnar los actos de los Municipios (Art. 29).

14. La atribución a los Municipios de competencia exclusiva en determinadas materias, así como la imposición a los mismos de un mínimo obligatorio de servicios (Art. 30).

15. La determinación de impuestos, tasas y contribuciones especiales que pueden crear los Municipios (Art. 31, Ord. 6°).

16. La determinación de los ejidos que pueden enajenarse con fines de reforma agraria, dejando siempre a salvo los que requieran el desarrollo de los núcleos urbanos (Art. 32).

17. El establecimiento de limitaciones y requisitos al uso de crédito público por los Municipios (Art. 33).

18. La organización de las fuerzas policiales en los Estados y Municipios (Art. 134).

19. La determinación de los períodos de los poderes públicos estatales y municipales, los cuales no podrán ser menores de dos años ni mayores de cinco (Art. 135).

20. El régimen de coordinación de la inversión del situado constitucional con planes desarrollados por el Poder Nacional; la regulación de la participación que corresponda a las entidades municipales en el situado; así como el establecimiento de las limitaciones a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales (Art. 229).

21. La extensión de las funciones de la Contraloría General de la República a las administraciones estatales y municipales (Art. 235).

c. *Competencias sobre el régimen de la nacionalidad venezolana*

22. La normativa sustantiva y procesal relacionada con la adquisición, opción, pérdida y recuperación de la nacionalidad venezolana; el establecimiento de los requisitos, circunstancias favorables y solemnidades para la resolución de conflictos de nacionalidad; y la regulación de la pérdida y nulidad de la naturalización por manifestación de voluntad y por obtención de carta de naturaleza (Art. 42).

23. El establecimiento de limitaciones o excepciones a la igualdad entre venezolanos y extranjeros (Art. 45).

d. *Competencias en el régimen de los derechos y garantías constitucionales*

24. La regulación del recurso de amparo (Art. 49).

25. La fijación de los términos y oportunidades en que debe ser cumplido el servicio militar obligatorio (Art. 53).

26. La regulación del grado y condiciones del deber de educarse (Art. 55).

27. La imposición a los particulares, en los casos en que fuere necesario, de obligaciones que incumben al Estado en cuanto a la asistencia, educación y bienestar en virtud de la solidaridad social (Art. 57).

28. La imposición a quienes aspiren a ejercer determinadas profesiones, del deber de prestar servicio durante cierto tiempo, en determinados lugares y condiciones (Art. 57).

29. La regulación de la protección contra los perjuicios al honor, la reputación o vida privada de las personas (Art. 59).

30. La regulación de los casos y formalidades relativas a la detención de las personas (Art. 60, Ord. 1º).

31. La fijación del límite máximo del sumario en proceso penal (Art. 60, Ord. 1º) y la previsión de los medios de defensa del indiciado (Art. 60, Ord. 1º).

32. La determinación del término en que las autoridades de policía deben comunicar a las autoridades judiciales, las medidas provisionales, de necesidad o urgencia que hayan adoptado para asegurar la investigación de un hecho punible y el enjuiciamiento de los culpables (Art. 60, Ord. 1º).

33. La determinación de las obligaciones cuyo incumplimiento constituye delito o falta (Art. 60, Ord. 2º).

34. La regulación de la notificación y la audiencia a que tiene derecho el indiciado en el proceso penal; así como de las garantías y la forma en que pueden ser juzgados los reos de delito contra la cosa pública (Art. 60, Ord. 5º).

35. La regulación del reclutamiento forzoso y el sometimiento a servicio militar (Art. 60, Ord. 9º).

36. La regulación de las condiciones y formalidades para tomar medidas de seguridad relativas a sujetos en estado de peligrosidad (Art. 60, Ord. 10º).

37. La regulación del allanamiento del hogar doméstico para cumplir las decisiones judiciales (Art. 62).

38. La regulación de las visitas sanitarias que hayan de practicarse (Art. 62).

39. La regulación de las formalidades para la ocupación judicial de la correspondencia (Art. 63); y de la inspección o fiscalización que pueda hacerse de libros y comprobantes de contabilidad (Art. 63).

40. La regulación de las limitaciones relativas al libre tránsito por el territorio de la República, cambio de domicilio o residencia, salida de la República y retorno a ella, y al ingreso de bienes al país o traslado fuera del mismo (Art. 64).

41. La regulación y ejercicio de la suprema inspección sobre el culto por parte del Ejecutivo Nacional (Art. 65).

42. La determinación de las expresiones del pensamiento que constituyen delito (Art. 66).

43. El establecimiento de los términos y condiciones de utilización de los órganos de la administración de justicia para la defensa de los derechos e intereses de todos, así como la normativa que asegure el ejercicio de tal derecho, a quienes no dispongan de medios suficientes (Art. 68).

44. La regulación del derecho de asociación (Art. 70).

45. La regulación de las reuniones que se realicen en lugares públicos (Art. 71).

46. La regulación de la protección del matrimonio y la organización del patrimonio familiar (Art. 73).

47. La regulación de las facilidades para la adquisición por cada familia de vivienda cómoda e higiénica (Art. 73).

48. La regulación para asegurar el derecho de todo niño de conocer a sus padres (Art. 75).

49. El amparo y la protección de los menores y la filiación adoptiva (Art. 75).

50. El establecimiento de medidas sanitarias a las cuales las personas estén obligadas a someterse (Art. 76).

51. El establecimiento del régimen de excepción que requiera la protección de las comunidades indígenas y su incorporación progresiva a la vida de la nación (Art. 77).

52. La regulación de las excepciones a la gratuidad de la educación respecto a la enseñanza superior y especial impartida por institutos oficiales, cuando se trate de personas provistas de medios de fortuna (Art. 78).

53. La regulación de la moralidad e idoneidad de los educadores y el establecimiento de garantías para su estabilidad profesional y un régimen de trabajo y un nivel de vida acordes con su misión (Art. 81).

54. La regulación del requisito de título y condiciones de ejercicio, para las profesiones; así como el señalamiento de aquellas profesiones universitarias para cuyo ejercicio es obligatorio la colegiación (Art. 82).

55. El régimen general del derecho al trabajo, y en particular: la regulación de las restricciones a la libertad de trabajo (Art. 84); la protección de los trabajadores, así como la disposición del mejoramiento de sus condiciones materiales, morales e intelectuales (Art. 68); la regulación de la duración máxima de la jornada de trabajo, así como del descanso semanal remunerado y las vacaciones pagadas, que deben disfrutar todos los trabajadores (Art. 86); la regulación tanto del salario mínimo, e igual para igual trabajo, como de la participación en los beneficios de las empresas que corresponden a los trabajadores; y la protección del salario y las prestaciones sociales con la inembargabilidad, en la proporción y casos que se fijen y con los demás privilegios y garantías que al efecto se establezcan (Art. 87); la adopción de medidas tendientes a garantizar la estabilidad en el trabajo y el establecimiento de las prestaciones que recompensen la antigüedad del trabajador en el servicio y lo amparen en caso de cesantía (Art. 88); la determinación de la responsabilidad que incumba a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se preste el servicio, mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos (Art. 89); el establecimiento de un ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas y la solución pacífica de los conflictos; así como el amparo de la convención colectiva y establecimiento de condiciones para la inclusión de la cláusula sindical (Art. 90); la regulación de la exis-

tencia y funcionamiento de los sindicatos de trabajadores y la protección, de manera específica, a los promotores y miembros directivos de los mismos, durante el tiempo y condiciones que se requieran para asegurar la libertad sindical (Art. 91); el señalamiento de las condiciones para el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores; y en los servicios públicos, los casos en que puede tener lugar (Art. 92).

56. La regulación de las limitaciones a la libertad económica, por razones de seguridad, de sanidad u otras de interés social (Art. 96).

57. El régimen para impedir la usura, la indebida elevación de los precios y las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica (Art. 96).

58. La regulación de las concesiones para el establecimiento y explotación de obras y servicios de interés público (Art. 97).

59. La determinación de lo concerniente a las industrias promovidas y dirigidas por el Estado (Art. 97).

60. La regulación de las contribuciones, restricciones y obligaciones, a que está sometido el derecho de propiedad, con fines de utilidad pública o interés general (Art. 99).

61. La regulación de los derechos de protección sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas (Art. 100).

62. La determinación de las razones de interés nacional para el diferimiento del pago por tiempo determinado o su cancelación parcial en bonos en caso de expropiación (Art. 101).

63. El establecimiento de condiciones y limitaciones conforme a las cuales los ferrocarriles, carreteras, oleoductos y otras vías de comunicación o de transporte construidas por empresas explotadoras de recursos naturales estarán al servicio del público (Art. 104).

64. El establecimiento de condiciones para la eliminación del latifundio (Art. 105).

65. El establecimiento de normas encaminadas a dotar de tierras a los campesinos y trabajadores rurales que carezcan de ella, así como a proveerlos de los medios necesarios para hacerla producir (Art. 107).

67. La regulación de la integración, organización y atribuciones de los cuerpos consultivos que se juzguen necesarios para oír la opinión de los sectores económicos privados, la población consumidora, los colegios de profesionales y las universidades, en los asuntos que interesan a la vida económica (Art. 109).

68. El régimen del sufragio, y en particular la regulación de los límites y condiciones para el ejercicio obligatorio del derecho al voto (Art. 110); el establecimiento del sistema electoral de manera de asegurar la libertad y el secreto del voto, y el derecho de representación proporcional de las minorías (Art. 113), en particular

para la elección de diputados a las Asambleas Legislativas (Art. 19), de Diputados al Congreso (Art. 151) y de Senadores (Art. 148); el establecimiento de las condiciones de residencia y otras, para que los extranjeros puedan ejercer el derecho al voto en las elecciones municipales (Art. 111); el establecimiento de privilegios para los miembros de los organismos electorales para asegurar su independencia en el ejercicio de sus funciones (Art. 113); y la elección del Presidente de la República por votación universal y directa (Art. 183).

69. La determinación de las condiciones de aptitud requeribles para el ejercicio de determinados cargos públicos (Art. 112).

70. La reglamentación de la constitución y actividades de los partidos políticos para asegurar su carácter democrático y asegurar su igualdad ante la ley (Art. 114).

71. El establecimiento de los requisitos para ejercer el derecho de manifestación pacífica y sin armas (Art. 115).

#### *e. Competencias sobre el régimen del Poder Público*

72. La consagración de la carrera administrativa en la Administración Pública Nacional, mediante normas de ingreso, ascenso, traslado, suspensión y retiro de los empleados; y el establecimiento de los requisitos para el ejercicio de los cargos públicos (Art. 122).

73. El establecimiento de excepciones a las limitaciones de contratación a los que están al servicio de entes públicos, con éstos (Art. 124).

74. El establecimiento de los casos en los cuales no es necesaria la aprobación legislativa en materia de contratos de interés nacional (Art. 126).

75. La exigencia de determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden; o el requerimiento de especiales garantías en los contratos de interés público (Art. 126).

76. La aprobación de los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional (Art. 128).

77. La regulación para el ejercicio del derecho de Patronato Eclesiástico (Art. 130).

78. La regulación sobre la fabricación, comercio, posesión y uso de armas (Art. 133).

#### *f. Competencias sobre el régimen del Poder Legislativo Nacional*

79. La determinación de la oportunidad en que las Cámaras Legislativas deban reunirse en sesión conjunta (Art. 138).

80. El régimen de funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional (Art. 139).

81. El decreto de amnistía por Ley especial (Art. 139).

82. El establecimiento de condiciones de inelegibilidad como Senadores o Diputados de algunos funcionarios electorales (Art. 140).

83. El establecimiento de las condiciones para exigir la responsabilidad y establecer el castigo de los funcionarios públicos que violen la inmunidad parlamentaria (Art. 143).

84. El establecimiento de atribuciones al Senado (Art. 150. Ord. 10), a la Cámara de Diputados (Art. 153, Ord. 3º) y a la Comisión Delegada (Art. 179, Ord. 8º).

85. El establecimiento del número y forma de elección de los suplentes a Senadores (Art. 148) y Diputados (Art. 151).

86. El establecimiento de sanciones al incumplimiento de la obligación de los funcionarios públicos a comparecer a las Cámaras Legislativas y a suministrar información requerida (Art. 160).

*g. Competencias sobre el régimen del Poder Ejecutivo Nacional*

87. La determinación de los funcionarios que ejerzan el Poder Ejecutivo (Art. 181).

88. El establecimiento de atribuciones al Presidente de la República (Art. 190, Ord. 22).

89. La autorización al Presidente de la República para dictar medidas en materia económica o financiera (Art. 190, Ord. 8º).

90. La regulación de la responsabilidad del Presidente de la República y de sus Ministros por sus actos (Art. 192 y 196).

91. La determinación del número, organización y competencias de los Ministerios; así como de la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros (Art. 193).

92. La atribución a los Ministros de Estado, de las materias que estarán a su cargo (Art. 194).

93. La determinación de los funcionarios que deben colaborar con el Procurador General de la República (Art. 200).

94. La determinación de las formas en que serán llenadas las faltas temporales o accidentales del Procurador General de la República (Art. 201).

95. La atribución de competencias al Procurador General de la República (Art. 202, Ord. 4).

96. La determinación de la forma en que los servicios de asesoría jurídica de la Administración presentarán su colaboración al Procurador General de la República en el cumplimiento de sus atribuciones (Art. 202).

*h. Competencia sobre el régimen del Poder Judicial y del Ministerio Público*

97. La determinación de los Tribunales que deben ejercer el Poder Judicial (Art. 204) y el establecimiento de normas sobre competencia, organización y funcionamiento de los mismos (Art. 207).

98. El establecimiento de la carrera judicial y las regulaciones necesarias para asegurar la idoneidad, estabilidad e independencia de los jueces, (Art. 207).

99. La regulación del procedimiento y los casos para la suspensión y remoción de los jueces del ejercicio de sus funciones (Art. 208).

100. La determinación de lo relativo a la inspección del funcionamiento de los Tribunales, a los medios de atender a sus necesidades funcionales y administrativas y a la organización de los servicios auxiliares de justicia (Art. 210).

101. La determinación de la organización y competencias de las Salas de la Corte Suprema de Justicia (Art. 212) y de la Corte (Art. 215, Ord. 11) y la creación de la Sala Federal (Art. 216).

102. El establecimiento de condiciones para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia (Art. 213); y de la forma de suplir sus faltas temporales o accidentales (Art. 214).

103. La creación del Consejo de la Judicatura así como el establecimiento de su organización y atribuciones, con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial (Art. 217).

104. La determinación de los funcionarios que auxiliarán al Ministerio Público en el ejercicio de sus atribuciones (Art. 219).

105. La determinación de la forma en que serán provistas las vacantes, en los casos de faltas temporales y accidentales del Fiscal General de la República y la interinaria en caso de falta absoluta (Art. 219).

106. La atribución de competencias al Ministerio Público (Art. 220, Ord. 6°).

### *1... Competencias sobre el régimen de la Historia Pública*

107. El establecimiento de impuestos u otras contribuciones; así como los casos de concesión de exenciones y exoneraciones de los mismos (Art. 224).

108. La determinación de la oportunidad en la cual, el Ejecutivo Nacional presentará al Congreso el Proyecto de Ley de Presupuesto (Art. 228).

109. La regulación de la creación de Institutos Autónomos, así como la regulación de la forma en que los mismos y los intereses del Estado en corporaciones o entidades de cualquier naturaleza, estarán sujetos al control del Congreso (Art. 230).

110. La autorización para las operaciones de crédito público y sus excepciones (Art. 231).

111. La organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y la oportunidad, índole y alcance de su intervención (Art. 234).

112. La extensión de las funciones de la Contraloría General de la República a los institutos autónomos (Art. 235).

113. La determinación de la forma de llenar las faltas temporales y accidentales del Contralor General de la República y la interinaria en caso de falta absoluta (Art. 238).

j. *Competencias en materia del régimen de la emergencia*

114. La reglamentación de los poderes extraordinarios del Presidente de la República en materia de orden público en caso de temor de inminentes trastornos del orden público (Art. 244).

### C. Otras competencias constitucionales

Además, como se ha dicho, de acuerdo al artículo 136, ordinal 25, es competencia del Poder Nacional “toda otra materia que la presente Constitución atribuya al Poder Nacional o que le corresponda por su índole o naturaleza”. Por tanto, además de las competencias antes señaladas, corresponden al Poder Nacional por así atribuirlo la Constitución, dos grupos de materias y que se diferencian según que la Constitución las atribuya al Estado con carácter concurrente o que por su naturaleza le correspondan.

a. *Materias atribuidas al Estado que constituyen competencias concurrentes*

Cuando la Constitución atribuye competencias genéricas al Estado, está refiriéndose como hemos dicho, tanto a la República, como a los Estados<sup>21</sup> y Municipios. En consecuencia, esas materias también corresponden al Poder Nacional, y son las siguientes:

1. Establecer obligaciones del Estado en cuanto a asistencia, educación y bienestar del pueblo (Art. 57).

2. Proteger las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentar la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular (Art. 72).

3. Proteger la familia como célula fundamental de la sociedad y velar por el mejoramiento de su situación moral y económica (Art. 73).

4. Compartir con los padres, de modo subsidiario y atendiendo a las posibilidades de aquéllos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos (Art. 75).

5. Velar por el mantenimiento de la salud pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos (Art. 76).

6. Mejorar las condiciones de vida de la población campesina (Art. 77).

21. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, Tomo II.

7. Crear y sostener escuelas, instituciones y servicios suficientes, dotados para asegurar el acceso de todos, en forma gratuita, a la educación y a la cultura (Arts. 55, 57 y 78).

8. Estimular y proteger la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución Nacional y en las leyes (Art. 79).

9. Fomentar la cultura en sus diversas manifestaciones y velar por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país y procurar que ellos sirvan al fomento de la educación (Art. 83).

10. Procurar que toda persona apta pueda obtener la colocación que le proporcione una subsistencia digna y provechosa (Art. 84).

11. Promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza y aumentar el nivel de ingresos de la población (Art. 95).

12. Proteger la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción en el Estado, a fin de impulsar su desarrollo económico (Art. 98).

13. Atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y cuidar que la explotación de los mismos esté dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos (Art. 106).

De acuerdo a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, de entre este conjunto de competencias concurrentes, se dispuso que las identificadas con los numerales 3, 5, 6, 7, 9, 10 y 13 serán transferidas a los Estados mediante los convenios que regula dicha Ley.

b. *Materias atribuidas al Estado que por su índole o naturaleza corresponden al Poder Nacional*

Dentro de las competencias atribuidas en la Constitución al Estado, algunas, por su índole o naturaleza (Art. 136, Ord. 25), sin duda, corresponden al Poder Nacional. Entre ellas se destacan:

a. La orientación y organización del sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines del mismo definidos en la Constitución (Art. 80).

b. El fortalecimiento de la soberanía económica del país (Art. 95).

c. La regulación de la circulación, distribución y consumo de la riqueza, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (Art. 98).

d. El favorecimiento de la integración económica latinoamericana (Art. 108).

## 2. LOS ORGANOS DEL PODER NACIONAL

---

Tal como se ha señalado, de acuerdo con el sistema constitucional de distribución horizontal del Poder, el Poder Nacional se distribuye

organizadamente así: el Poder Legislativo Nacional, atribuido a las Cámaras Legislativas (Art. 138); el Poder Ejecutivo Nacional, que se ejerce por el Presidente de la República y los demás funcionarios que determinen la Constitución y las leyes (Art. 181); y el Poder Judicial ejercido por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la Ley Orgánica (Art. 204). El estudio de estos órganos se hará detenidamente en partes sucesivas de esta obra <sup>22</sup>.

En todo caso, esta trilogía clásica de órganos que ejercen el Poder Nacional no agota los órganos que efectivamente lo ejercen, pues la Constitución establece un conjunto de organizaciones nacionales con autonomía funcional que no dependen ni de las Cámaras legislativas, ni de la Corte Suprema de Justicia ni del Presidente de la República, y por tanto, en sentido estricto, que no ejercen ni el Poder Legislativo Nacional, ni el Poder Ejecutivo Nacional, ni el Poder Judicial; sin dejar de ser órganos del Estado que ejercen el Poder Nacional. Estos órganos con autonomía funcional, son el Ministerio Público, a cargo del Fiscal General de la República (Art. 218); la Contraloría General de la República (Art. 234); el Consejo de la Judicatura (Art. 217); el Consejo Supremo Electoral (Art. 113).

Estos órganos nacionales con autonomía funcional, sin duda forman parte de la organización administrativa del Estado, es decir, constituyen parte de la Administración Pública, pero sin dependencia jerárquica respecto del Ejecutivo Nacional, su estudio se hace también en diversas partes de esta obra.

Por último debe mencionarse que la Constitución autoriza a las Cámaras Legislativas a descentralizar funcionalmente atribuciones del Poder Nacional mediante la creación de institutos autónomos (Art. 230). Estos, por supuesto, también ejercen parte del Poder Nacional en los términos de la descentralización que contenga la Ley de creación respectiva, y esa parte descentralizada no es otra que la que corresponde al Poder Ejecutivo Nacional. Por tanto, a pesar de la descentralización que implica el crear por ley un instituto autónomo, éste permanece vinculado al Poder Ejecutivo, y adscrito a sus órganos, pues en definitiva la descentralización afecta competencias administrativas y ejecutivas.

En consecuencia, al crearse un instituto autónomo por ley, el Congreso no podría transferirle sino funciones ejecutivas (no podrían descentralizarse funcionalmente funciones legislativas o judiciales), por lo que tampoco podría adscribirlo ni a las propias Cámaras Legislativas ni al Poder Judicial, sino que siempre tendría que estar adscrito al Ejecutivo Nacional.

---

22. Véase lo expuesto en la Décima Parte, Tomo III, y en la Décima Sexta Parte, Tomo VI.

---

### III. EL REGIMEN DE LOS ESTADOS

---

#### 1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

---

Ahora bien, teniendo en cuenta los antecedentes que resultan de la evolución de la forma federal del Estado en Venezuela, interesa estudiar ahora el régimen de las instituciones políticas básicas de la misma: los Estados y su autonomía.

Cualquier análisis somero de la normativa constitucional en lo que se refiere a la diferenciación del "Poder Público" en "Poder Nacional" y "Poder de los Estados" o "Poder Estatal", evidentemente que conduce a la apreciación de que la organización "estadal" constitucionalmente está minimizada, en cuanto a atribuciones y facultades, en relación a las que se asignan al Poder Nacional. En efecto, dentro de las potestades asignadas a los Estados<sup>1</sup>, a los que se considera "autónomos e iguales como entidades políticas"<sup>2</sup>, están: la organización de sus poderes públicos<sup>3</sup>, la organización de sus Municipios y demás entidades locales<sup>4</sup>, la administración de sus bienes, la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan<sup>5</sup>, y la utilización del crédito público<sup>6</sup>; la organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal<sup>7</sup>;

1. Los Estados son veintidós: Amazonas, Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Delta Amacuro, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira, Trujillo, Yaracuy y Zulia.
2. Artículo 16.
3. Lo que conlleva la regulación de las relaciones entre el Poder Legislativo Estatal (atribuido a las Asambleas Legislativas) y el Poder Ejecutivo Estatal (atribuido a los Gobernadores), conforme a las orientaciones de la Constitución (separación orgánica y colaboración de poderes, p. e.). Véase artículo 17, 1 de la Constitución.
4. Lo que implica que los Estados establecen su división político-territorial como lo estimen conveniente conforme a la normativa de la Constitución y a lo que se establezca en las Leyes Nacionales (Art. 17, 2 de la Constitución). En esta forma, es a los Estados a quienes corresponde establecer el número de Municipios en su territorio y pueden también agrupar varios Municipios en un Distrito (Art. 28 de la Constitución). Véase, en este sentido, la sentencia de la CFC en SPA de 28-2-31 en M. 1932, p. 102.
5. Ello, con sujeción a lo establecido en los artículos 229 y 235 de la Constitución (Art. 17, 3 de la Constitución).
6. Con las limitaciones y requisitos que establezcan las Leyes Nacionales (Art. 17, 4 de la Constitución).
7. Artículo 17, 5 de la Constitución.

y las materias que el Poder Nacional “descentralice” a favor de los Estados<sup>8</sup>.

Sin embargo, todas estas potestades están sujetas a limitaciones e intervenciones del Poder Nacional, y su ámbito en cierta forma no sólo está sujeto a lo que la Constitución regula, sino a lo que el Congreso (Poder Nacional) establezca: la organización de los Municipios por leyes estatales, por ejemplo, ha de someterse a “las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales”<sup>9</sup>; la administración de los bienes e inversión de los ingresos que obtengan los Estados provenientes de las asignaciones que el Poder Nacional les debe dar constitucionalmente (Situado), puede estar limitada por la Ley Nacional que coordina dicha inversión “con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional”<sup>10</sup>; la inversión de todos sus ingresos puede ser sometida al control de la Contraloría General de la República<sup>11</sup> y por Ley nacional pueden, inclusive, determinarse los “límites a los emolumentos que devengan los funcionarios y empleados” de los Estados<sup>12</sup>; la utilización del crédito público por los Estados depende de lo que la Ley nacional establezca<sup>13</sup>; la organización de las fuerzas de la policía urbana y rural sólo puede hacerse de acuerdo con lo que una ley nacional establezca<sup>14</sup>; y por último, el ámbito de la “descentralización” de competencias nacionales a los Estados, depende íntegramente de lo que el Poder Nacional determine<sup>15</sup>. Por otra parte, y particularmente en materia de ingresos propios, la Constitución establece una larga lista de limitaciones a las potestades tributarias de los Estados, que materialmente las han reducido a la casi inexistencia<sup>16</sup>.

Ciertamente que las Asambleas Legislativas tienen competencia para “legislar sobre materias de la competencia estatal”, y que “el gobierno y administración de cada Estado corresponde a un Gober-

8. Artículos 17, 6 y 137 de la Constitución. Véase la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989.
9. Artículo 26 de la Constitución y Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, reformada en 1984 y 1989.
10. Artículo 229 de la Constitución. Véase la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional de 5-8-74 derogada por la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989.
11. Artículo 235 de la Constitución. En este sentido, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República de 6-1-75, extiende sus funciones de inspección y fiscalización a los Estados. Véase en *G. O.* N<sup>o</sup> 1.712, Extraordinaria, de 6-1-75.
12. Artículo 229 de la Constitución. Esta determinación hasta 1998 debía realizarse anualmente en la Ley de Presupuesto de la República según el artículo 18 de la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional.
13. Artículo 17, 4 de la Constitución.
14. Artículo 134 de la Constitución.
15. Artículos 17, 6 y 137 de la Constitución.
16. Artículo 18 de la Constitución.

nador”<sup>17</sup>; sin embargo, esta autonomía “normativa”, “fiscal” y “administrativa” se hacía nugatoria e inoperante por la material ausencia de elementos sobre los cuales “legislar”<sup>18</sup> o administrar, lo que ha hecho, por otra parte, inefectiva la competencia residual, la “autonomía” de los Estados llegó a ser una autonomía dependiente del Poder Nacional en el sentido de que su ámbito e importancia en cierta forma, dependía de lo que el Poder Nacional determinara<sup>19</sup>.

Toda esta situación durante mucho tiempo condujo, en general, a que lamentablemente los Estados fueran reducidos a ser entelequias políticas, sin competencias administrativas de interés, que básicamente sirvieron para alimentar clientelas político-partidistas. Con razón, por tanto, se dijo que las Asambleas Legislativas eran entes políticos de debates y no órganos promotores del desarrollo, lo que se podía aplicar a toda la estructura de los Estados federados<sup>20</sup>. De allí que se hubiera insistido en la necesidad de eliminar las Asambleas Legislativas y reordenar la división territorial de la “Federación”<sup>21</sup>. En todo caso, la Federación en Venezuela durante muchos años ha encubierto a un Estado centralizado con un ropaje político, conforme al cual los Estados no han tenido real participación en el manejo de los asuntos regionales, y sólo han obtenido ganancias los partidos políticos quienes encontraron en los cargos de diputados de las Asambleas Legislativas y en las burocracias estatales, la forma de colmar las apetencias políticas de los partidos y adversarios. Desde hace años, por ello, se imponía una reforma del régimen federal, que no sólo reordenase territorialmente la República con criterios racionales y regionales, sino que conllevara un proceso de descentralización del Poder Nacional, y de efectiva participación de las comunidades en las decisiones políticas y administrativas. Para ello habría que co-

17. Artículos 20, 1 y 21 de la Constitución.

18. De la lectura del artículo 136 de la Constitución, que atribuye competencias al Poder Nacional, se aprecia el tradicional “monopolio” legislativo que conforme a la Constitución ha asumido el Poder Nacional.

19. Por supuesto que conforme a esto, las propias “Constituciones” de los Estados, como legislación estatal, están subordinadas a la Constitución Nacional. Véase sentencia de la CJS en SPA de 6-8-70 en *G. F.* N° 69, Caracas, 1970 (consultada en original).

20. Por ello, con razón se ha dicho que “la Organización regional en Venezuela se ha mantenido sobre un mismo esquema: apariencias federativas vertebradas a una presión cada vez más centralista. La tradición formalista, revelada como incapaz de amenazar las inmensas prerrogativas del poder central, ha sido mantenida casi sin maquillaje por nuestros constituyentes. La organización regional, despojada de vitales funciones de creación, subordinada económicamente al poder nacional, comprometida políticamente con partidos cuyas directrices nacionales les atan y mediatizan, no ha podido ser fiel reflejo de inquietudes zonales sino más bien instrumento para acallarlas o resolverlas a medias, en beneficio de los intereses que dirigen desde el centro los destinos del país”. Véase J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 79. Cfr. Humberto J. La Roche, *op. cit.*, pp. 647 y ss.

21. Véase por ejemplo, las opiniones de Ramón Escovar Salom en las discusiones del Proyecto de Constitución en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. I, p. 165.

menzar por hacer un esfuerzo de revitalización de las competencias estatales. Este esfuerzo y este proceso de cambio se inició, precisamente, con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989.

En efecto, la democracia venezolana, puede decirse que ha sido obra del centralismo y de la partidocracia, pues fue por la conjugación de esos dos factores que se implantó en el país. Así, el país latinoamericano de menor tradición democrática en 1958, en los inicios de la década de los noventa es uno de los países con una de las democracias más antiguas y estables. Sin embargo, el tiempo transcurrió sin que el sistema político evolucionara, por lo que, lo que fue favorable hace más de treinta años (centralismo y partidocracia) para implantar la democracia, a finales de la década de los ochenta comenzaba a conspirar contra la propia democracia. La misma presión por la descentralización del poder, que el desarrollo de las democracias europeas continentales de la postguerra exigió, se planteó en el país, incluso, como una exigencia para la supervivencia del sistema. Por la presión de la sociedad civil que clamaba por más participación y mayor representatividad, durante toda la década de los ochenta, el tema de la descentralización estuvo en la discusión política, como una fórmula para superar la crisis de representatividad y de participación, que a la vez era una crisis del Estado centralizado y de la democracia de partidos. La descentralización política, por tanto, se planteó como una respuesta a las exigencias del perfeccionamiento de la democracia, junto con la despartidización. Los dos pilares políticos que contribuyeron a la implantación de la democracia, por tanto, debían transformarse: el Estado Centralizado debía descentralizarse revitalizándose el federalismo, y la democracia de partidos debía, a la vez, abrirse, despartidizándose la sociedad civil.

Más de 10 años de planteamientos políticos y de sacudimientos a la sociedad civil, condujeron a una toma de conciencia, catalizada en los trabajos de la Comisión para la Reforma del Estado (COPRE), y que condujeron a fines de los ochenta a la formulación de un proyecto de reforma del Estado en cuatro frentes: reforma electoral, reforma de los partidos políticos, reforma de la forma federal del Estado (descentralización política) y reforma municipal. El descontento popular, además, se había manifestado en las elecciones municipales durante la década de los ochenta, donde la alta abstención (en un país donde ésta nunca había sido superior al 7%) fue el detonante necesario para que los partidos políticos se dieran cuenta de la gravedad de la crisis y de la necesidad de realizar las reformas, como una cuestión de supervivencia del sistema. Así, a finales de la década de los ochenta, se sentaron las bases para la reforma político-estadal, con la aprobación de leyes de descentralización política, de régimen municipal y de reforma electoral.

En todo caso, la discusión política pública del tema, condujo, en una primera fase, a la sanción, en 1989, de la Ley relativa a la elección directa del órgano ejecutivo de los Estados de nuestra Federación, los Gobernadores, buscando superar el esquema tradicional conforme al cual los Gobernadores de los Estados eran de la libre designación y remoción por el Presidente de la República; reflejo claro, sin duda, del esquema de Federación centralizada que hemos tenido como forma real del Estado.

Conforme a esa Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, la primera elección de Gobernadores se efectuó, en diciembre de 1989. Sin embargo, era evidente que, por supuesto, el problema de la crisis del federalismo del Estado venezolano no se podía resolver con la sola elección directa de los Gobernadores por voto popular. Esa era, sin duda, una pieza importante que debía adoptarse en un proceso general que es el de la descentralización política a través de la redefinición del federalismo; pero reducir el problema a la sola elección directa de los Gobernadores era confundir la parte con el todo, y no percatarse de que con una reforma de esa naturaleza, realizada en forma aislada, no se solucionaba el problema de fondo global, que era el de centralismo. En efecto, nada se ganaba con elegir a los Gobernadores de Estado si éstos no tenían materialmente atribuciones estatales que ejercer, ya que básicamente actuaban sólo como agentes del Ejecutivo Nacional. Era necesario, por tanto, que se realizara un esfuerzo adicional para comenzar el proceso de convertir a los Estados de la Federación en entidades con competencias autónomas de importancia, a los efectos de que la elección de los Gobernadores fuera un paso más de avance en el proceso de descentralización política. Era indispensable, por tanto, iniciar el proceso de reformulación de la Federación centralizada, de manera de cambiar el sistema de distribución de competencias entre la República a los órganos que ejercen el Poder Nacional (Federal) y los Estados, cuyos órganos ejercen el Poder Estatal. En definitiva, se trataba de la necesidad de replantearse el sistema de distribución vertical del Poder Público, o, en otras palabras, los términos conforme a los cuales la Constitución regula el Estado Federal (Art. 2), lo que se ha comenzado a realizar con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 28 de diciembre de 1989, que entró en vigencia el 1° de enero de 1990.

## 2. LOS ESTADOS Y SUS LIMITES TERRITORIALES

---

Contrariamente a lo que fue tradición en las Constituciones venezolanas a partir de 1864 y hasta el Texto Fundamental de 1953, la Constitución vigente de 1961 no enumera en su texto cuáles y cuántos son los Estados que conforman la división político territorial básica de la República. En la única parte del Texto donde apa-

rece la enumeración de los Estados es en el encabezamiento, cuando señala que para haberse decretado la Constitución, se requirió el voto de las Asambleas Legislativas de los Estados Anzoátegui, Apure, Aragua, Barinas, Bolívar, Carabobo, Cojedes, Falcón, Guárico, Lara, Mérida, Miranda, Monagas, Nueva Esparta, Portuguesa, Sucre, Táchira, Trujillo, Yaracuy y Zulia. Por tanto, la Constitución partió, necesariamente, del supuesto constitucional precedente y existente para el momento en el cual se promulgó, que existían 20 Estados, cuyas Asambleas Legislativas fueron consultadas para sancionar el Texto Fundamental.

Partiendo, por tanto, de que existían 20 Estados, el artículo 10 del Texto Fundamental estableció que éstos “podrán fusionarse, modificar sus *actuales límites* y acordarse compensaciones o cesiones de territorios mediante convenios aprobados por sus Asambleas Legislativas y ratificadas por el Senado. Las modificaciones de límites, compensaciones o cesiones de territorio entre el Distrito Federal o los Territorios o Dependencias Federales y los Estados podrán realizarse por convenios entre el Ejecutivo Nacional y los respectivos Estados, ratificados por las correspondientes Asambleas por el Senado”. Por tanto, la Constitución fue clara al referirse a “los actuales límites”, sin duda, de los 20 Estados que existían, en 1961.

Ahora bien, los límites de esos Estados son básicamente los establecidos en la Ley de 28 de abril de 1856, sobre División Territorial, con algunas modificaciones menores posteriores. A esa Ley remitió la Constitución de 1909 que reconstituyó los 20 Estados que existían al sancionarse la Constitución (Arts. 4 y 5); y así se repitió en las Constituciones sucesivas (Art. 2 del Estatuto Provisorio de 1914; Art. 2 de la Constitución de 1914; Art. 2 de la Constitución de 1922; Art. 5 de la Constitución de 1925; Art. 5 de la Constitución de 1928; Art. 5 de la Constitución de 1929; Art. 5 de la Constitución de 1931; Art. 5 de la Constitución de 1936; Art. 5 de la Constitución de 1945; y Art. 4 de la Constitución de 1947). La Constitución de 1953 eliminó, al igual que la actual, la referencia a los límites previstos en aquella Ley de 1856, pero evidentemente que esos eran, básicamente, los límites de los Estados.

Ahora bien, se ha planteado, a la luz de la Constitución vigente, si además de los 20 Estados, era posible que se creara alguno más. Particularmente, en la década de los ochenta, se planteó la discusión sobre la posibilidad de creación de un Estado Vargas en el territorio comprendido por el Municipio Vargas del Distrito Federal.

Consideramos que ello no es constitucionalmente posible, por no permitirlo la Constitución. Esta, en efecto, sólo permite que, por Ley, a un Territorio Federal pueda dársele la categoría de Estado, asignándosele la totalidad o parte de la superficie del Territorio respectivo (Art. 13) y no prevé forma alguna de “crear” un nuevo Estado con parte del territorio de otro Estado, del Distrito Federal o de las Dependencias Federales. Precisamente en base a lo establecido en el

artículo 13 de la Constitución, en 1991 y 1992 se elevaron a la categoría de Estados los Territorios Federales, Delta Amacuro, como Estado Amacuro; y Amazonas como Estado Amazonas<sup>22</sup>.

Como se dijo la Constitución lo que prevé es la cesión territorial *entre los Estados existentes*, entre sí y entre esos y el Distrito Federal. Con la creación de un nuevo Estado como se ha planteado respecto al posible "Estado Vargas", no habría cesión territorial porque el Distrito Federal no cedería territorio a ningún ente territorial preexistente, y no podría ceder territorio a una nueva entidad que, supuestamente, se crearía por Ley. Además, no existe en la Constitución artículo alguno que permita al Congreso dictar una Ley, creando un nuevo Estado en un área territorial que es de otro Estado o del Distrito Federal. Por ello estimamos que la Constitución no prevé la posibilidad ni la forma de crear en nuestra organización territorial, nuevos Estados además de los existentes en 1961, en parte del territorio de otro Estado o del Distrito Federal. La única posibilidad, como se dijo, de crear nuevos Estados es mediante la transformación de los Territorios Federales en Estados como sucedió en 1991 y 1992 con la creación de los Estados Delta Amacuro y Amazonas.

### 3. LAS MATERIAS DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS Y LA DESCENTRALIZACION POLITICA

---

El Estado venezolano, sin la menor duda, está constitucionalmente organizado como un Estado Federal, "en los términos consagrados por esta Constitución" (Art. 2). Por tanto, es indudable que nuestra forma de Estado es la forma federal, la cual se estructura y organiza dentro de los términos previstos en la Constitución, en un sistema de distribución vertical del Poder Público.

Tratándose de una Federación, la división y estructura territorial básica de la República, está establecida por "los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales" (Art. 9). Dentro de estas divisiones territoriales, "los Estados son autónomos e iguales como entidades políticas" (Art. 16) y en la organización del Distrito Federal y de los Territorios Federales, debe dejarse "a salvo la autonomía municipal (Art. 12).

Sin duda, en nuestra Federación, son los Estados las entidades políticas que forman la base del sistema político-territorial. De allí la consagración de la autonomía. Tal como la propia Exposición de Motivos del texto constitucional lo ha expresado: "...lo relativo a los Estados y Municipios no es materia de simple repartición de competencias entre diferentes ramas del Poder Público, sino que

---

22. Véase Ley Especial que da la categoría de Estado al Territorio Federal Delta Amacuro, G.O. N° 4.295 Extra. de 3-8-91 y Ley especial que eleva a la categoría de Estado al Territorio Federal Amazonas, G. O. N° 35.015 de 29-7-92.

reconoce la existencia de estas entidades como parte integrante y sustancial de la República y le fija su respectiva esfera de actividad”.

Sin embargo, esta autonomía no es absoluta, sino que, al contrario, está sometida a múltiples restricciones y limitaciones establecidas en la Constitución. Por eso es que el texto constitucional establece que el sistema federal se desarrolla sólo “en los términos consagrados por esta Constitución” (Art. 2), y de allí que las restricciones o limitaciones a la autonomía de los Estados, sólo puede tener un fundamento constitucional.

La competencia básica de los Estados, en relación a la cual éstos ejercen su autonomía, está establecida en el artículo 17 de la Constitución, en la siguiente forma:

Artículo 17. Es de la competencia de cada Estado:

1. La organización de sus poderes públicos, en conformidad con la Constitución.
2. La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y la división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales.
3. La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235.
- 4) El uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales.
5. La organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal.
6. Las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137.
7. Todo lo que corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal.

#### A. La enumeración de las materias de competencia estatal

Ahora bien, si se analizan detenidamente estas normas, se observa que las mismas expresamente atribuyen a los Estados, sólo competencias *formales* de orden político y administrativo, y salvo por lo que respecta a la organización de la policía urbana y rural, no le asigna competencias sustantivas o materiales de ningún tipo. Al contrario, la Constitución atribuye a los Municipios competencia en una serie de materias propias de la vida local<sup>23</sup>, y al Poder Nacional otras materias de orden nacional<sup>24</sup>, y se reduce a señalar que corresponde a los Estados “todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”<sup>25</sup>.

23. Artículo 30.

24. Artículo 136.

25. Artículo 17, ordinal 7.

Esta competencia residual, aparentemente muy estrecha debido a que la larga enumeración de competencias nacionales y municipales deja muy poco residuo, sin embargo, no había sido imaginada ni desarrollada a nivel de los Estados.

Si se analizan las Constituciones de los Estados hasta los años ochenta y salvo excepciones, se observa en primer lugar, que ellas no contenían ninguna definición ni enumeración de las competencias de los Estados. Los textos constitucionales estatales, al contrario, se limitaban a asignar atribuciones a sus órganos políticos y administrativos (Asamblea Legislativa, Gobernador, etc.), de las cuales podían, por deducción, identificarse algunas competencias, pero no intentaron delimitar expresamente competencias propias de los Estados, de carácter sustancial o material, en la misma orientación de los artículos 30 y 136 de la Constitución, y como aplicación y desarrollo del ordinal 7º del artículo 17, del texto fundamental.

En segundo lugar, del análisis de esas Constituciones estatales se observa que las competencias materiales que en ella se asignaban a los Estados eran muy exiguas. En general, y salvo por lo que respecta a las Constituciones de Yaracuy, Aragua y Nueva Esparta, las competencias materiales que se les asignaban, eran sólo las que estaban relacionadas con la educación y la asistencia social la apertura de vías de comunicación estatal; y las obras públicas del Estado. La situación, en general, era similar en casi todos los otros Estados de la República.

Esta situación, por supuesto, ha comenzado a cambiar a partir de los años noventa y particularmente con motivo de la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización, y las Constituciones que los Estados han venido adoptando y proyectado ahora contienen normas sustantivas sobre competencias.

En todo caso, estas competencias de los Estados pueden clasificarse en tres grupos: competencias exclusivas, competencias concurrentes y competencias residuales, que analizaremos a continuación.

#### a. *Las competencias exclusivas*

##### a'. *La organización de los poderes públicos estatales*

El artículo 17 de la Constitución atribuye en su ordinal 1º como competencia de cada Estado, "la organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución". ¿Qué significa que los Estados pueden organizar sus poderes públicos en conformidad con la Constitución? En primer lugar, tendríamos que preguntarnos, ¿cuáles son los poderes públicos de los Estados?, expresión que también utiliza el artículo 135 de la Constitución.

Dentro de la trilogía de poderes que están en nuestra Constitución, sin duda, los que pueden organizar los Estados son básicamente dos: el Legislativo y el Ejecutivo, y por supuesto, no pueden organizar un poder judicial, pues esa es una competencia exclusiva-

mente nacional, y que conforme al artículo 204 “se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que determine la Ley Orgánica”.

En todo caso, la primera competencia de los Estados es la organización de sus poderes públicos, ejecutivo y legislativo de conformidad con la Constitución, es decir, en primer lugar, respetando los principios de las disposiciones fundamentales del propio texto constitucional. Por ejemplo, el artículo 1º establece, que “la República de Venezuela es independiente de toda dominación o protección de potencia extranjera”, y en este caso, la expresión República de Venezuela se refiere a todo el contexto de la organización política de la Nación (Estado). Por tanto, no podría un Estado declararse bajo la protección de un Estado extranjero. El artículo 2º establece que “la República de Venezuela es un Estado Federal”, de manera que los Estados pueden organizar sus poderes públicos dentro de un esquema federal, en los términos de la Constitución. Por otra parte, conforme al artículo 3º, el gobierno que se establezca en los Estados, en sus Asambleas Legislativas o en la propia Gobernación, debe ser democrático, representativo, responsable y alternativo, como debe ser todo el gobierno de la República de Venezuela, y los órganos de los poderes públicos de los Estados, deben ser electos mediante el sufragio (Arts. 4, 19 y 22).

Ahora bien, ¿a través de qué actos se organizan los poderes públicos de los Estados? La Constitución de 1961 abandonó una terminología que era constitucional desde la guerra federal y era el haber denominado como “Constitución” a este acto de organización de los poderes públicos estatales. En todas las Constituciones anteriores a la actual, incluso en la de 1953, se atribuía expresamente competencia a los Estados para dictar “su propia Constitución”. En el texto de 1961 eso se eliminó y hoy nos encontramos simplemente, con la asignación a los Estados de una potestad organizativa respecto de sus poderes públicos, pero sin utilizar la expresión “Constitución del Estado”. Esto plantea la duda de considerar si hay o no Constituciones estatales. Sin duda las hay de nombre, pero en el fondo, no son “constituciones” sino leyes orgánicas, en el sentido de normas de organización de los poderes públicos que, dentro de la estructura de cada Estado, deben tener un rango superior a las leyes ordinarias del Estado. Por eso, las asimilamos a unas leyes orgánicas en el contexto de cada Estado.

En efecto, cuando la Constitución habla de Ley Orgánica (Art. 163) es precisamente en ese sentido del ordinal 1º del artículo 17, es decir, de norma destinada a regular la organización de determinados poderes. En la Exposición de Motivos de la Constitución se dice que el establecimiento de las leyes orgánicas tiene por objeto impedir que, por leyes especiales, se deroguen disposiciones que se refieren a la organización de ciertos poderes. Por eso, esta idea de la ley orgánica puede aplicarse a las leyes de organización de los poderes públicos estatales, que denominamos todavía hoy, como

Constituciones. Se insiste, éstas son unas típicas leyes orgánicas en el Estado, que regulan la organización del Estado, por lo que sólo podrían ser modificadas con el cumplimiento de determinados requisitos adicionales.

En este sentido, por ejemplo, la Constitución del Estado Yaracuy de 1981 dispuso, que “la presente Constitución es una ley orgánica y para su reforma total o parcial se procederá conforme a lo previsto en el artículo 114” (Art. 44), con lo cual se previó expresamente que la misma, no podía ser derogada por leyes ordinarias por tener un rango superior a las mismas.

Ahora bien, esta primera competencia del Estado implica la organización de sus poderes públicos en los términos establecidos en la Constitución Nacional, y ésta establece unos principios fundamentales respecto a los poderes ejecutivo y legislativo, que se detallan en los artículos 19 y 20 de la Constitución, destinados a regular a la Asamblea Legislativa y al Gobernador. Esos poderes, como dijimos, se organizan a través de un acto legislativo, que es, en sentido propio, una ley de organización, o una ley orgánica en la estructura del Estado. En esta materia, y fuera de los límites y prescripciones de la Constitución, por ejemplo, no podrían haber limitaciones o regulaciones adicionales establecidas en leyes nacionales y así como habría inconstitucionalidad si el Estado asume funciones nacionales, también la habría cuando los órganos que ejercen el Poder Nacional regulan funciones propias de los Estados. Por tanto, las Leyes Nacionales que se pueden aplicar a los Estados, tienen que estar previstas en la Constitución<sup>26</sup>. Por ejemplo, si los poderes públicos de los Estados deben ser representativos y democráticos, etc., ¿cómo se regula esta? En la propia Constitución se establecen los principios.

En efecto, el sufragio, como derecho, está regulado en la Constitución y en ella se establecen los principios para la elección de los miembros de los organismos representativos. Ahora bien, si la organización de los poderes públicos estatales debe hacerse básicamente a través de dos órganos, una Asamblea Legislativa y un Gobernador, y su configuración debe ser democrática, ¿cómo se eligen? Lo establece el artículo 19 respecto de la Asamblea Legislativa: “Los miembros de la Asamblea Legislativa deberán reunir las mismas condiciones exigidas por esta Constitución para ser diputado, y serán elegidos por votación directa, con representación proporcional de las minorías, de acuerdo con la Ley”, tratándose, sin duda, de una ley nacional. Esta ley electoral que es la Ley Orgánica del Sufragio se dicta, además, de acuerdo al artículo 113 que dice: “La legislación electoral asegurará la libertad y el secreto del voto, y consagrará el derecho de representación proporcional de las minorías...”. Por tanto, las Asambleas Legislativas pueden organizar los poderes públicos estatales, pero no establecer mecanismos distintos de elección de sus miembros, sino que esta es una materia reservada al Poder Nacional.

26. Véase lo indicado en la Sexta Parte, Tomo II.

En cuanto a los Gobernadores, la Constitución estableció su designación por el Presidente de la República, pero agregó, en el artículo 22, que una ley podía establecer la forma de elección y remoción de los Gobernadores, de acuerdo a los principios consagrados en el artículo 3° de esta Constitución. Mientras no se dictase esa ley que regulase la elección de los Gobernadores que además, requería, de acuerdo al artículo 22, que fuera previamente admitido el Proyecto por las Cámaras en sesión conjunta, por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, la designación de los mismos se efectuó por el Presidente de la República. A partir de 1989 y en virtud de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores de Estado, éstos son electos popularmente.

b'. *La organización municipal y la división político-territorial*

La segunda competencia de los Estados está regulada en el ordinal 2° del artículo 17, que atribuye a la competencia de los Estados: "La organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales". No se trata aquí de cualquier ley, sino de las "leyes nacionales" y la Constitución utiliza esta expresión en otras normas. Por ello es perfectamente admisible deducir que cuando la Constitución habla de "ley", en sentido lato, se refiere a cualquier ordenamiento legislativo que se dicte, de acuerdo a un procedimiento de formación de normas de efectos generales, a cualquier nivel por los órganos legislativos: Cámaras Legislativas, Asambleas Legislativas y Concejos Municipales; en cambio, cuando habla de "ley nacional", quiere referirse al acto que emana de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores (Art. 162).

Ahora bien, en relación a esta segunda competencia, se trata también de una organización de otros poderes dentro del Estado, pero en este caso, del nivel municipal. Además, el artículo contiene una expresión que hasta 1989 no había sido desarrollada en la Ley Orgánica de Régimen Municipal: los Estados tienen competencia para organizar no sólo sus Municipios sino las demás "entidades locales". La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 creó a las Parroquias como entidades locales, e incluso, a los Distritos Metropolitanos.

Pero además de la organización de sus Municipios, también es competencia de los Estados su división político-territorial, y esto de conformidad con la Constitución y las leyes nacionales. En todo caso, debe señalarse que la remisión a las leyes nacionales, en cuanto a la organización de los Municipios y demás entidades locales, está prevista además en el artículo 26 del Texto Fundamental que establece, que la "organización de los Municipios y demás entidades locales se regirá por esta Constitución, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establezcan las leyes orgánicas nacionales, y por las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dicten los Estados". Con esta norma se ha esta-

blecido una graduación de normas que llevan a estimar que no sólo la organización de los Municipios se rige por la Constitución y las leyes nacionales, sino también por las propias leyes que cada Estado dicte en su territorio. En todo caso, hasta ahora, esas "leyes orgánicas nacionales" básicamente, es la Ley Orgánica de Régimen Municipal<sup>27</sup> y aún no se han dictado leyes estatales que desarrollen esos principios en cada entidad.

*c'. La administración de bienes e ingresos*

El tercer ámbito de competencia de los Estados, establecido en el ordinal 3º del artículo 17, se refiere a: "La administración de sus bienes y la inversión del situado constitucional y demás ingresos que correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de la Constitución". Aquí es la propia Constitución la que establece el límite. Sin embargo, en la remisión a otras normas constitucionales, la Constitución no fue exhaustiva porque se olvidó del artículo 136, ordinal 10º, que atribuye al Poder Nacional el régimen y administración de las tierras baldías, aún y cuando sean de los Estados. Esa es la primera de las limitaciones a la competencia del ordinal 3º del artículo 17, concerniente a la administración de los bienes; pues en todo lo que se refiera a tierras baldías, está la competencia nacional del ordinal 10º del artículo 136 que da origen a la Ley de Tierras Baldías y de Ejidos, que regula la administración de los baldíos de los Estados.

En cuanto al artículo 229 de la Constitución, éste se refiere al Situado Constitucional y a la posibilidad de una ley nacional para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el poder nacional, agregando que la ley puede fijar los límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales", en cuyo caso puede ser o una ley nacional o una ley del propio Estado. En todo caso, desde 1974 se dictó la Ley de coordinación de la inversión del Situado Constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, la cual no estuvo exenta de críticas que cuestionan su constitucionalidad, pues más que una normativa de coordinación de la inversión había sido de imposición nacional de la inversión, a los Estados La Ley Orgánica de Descentralización de 1909 derogó formalmente dicha Ley.

Pero en materia de administración de sus bienes y de inversión de sus ingresos, otra limitación que está en la misma norma del Art. 17, en cuanto a la sujeción de los Estados, se refiere a la posibilidad de que por ley nacional puedan extenderse las funciones de la Contraloría a las administraciones estatales, sin menoscabo de la autonomía. Aquí encontramos, de nuevo, que es la Constitución, directamente, la que remite a una ley para la limitación a la autonomía de los Estados en cuanto a las funciones de la Contraloría General de la República.

27. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

En cuanto a los ingresos extraordinarios, conforme a lo previsto en el ordinal 4º del artículo 17, corresponde a los Estados “el uso del crédito público con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales”; de nuevo hay aquí una remisión global a las leyes nacionales en materia de crédito público y, particularmente, a la Ley Orgánica de Crédito Público.

d'. *La organización de la policía urbana y rural*

El artículo 17, ordinal 5º, establece también como competencia de los Estados “la organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal”. Es importante destacar de esta norma, que la competencia básica en materia de policía general, es que se trata de una competencia estatal; es decir, la organización de la policía urbana y rural, corresponde a los Estados, y son los Estados y sus respectivas jurisdicciones, los que van a determinar las ramas de este servicio que se atribuyan a la competencia municipal. Este ordinal no remite a la ley o a la Constitución para el ejercicio de esta competencia, pero las remisiones están establecidas en dos normas: el artículo 134 que dice: “Los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus *fuerzas de policía* de acuerdo con la Ley”, por lo cual sí hay ley nacional prevista, expresamente, para regular las *fuerzas de policía*, como organización y no como actividad administrativa, pues una cosa es la policía como actividad, y otra es la fuerza o conjunto de sujetos o funcionarios que van a ejercer aquella actividad. Puede haber, por tanto, una ley nacional, que regule las fuerzas de policía, la cual aún está por dictarse. Además, el ordinal 5º del artículo 136 establece que corresponde al Poder Nacional “los servicios de identificación y de policía nacional”, con lo cual establece a la policía, como una materia de competencias concurrentes.

En todo caso, en ausencia de la mencionada Ley por Decreto N° 3.179 de 7-10-93 se dictó el Reglamento sobre coordinación policial, y sobre normas de conducta de los cuerpos de policía<sup>27 bis</sup>.

e'. *Las competencias estatales producto de la descentralización nacional*

Otra de las atribuciones del artículo 17 es la del ordinal 6º, que atribuye a la competencia de los Estados, “las materias que les sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137”, el cual establece que: “el Congreso, por el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, podrá atribuir a los Estados o a los Municipios, determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa”. Esta es una de las normas claves del ordenamiento venezolano para la descentralización política, y en ejecución de la misma se dictó la Ley Orgánica de Decentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Po-

<sup>27 bis</sup>. *Gaceta Oficial* N° 35.317 de 14-10-93. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, *supra*.

del Público de 1989, la cual, por supuesto, no sólo implica transferencia de competencias meramente “administrativas” sino transición de carácter legislativo en las materias que se transfieren.

b. *Las competencias residuales*

a'. *El ámbito de las materias residuales*

Por último, el artículo 17 en su ordinal 7º asigna a la competencia de los Estados, “todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”. Se trata de la competencia residual de los Estados, que hasta la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 no había encajado formalmente en la legislación. En efecto, del análisis global del texto constitucional, entre las competencias no asignadas expresamente al Poder Nacional y al ámbito municipal, se destacan por ejemplo, las siguientes: el régimen de comercio y de la industria manufacturera; la protección, fomento y conservación del ambiente; la ordenación del territorio y la localización industrial; la ejecución de obras de interés estatal; la apertura y conservación de las vías de comunicación estatales; el fomento de la vivienda rural; y la promoción de la participación ciudadana. Estas materias, no enumeradas ni en el artículo 136 ni en el artículo 30 de la Constitución ni en ninguna otra norma, constituyen competencias residuales de los Estados.

En efecto, debe señalarse que en ninguna parte de la Constitución se utiliza la palabra “comercio”; se habla de industria, de iniciativa privada, pero no hay norma alguna que se refiera a la regulación de comercio. Ahora bien, ¿por qué ésta tiene que ser sólo una competencia nacional? ¿Por qué el nivel nacional tiene que montar un aparato denominado Instituto de Defensa y Educación del Consumidor, a nivel nacional, para que vaya a controlar los precios de los bienes de consumo en todos los rincones del país? Al contrario, esa tendría que ser una actividad estatal, pues a ese nivel es más factible desarrollar el control, conforme a una normativa que puede ser nacional. En este nivel, por ejemplo, deben dictarse las normas que por su índole o naturaleza sean nacionales, para por ejemplo, no imponer multas distintas en todos los Estados; pero la administración del sistema de protección al consumidor tendría que funcionar al nivel de los Estados.

Por ello, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 prevé la transferencia de los servicios de protección a los consumidores a los Estados (Art. 4, Ord. 15).

En el mismo sentido, la Constitución, en ninguna norma, utiliza la palabra ambiente; habla de protección a los Recursos Naturales Renovables (Art. 109), pero no habla de ambiente. Entonces, ¿por qué la protección del medio ambiente tiene que ser sólo una competencia nacional? Esta es una típica competencia residual, que debería provocar que la normativa y regulación sean nacionales, a los efectos de establecer los criterios generales de contaminación, váli-

dos para todo el país, pero la administración del ambiente debe estar en los Estados. Si descentralizamos estas tareas al nivel estatal, se reduciría el aparato estatal considerablemente, y así podremos convertir al Gobernador en efectivo agente de protección ambiental, para para aplicar determinadas leyes

En todo caso, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 prevé la transferencia a los Estados de los servicios de conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales renovables (Art. 4, Ord. 11).

En materia de ordenación del territorio, también debemos decir que ningún artículo de la Constitución habla de ordenación territorial, ni de localización industrial. ¿Por qué, entonces, tenía que ser el nivel nacional, representado por el Ministerio de Fomento el que, por ejemplo, determinaba todo en materia de localización de industrias en un Estado determinado? Creemos que, racionalmente, no puede ordenarse el territorio y su ocupación desde el solo nivel nacional. Esto lo ha captado el legislador, y en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio de 1983, se han atribuido algunas competencias a los Gobernadores en la administración de dicha materia.

Adicionalmente, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, estableció la posibilidad de transferencia a los Estados de los servicios prestados por el Poder Nacional en materia de ordenación del territorio de conformidad con la Ley Nacional (Art. 4, Ord. 12).

En resumen, estas competencias residuales de los Estados en nuestro criterio son entre otras, las siguientes:

1. El régimen del comercio y de la industria manufacturera, con sujeción a las regulaciones destinadas a planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación y consumo de la riqueza<sup>28</sup> y con las limitaciones previstas en el texto constitucional al asignar competencias al Poder Nacional<sup>29</sup>.

2. La protección, fomento y conservación del ambiente con sujeción a las regulaciones dictadas en este campo por ser nacionales, por su índole o naturaleza<sup>30</sup>.

3. La ordenación del territorio del Estado y la localización industrial en el mismo conforme a las normas establecidas en el Poder Nacional<sup>31</sup>.

4. La ejecución de obras públicas de interés estatal<sup>32</sup> conforme a las normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo establecidas por el Poder Nacional<sup>33</sup>.

5. La apertura y conservación de las vías de comunicación estatales, excepto las vías férreas<sup>34</sup>.

28. Artículo 98. El régimen de la agroindustria (Art. 136, Ord. 18) y de la industria pesada (Art. 97), están reservados al Poder Nacional.

29. Art. 136, ordinales 7 y 12.

30. Artículo 136, ordinal 25.

31. Artículo 98.

32. Artículo 136, ordinal 15.

33. Artículo 136, ordinal 14.

34. Artículo 136, ordinal 21.

6. El fomento de la vivienda rural con sujeción a los planes nacionales en materia de vivienda popular<sup>35</sup>.

7. La promoción de la participación de los ciudadanos en el proceso de formulación, toma y ejecución de las decisiones estatales.

Una definición de competencias de los Estados como la anteriormente expresada, realizada por las Constituciones de Yaracuy, Aragua y Nueva Esparta en 1980<sup>36</sup>, puede decirse que fue el comienzo de la reformulación y revitalización de los Estados, que se ha iniciado con la promulgación de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 que también se inspiró en esas Constituciones.

b'. *La competencia tributaria estatal*

a". *La reducción de las potestades*

Pero dentro de las competencias propias de los Estados, identificadas en forma residual, tienen una particular importancia las competencias tributarias.

La ausencia de asignación constitucional expresa de potestad tributaria originaria a los Estados, en contraste con la asignación de potestad tributaria al Poder Nacional y a los Municipios<sup>37</sup>, ha conducido a los Estados, en la práctica, a no tener recursos tributarios propios.

En efecto, si se analizan las Constituciones estatales se evidencia que en materia tributaria, las mismas se limitan a repetir el carácter residual de la competencia estatal aplicado a la materia tributaria, pero sin identificar con precisión el ámbito de la potestad tributaria de los Estados. La Constitución del Estado Aragua, antes de 1980, establecía como competencia de la Asamblea Legislativa la de "establecer impuestos de carácter general en cuanto no colidan con la Constitución Nacional y siempre sobre la base de justicia e igualdad tributaria, con el fin de lograr una repartición de impuestos y contribuciones progresivas, proporcional a la capacidad económica del contribuyente, la elevación del nivel de vida y del poder adquisitivo de los consumidores y la protección e incremento de la economía nacional"<sup>38</sup>.

Sin embargo, a pesar de la amplitud de esta fórmula, el único impuesto establecido en algún Estado era el que pecha las loterías y rifas<sup>39</sup>, repitiéndose esa situación en casi todos los Estados de la República<sup>40</sup>. Por tanto, materialmente no tenían ingresos tributa-

35. Artículo 73 y 136, ordinal 19.

36. Véase, por ejemplo, el artículo 21 de la Constitución del Estado Yaracuy de 31 de diciembre de 1979, en *Gaceta Oficial del Estado Yaracuy* de 1-12-80. Una norma similar se ha adoptado en todas las constituciones estatales recientes. Véase por ejemplo, la del Estado Táchira de 15-1-93.

37. Artículo 136, ordinales 8 y 31.

38. Artículo 41, ordinal 23.

39. Véase por ejemplo, la Ley de Loterías y Rifas de 31-1-44 en *Recopilación de Leyes del Estado Aragua*, Maracay, 1975, pp. 69 y ss.

40. Cfr. *Informe sobre el Sistema Fiscal de Venezuela, Misión Shoup*, Tomo II, Caracas, M. de H. 1960, p. 43.

rias y la casi totalidad de sus ingresos han provenído del Situado Constitucional<sup>41</sup>. Es más, en general en Venezuela, cuando se habla de la potestad tributaria originaria se la sitúa sólo a nivel municipal y a nivel nacional, conforme a normas expresas de la Constitución. En efecto, a nivel nacional, el artículo 316, ordinal 8º, determina una competencia tributaria como de la competencia del Poder Nacional, para determinados tributos; y además, el artículo 31 establece, para los Municipios, competencias tributarias originarias en diversos rubros: patentes sobre industria y comercio; impuesto sobre inmuebles urbanos; impuestos sobre espectáculos públicos. En contraste, la Constitución no establece directamente, tributo alguno a nivel estatal; es decir, no hay una asignación expresa de competencias tributarias a nivel de los Estados. Ella, sin embargo, no puede conducir a negarla; al contrario, pensamos que la Constitución establece, indirectamente, una competencia tributaria estatal que no ha sido utilizada. En efecto, la Constitución dice, en el artículo 136, que competen al Poder Nacional los impuestos "que recaigan sobre la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas", en tal sentido, la Constitución Nacional, dice que corresponden al Poder Nacional esos impuestos sobre la producción y consumo de bienes cuando total o parcialmente se reservan por ley al Poder Nacional. Por tanto, si no hay una ley que reserve total o parcialmente al Poder Nacional determinados impuestos a la producción y al consumo de bienes, éstos no son nacionales; o sea, sólo son nacionales los impuestos a la producción y al consumo de bienes que la ley haya reservado total o parcialmente al Poder Nacional, tales como alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, y precisamente estos casos son los que se han regulado en las leyes nacionales de las llamadas rentas de licores, de cigarrillos, de fósforos y de salinas. Pero fuera de estos impuestos a la producción o al consumo, relativos a los alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, no hay otra ley nacional que haya reservado al Poder Nacional impuesto al consumo o la producción de bienes, por lo que en esta materia se aplica la competencia residual de los Estados. Así, corresponden a los Estados, en base a la competencia residual, los otros impuestos a la producción y consumo de bienes, hasta tanto una ley nacional los reserve al Poder Nacional. Esto lo confirma el artículo 18, ordinal 2º, al señalar, que "los Estados no podrán gravar *bienes de consumo* antes de que entren en circulación dentro de su territorio"; por lo cual sí pueden gravar bienes de consumo después de que entren en circulación en su territorio. También, el ordinal 3º del mismo artículo 18 establece que: "Los Estados no podrán prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, *ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él*"; por lo cual sí pueden gravar bienes de consumo en forma igual a los producidos en

41. Más del 90% de los ingresos presupuestarios de los Estados han provenído del Situado Constitucional. Cfr. *Idem.*, p. 43.

él. La limitación del ordinal 4º también se aplica en el sentido de que no pueden los Estados “crear impuestos sobre el ganado en pie o sobre sus productos o subproductos”, con lo cual si bien se admite la competencia tributaria de los Estados sobre la producción, ella no puede caer sobre la producción agropecuaria.

b”. *El ámbito de los impuestos a la producción y consumo de bienes*

En consecuencia, el ámbito propio de la potestad tributaria de los Estados es el de los impuestos a la producción y consumo de bienes, lo que surge de la interpretación del ordinal 8º, del artículo 136 y del artículo 18 de la Constitución.

En efecto, conforme al ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, se reserva al Poder Nacional la organización, recaudación y control de las contribuciones que “recaigan sobre *la producción de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas*”.

Del análisis de esta norma se deduce lo siguiente:

a) Que no existe una auténtica reserva constitucional al Poder Nacional en materia de impuestos a la producción y al consumo de bienes, sino que la Constitución remite a la ley la determinación de los impuestos de tal naturaleza que se reserven a dicho Poder.

b) En esta forma, sólo los impuestos a la producción y consumo de bienes que la ley nacional haya reservado expresamente al Poder Nacional, le corresponden exclusivamente. Estos eran, hasta 1989, los que gravan los cigarrillos, los alcoholes y licores, los fósforos y salinas.<sup>42</sup>

c) Por otra parte, aun en los casos en que la ley nacional reserva al Poder Nacional un impuesto a la producción y al consumo de bienes como los indicados, esa ley puede contener una reserva parcial, por lo que la misma podría atribuir a los Estados la recaudación de parte de dichos impuestos.

d) Todos los impuestos a la producción y al consumo de bienes, excluidos los que recaigan sobre los alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas, son de la potestad tributaria de los Estados, tal como lo confirma, en cuanto a los impuestos al consumo de bienes, lo expresado en el artículo 18 de la Constitución<sup>43</sup>.

42. Véase la Ley de Impuestos sobre Cigarrillos y Manufacturas del Tabaco de 13-9-78 y la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas de 13-9-78 en *Gaceta Oficial* N° 2.309, Extraordinaria de 14-9-78; el Estatuto Orgánico de la Renta Nacional de Fósforos de 24-3-50 en *Gaceta Oficial* N° 23.190 de 30-10-50; y la Ley Orgánica de la Renta de Salinas del 1-8-57 en *Gaceta Oficial* N° 24.425 de 7-8-57.

43. Cfr. lo que indicamos en Allan R. Brewer-Carías, “La Hacienda Pública Venezolana. Bases Constitucionales para su Estudio” en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, p. 115.

e) El ejercicio de esa potestad tributaria originaria de los Estados para establecer impuestos a la producción y consumo de bienes, debe sujetarse a las siguientes normas establecidas en el artículo 18 de la Constitución:

1. En cuanto a los impuestos al consumo sólo pueden gravar el consumo de bienes producidos en su territorio o después que entren en circulación dentro de su territorio; y en caso de gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, no pueden gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

2. En cuanto a los impuestos a la producción, no pueden gravar el ganado en pie ni sus productos o subproductos.

De lo anterior se deduce claramente que los Estados tienen una muy amplia potestad tributaria originaria para gravar la producción y al consumo de bienes que no había sido utilizada hasta 1989<sup>44</sup>.

Ahora bien, con motivo de la emisión de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989, se ha ampliado la competencia tributaria de los Estados en los siguientes aspectos:

1. En materia de impuesto de timbre fiscal fijo, es decir, de papel sellado, la competencia de organización, recaudación, control y administración de dicho ramo, la competencia ha sido transferida de manera exclusiva a los Estados (Art. 11, Ord. 1º).

2. En materia de impuestos a la producción, se prevé la transferencia de competencia exclusiva a los Estados en materia de organización, recaudación y control de impuestos a la explotación de minerales no metálicos, salinas y ostrales de perlas (Art. 11, Ord. 2º).

3. En materia de impuestos al consumo, se transfirió en forma exclusiva a los Estados, la organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo (Art. 11, Ord. 4º).

### c". *Los impuestos a las ventas*

Ahora bien, dentro de estos impuestos a la producción y consumo de bienes están todos aquellos *impuestos a las ventas*, en todas sus modalidades (ventas al por mayor, al detal, de los manufactureros o al valor agregado), los cuales puede considerarse que son de la competencia de los Estados, hasta tanto una ley nacional no los reserve al Poder Nacional. No hay que olvidar que los impuestos a las ventas en los Estados Federales son, en general, de la competencia estatal y no federal, tal como sucede en los Estados Unidos<sup>45</sup>.

En nuestro país, sin embargo, en cuanto a estos impuestos a las ventas, la Ley Habilitante de 1993 autorizó al Presidente de la Repú-

44. Sólo conocemos una Ley de Impuestos sobre Consumo del Estado Zulia del 11-10-48 en *Gaceta Oficial* del Estado N° 10, Extraordinaria de 11-10-48, la cual aparentemente, gravaba las importaciones de bienes, por lo cual fue calificada de inconstitucional. Cfr. *Informe sobre el Sistema Fiscal de Venezuela Misión Shoup, cit.*, Tomo II, p. 43.

45. Cfr. Maurice Duverger, *Hacienda Pública*, Barcelona, 1968, p. 414.

blica a dictar la Ley de Impuesto al Valor Agregado, lo que se hizo en 1993, como impuesto nacional, pero previendo expresamente la participación de Estados y Municipios en su producto. Dicho impuesto se sustituyó, en 1994, por el Impuesto al Consumo Suntuario y las Ventas al por Mayor, dejándose la misma participación.

En todo caso, en relación a los impuestos a las ventas, debe considerarse que éstos, con tasas muy bajas, pueden producir ingresos fiscales relativamente cuantiosos al tener una base mucho más amplia (consumo). Sin embargo, estos impuestos a las ventas pueden afectar la capacidad contributiva de las personas de menores recursos y aumentar el costo de la vida. Por ello, en su establecimiento deben tenerse en cuenta los principios contenidos en el artículo 223 de la Constitución, en el sentido de que deben procurar "la justa distribución de las cargas según la capacidad económica del contribuyente, atendiendo al principio de la progresividad, así como la protección de la economía nacional y la elevación del nivel de vida del pueblo".

### c. *Las competencias concurrentes*

Aparte de las competencias de los Estados enumeradas en el artículo 17 de la Constitución y que son todas de carácter formal excepto por lo que se refiere a la policía urbana y rural, en el texto fundamental pueden identificarse otra serie de competencias que corresponden a los Estados, en forma concurrente con las competencias de otros niveles territoriales.

En efecto, la Constitución consagra una serie de competencias que no se reservan a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical. Hemos dicho que la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a la que la Constitución engloba bajo el término "Estado", realizan su actividad en ejercicio también de una sola potestad genérica, "el Poder Público", que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello todas las veces que la Constitución utiliza la palabra "Estado", tiene que entenderse comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional. En cambio, cuando la Constitución ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente. Por ejemplo, en la redacción del artículo 124, al establecer que "Nadie que esté al servicio de la *República*, de los *Estados*, de los *Municipios* y demás personas jurídicas de derecho público, podrá celebrar contrato alguno con ellos...". Así, cuando la Constitución ha querido mencionar a las personas jurídicas estatales concretas dentro de la distribución vertical del poder, lo hace expresamente. De resto, cuando utiliza la expresión "Estado" tiene que entenderse que es una expresión comprensiva de todos los órganos que conforman la organización política de la nación, en los tres niveles territoriales, que ejercen las competencias que se han delimitado de acuerdo a los principios constitucionales.

Por tanto el tercer grupo de competencias de los Estados, es el que resulta de las materias que son atribuidas en forma concurrente a la República, a los Estados y a los Municipios. Se insiste, si se analizan en forma concatenada los artículos relativos a los derechos económicos y sociales<sup>46</sup> y los que asignan atribuciones a los Municipios<sup>47</sup> y al Poder Nacional<sup>48</sup>, resulta que hay una serie de competencias atribuidas al *Estado*, como noción que abarca al conjunto de entes orgánico-territoriales de nuestro país (República, Estados y Municipios), y que corresponden en forma concurrente a los diversos niveles territoriales.

Estas competencias atribuidas por la Constitución al "Estado", por tanto, como ha quedado argumentado, no son atribuidas a la República ni al Poder Nacional exclusivamente, sino que corresponden a todos los entes público-territoriales de nuestra organización federal: a la República, a los Estados Federales y a los Municipios. Cada uno de ellos tiene competencia en esas materias, con las limitaciones que se derivan de las regulaciones de los artículos 30 y 136 de la Constitución, que puedan asignar exclusivamente algunas materias a los niveles municipales y nacional, lo cual excluiría la competencia estatal.

Sin embargo, hemos señalado que el Poder Nacional tiene una competencia genérica, establecida en el ordinal 25 del artículo 136, respecto de las materias que por su índole o naturaleza correspondan al nivel nacional. En base a esos criterios, muchas materias que la Constitución atribuye al "Estado" general (que comprende la República, los Estados y los Municipios), han sido reguladas por la República (por las Cámaras Legislativas) y han adquirido esa connotación nacional. Pero si eso no se ha hecho en otras materias de competencias concurrentes, no se pueden excluir las competencias estatales y municipales que pueda haber, así como tampoco la regulación nacional excluye las competencias estatales y municipales, salvo por lo que se refiere al necesario sometimiento a la jerarquía normativa nacional, por la concurrencia de competencias.

Veamos algunos ejemplos: el artículo 72 dice: "El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular". En este artículo 72, que es uno de esos artículos programáticos del texto constitucional, está la clave de una expresión que ha sido tan utilizada políticamente y tan poco llevada a la práctica en todo el período democrático, como es la de la participación. Es en este artículo donde podría tener su fundamento todo el proceso de organización social del pueblo, como base para un sistema participativo que no sólo se concreta en organizar cooperati-

---

46. Artículos 72 a 109.

47. Artículo 30.

48. Artículo 136.

vas, de las que habla la norma, sino a otras instituciones destinadas al mejoramiento de la economía popular y, en general, todo lo que tiene por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y la convivencia social.

Ahora bien, cuando la norma dice: "El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades...", no tiene por qué referirse sólo a la República (el Estado Nacional), sino que también asigna una competencia programática a los Estados de nuestro sistema federal, y a los Municipios. Si sólo los Estados asumieran la conducción de un proceso de participación a nivel local y de organización social de la población, podría provocarse una reforma política, sin precedentes en nuestro país.

El artículo siguiente, el 73, también señala: "El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica...". Esta tampoco es una tarea exclusiva del Estado Nacional (la República), y que se realiza a través de una entidad descentralizada funcionalmente (Instituto Nacional del Menor) sometido a la tutela del Ministerio de la Familia; al contrario, esta es una tarea que corresponde a todos los entes político-territoriales: la República, los Estados, y los Municipios. Por ello, además, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, prevé la transferencia a los Estados de los servicios nacionales en materia de protección de la familia y en especial, del menor (Art. 4, Ord. 2°).

Bajo este mismo ángulo, cuando el artículo 73 dice: "La ley protegerá al matrimonio, promoverá la organización del patrimonio familiar inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica"; por "*Ley*" debe entenderse aquí el acto legislativo dentro de los respectivos niveles territoriales de competencia, y no sólo la ley nacional. La remisión es a una ley nacional sólo en aquellas áreas que son de la competencia nacional, por ejemplo, en cuanto a la organización del patrimonio familiar inembargable. Esto es una regulación nacional, porque incide sobre las normas de procedimiento, y de acuerdo al artículo 136, ordinal 24, la legislación de procedimientos es de la reserva nacional. Este es un punto que sí correspondería ser regulado por una ley nacional, pero no tiene por qué corresponder a una ley nacional, el proveer lo conducente para facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica. El proceso de desarrollo de la vivienda no puede ser sólo una responsabilidad y competencia del nivel nacional, que ejerce a través de un ente descentralizado (el INAVI), sino que realmente es una competencia de todos los entes territoriales. Por ello, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 estableció la posibilidad de transferencia a los Estados de los servicios nacionales de vivienda popular, urbana y rural (Art. 4, Ord. 14).

Otro principio de competencias concurrentes está en el artículo 75 de la Constitución que ha sido, inclusive, calificado como pro-

gramático por la Corte Suprema de Justicia al conocer de un recurso de nulidad del Código Civil antes de su reforma en 1982<sup>49</sup>. En el recurso se alegó que la norma del Código Civil violaba el mencionado artículo de la Constitución, en el cual se dispone lo siguiente: “La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos, y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso. La filiación adoptiva será amparada por la Ley. *El Estado* compartirá con los padres, de modo subsidiario y atendiendo las posibilidades de aquéllos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos. El amparo y la protección de los menores serán objeto de legislación especial y de organismos y tribunales especiales”.

En esta norma, ¿por qué el “Estado” va a ser sólo la “República”? El Estado allí es toda la organización política de la Nación, a todos los niveles y esta es una tarea que además, debe cumplirse a nivel local. De nuevo se nos plantea el problema del centralismo. ¿Cómo podemos racionalmente imaginarnos que en un país de la magnitud de los problemas de Venezuela, la atención pública de modo subsidiario, en la formación de los hijos, corresponda al nivel nacional que hoy se presta a través de un instituto autónomo, el Instituto Nacional del Menor? Por ello, como se dijo, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 estableció la posibilidad de transferencia de competencia a los Estados de los servicios nacionales de protección a los menores (Art. 4, Ord. 2).

El artículo 76 de la Constitución también establece: “Todos tienen derecho a la protección de la salud. *Las autoridades* velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos. Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana”. *Las autoridades* a las cuales se refiere la norma, son las autoridades públicas de todos los niveles territoriales. Ello se confirma en el artículo 136, ordinal 17, que atribuye al Poder Nacional la dirección técnica y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública, con lo cual se reconoce que también, en el nivel estatal y municipal existen competencias en materia de salud. De paso debe señalarse que este es el único artículo de la Constitución en el cual se habla de centralización, pero denominándola nacionalización; o sea, se reconoce que estos servicios destinados a la salud, pueden estar a nivel estatal y municipal, al establecerse que “por ley”, pueden ser nacionalizados”, en el sentido de conversión de una competencia concurrente en una reser-

50. Véase sentencia de la CSJ, Corte Plena de 27-5-69, en *Gaceta Forense*, N° 64, 1969, pp. 21 y ss.

vada al nivel; es decir, conversión en nacional de lo que es estatal o municipal en materia de salud.

Sin duda, el empleo de este término de nacionalización es confuso, pues debió haberse utilizado la expresión centralización, para confrontarla con la expresión del artículo 137 que habla de descentralización. Esta facultad de centralización de servicios públicos destinados a la salud, mediante una ley, se ha ejercido en relación a los servicios de recolección de basura en Caracas, mediante la Ley que creó el Instituto Metropolitano de Aseo Urbano, liquidado en 1993 y en relación a los servicios públicos de atención médica con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. En 1993, en todo caso, la Ley Orgánica de Descentralización previó la transferecia a los Estados de los servicios nacionales de salud pública y nutrición, observando la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios por el Poder Nacional (Art. 4, Ord. 16).

El artículo 77 de la Constitución también hace referencia al Estado para identificar competencias concurrentes. Dice: "El Estado propenderá a mejorar las condiciones de vida de la población campesina". Por supuesto, esta es una función que no sólo le corresponde a nivel nacional a través de un instituto autónomo, el Instituto Agrario Nacional, sino que corresponde en forma concurrente a los niveles estatal o municipal. Por ello, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 regula entre los servicios nacionales transferibles a los Estados, los servicios tendientes a mejorar las condiciones de vida de la población campesina (Art. 4, Ord. 3).

En el artículo 78, al regular el derecho a la educación, la Constitución establece: "El Estado creará y sostendrá escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso a la educación y a la cultura...". El Estado, en esta norma no sólo es la República, sino también los niveles estatales y municipales. Puede decirse que en ningún país del mundo la educación es sólo un servicio nacional y en general, es un servicio municipal y del nivel político intermedio. Nacional es, por ejemplo, la competencia en la organización de los currícula, programas, requisitos de exámenes para obtener títulos, reválidas, etc.; pero la prestación del servicio tiene que ser un problema local. Sin embargo, a pesar del sistema constitucional concurrente en esta materia, el centralismo se ha acentuado y para ello se ha partido del supuesto de que hay incapacidad administrativa y humana en el nivel local, pero nos hemos olvidado de que jamás habrá capacidad administrativa y humana en los niveles locales, si no descentralizamos. Por ello, el artículo 4, Ord. 5º de la Ley Orgánica de Descentralización reguló como servicios nacionales transferibles a los Estados, los relativos a "la educación, en los diversos niveles y modalidades del sistema educativo, de conformidad con las directrices y bases que establezca el Poder Nacional".

En esta materia educativa, al establecer el derecho de toda persona natural o jurídica, para dedicarse libremente a las ciencias y artes

las somete a la suprema inspección y vigilancia del Estado (Art. 79); y además, precisa que "El Estado orientará y organizará el sistema educativo para lograr el cumplimiento de los fines aquí señalados (Art. 80)". Este "Estado" comprende todos los niveles político-territoriales.

También, cuando el artículo 83 señala, que el Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país, y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación". El "Estado" que debe fomentar la cultura está compuesto, por los tres niveles territoriales: la República, los Estados y Municipios. En particular, en los Estados de la Federación es donde realmente deben desarrollarse los centros culturales del país. La cultura no puede ser una competencia única del Consejo Nacional de la Cultura, instituto autónomo nacional, pues la cultura no sólo es un problema nacional. Por ello, también, la Ley Orgánica de Descentralización regula dentro de los servicios transferibles a los Estados, "la cultura en sus diversas manifestaciones, la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico y artístico" (Art. 4, Ord. 6°).

Por otra parte, cuando la Constitución establece en el artículo 84, que "todos tienen derecho al trabajo", agrega que "el Estado procurará que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa". Esta es una responsabilidad de todos los niveles territoriales, inclusive el estatal. De allí que los "servicios de empleo" sean de los servicios transferibles a los Estados de acuerdo con el artículo 4, Ord. 8° de la Ley Orgánica de Descentralización.

El mismo enfoque se debe hacer en materia de desarrollo económico. Cuando el artículo 95, dice que "el Estado promoverá el desarrollo económico": ¿por qué ha de ser esa una obligación sólo de la República? Al contrario, eso quiere decir que la República, los Estados y los Municipios promoverán el desarrollo económico y la diversificación de la producción, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza, aumentar el nivel de ingresos de la población y fortalecer la soberanía económica del país. En tal sentido, el artículo 49, Ord. 1° de la Ley Orgánica de Descentralización establece como servicios transferibles a los Estados, los de "la planificación, coordinación y promoción de su propio desarrollo integral, de conformidad con las leyes nacionales de la materia".

Lo mismo debe decirse respecto del artículo 98. Este dispone, que "el Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas, para planificar, racionalizar y fomentar la producción y regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza a fin de impulsar el desarrollo económico del país". Estas tareas, dentro de sus respectivos niveles de competencia corresponden a los tres niveles territoriales. Por ejemplo, nada autoriza a considerar que

el fomento sea una actividad nacional, pues también es una actividad que compete a todos los Estados y Municipios. Por ello el artículo 4, Ord. 9° de la Ley Orgánica de Descentralización regula como servicio nacional transferible a los Estados, los relativos a la promoción de la agricultura, la industria y el comercio.

Por su parte, el artículo 106 de la Constitución, establece: "el Estado atenderá a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y la explotación de los mismos estará dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos". Esto corresponde, ciertamente al Poder Nacional, y para ello se ha creado el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, pero también corresponde a los niveles estatales y municipales. De allí que el artículo 4, Ord. 11 de la Ley Orgánica de Descentralización prevea como servicios nacionales transferibles a los Estados, lo relativo a la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales.

En esta forma, y en resumen del análisis de las mencionadas normas constitucionales, resulta que son de la competencia de los Estados de nuestra Federación por no ser, por su índole o naturaleza, de la exclusiva competencia del Poder Nacional, las siguientes:

1. Proteger las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentar la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular<sup>50</sup>.

2. Proteger la familia como célula fundamental de la sociedad y velar por el mejoramiento de su situación moral y económica<sup>51</sup>.

3. Compartir con los padres, de modo subsidiario y atendiendo a las posibilidades de aquéllos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos<sup>52</sup>.

4. Velar por el mantenimiento de la salud pública y proveer los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos<sup>53</sup> con sujeción a la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública que establezca el Poder Nacional<sup>54</sup> y son perjuicio de las competencias municipales en el campo de la salubridad y asistencia social<sup>55</sup>.

5. Mejorar las condiciones de vida de la población campesina<sup>56</sup>.

6. Crear y sostener escuelas, instituciones y servicios suficientemente dotados para asegurar el acceso de todos, en forma gratui-

---

50. Artículo 72.

51. Artículo 73.

52. Artículo 75.

53. Artículos 76 y 77.

54. Artículo 136, ordinal 17.

55. Artículo 30.

56. Artículo 77.

ta, a la educación y la cultura<sup>57</sup> conforme a las directrices y bases de la educación nacional establecidas por el Poder Nacional<sup>58</sup>.

7. Estimular y proteger la educación privada que se imparta de acuerdo con los principios contenidos en la Constitución Nacional y en las leyes<sup>59</sup>.

8. Fomentar la cultura en sus diversas manifestaciones y velar por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el Estado, y procurar que ellos sirvan al fomento de la educación<sup>60</sup>.

9. Procurar que toda persona apta pueda obtener colocación que le proporcione una subsistencia digna y decorosa<sup>61</sup>.

10. Promover el desarrollo económico y la diversificación de la producción en el Estado, con el fin de crear nuevas fuentes de riqueza y aumentar el nivel de ingresos de la población<sup>62</sup>.

11. Proteger la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad de dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción en el Estado, a fin de impulsar su desarrollo económico<sup>63</sup>.

12. Atender a la defensa y conservación de los recursos naturales de su territorio, y cuidar que la explotación de los mismos esté dirigida primordialmente al beneficio colectivo de los venezolanos sin perjuicio de las competencias del Poder Nacional en la conservación, fomento y aprovechamiento de los montes, aguas y otras riquezas naturales<sup>64</sup>.

## B. Las bases legislativas para la descentralización política de la Federación

Ahora bien, siguiendo las orientaciones antes señaladas, la Comisión Especial de la Cámara de Diputados designada en 1989 para la elaboración del Proyecto de Ley de Transferencia de Competencia a los Estados, elaboró un Proyecto de Ley que fue sancionado el 28 de diciembre de 1989, denominado "Ley Orgánica de descentralización, demilitación y transferencia de competencias del Poder Público"<sup>64 bis</sup>, que entró en vigencia el 1º de enero de 1990, en la cual se establecen las bases legislativas para la descentralización política de la Federación en Venezuela, mediante el reforzamiento del papel no sólo de los Estados, sino incluso del Distrito Federal al cual, también debe extenderse la normativa de la Ley "en la medida que les sea posible" (Art. 2).

57. Artículo 78.

58. Artículo 136, ordinal 16.

59. Artículo 79.

60. Artículo 83.

61. Artículo 84.

62. Artículo 95.

63. Artículo 98.

64. Artículo 106.

64<sup>bis</sup>. *Gaceta Oficial* N° 4.153 Extra de 28-12-82. Véase en materia de descentralización política lo expuesto en la Cuarta Parte, Tomo I y Sexta Parte, Tomo II.

Interesa, por tanto, analizar esas bases legales para la revitalización del federalismo en Venezuela, tal como se establece en esta Ley Orgánica, cuyo objeto múltiple se enumera en el artículo 1º así:

1. Desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa;
2. Delimitar competencias entre el Poder Nacional y los Estados;
3. Determinar las funciones de los Gobernadores de los Estados como agentes del Ejecutivo Nacional;
4. Determinar las fuentes de ingresos de los Estados;
5. Coordinar los planes anuales de inversión de las Entidades Federales con los que realice el Ejecutivo Nacional en ellas; y
6. Facilitar la transferencia de la prestación de los servicios del Poder Nacional a los Estados.

Debe señalarse que la Ley Orgánica de Descentralización, a pesar de haber sido publicada a fines de 1989, durante sus primeros años de vigencia, no fue objeto de ejecución sistemática, ni el Gobierno Nacional definió su ejecución, como una política gubernamental. La descentralización solo consistió en una Ley Orgánica, cuya ejecución parcial quedó en manos de las Asambleas Legislativas, las cuales aprobaron algunas leyes estatales en el ámbito de las competencias concurrentes.

Solo fue a partir de junio de 1993, durante el gobierno de transición hasta febrero de 1994, que la descentralización se asumió como una política gubernamental, a cuyo efecto el Consejo de Ministros no sólo aprobó cerca de 15 reglamentos de la Ley, sino que alentó el proceso habiéndose suscrito los primeros convenios de transferencia de servicios en materia de competencias concurrentes, como salud, con cinco Estados. En esa tarea fue fundamental la designación de un Ministro de Estado para la Descentralización<sup>65</sup>, lo que también ocurrió entre 1994 y marzo de 1996.

- a. *La descentralización de las materias de competencia concurrente*
  - a'. *La enumeración de las competencias concurrentes entre los niveles del Poder Público*

La Ley Orgánica, luego de repetir en su artículo 3 la enumeración de las competencias de los Estados que realiza el artículo 17 del texto fundamental, las que califica como de "competencia exclusivas de los Estados", establece una lista de materias que se denominan "competencias concurrentes" y que viene a configurarse como el primer reconocimiento formal por parte de los órganos del Poder Nacional, en el sentido de que la Constitución, como antes se ha indi-

65. Véase Decreto Nº 3.032 de 7-6-93 en G.O. Nº 35.229 de 9-6-93. Véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela, 1993. Memoria del Dr. Allan R. Brewer Carías, Ministro del Estado para la Descentralización*, Caracas, 1994, 1028 pp.

cado, permite identificar esas materias concurrentes entre los diversos niveles del Poder Público, y que por tanto, corresponden por igual a la República (Poder Nacional), a los Estados (Poder Estatal), y a los Municipios (Poder Municipal).

En relación a esas materias, en el artículo 4 de la Ley, por otra parte, se puede encontrar un reconocimiento formal del proceso de centralización, en el sentido de que a pesar del carácter concurrente de las competencias, el Poder Nacional, sin embargo las había venido asumiendo; y que por ello, ahora en virtud de la nueva Ley, se establece como una formulación de política estatal, el que dichas materias "serán transferidas progresivamente a los Estados".

En efecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica establece que "en ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución, y conforme a los procedimientos que esta Ley señala, serán transferidos progresivamente a los Estados, los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional":

- 1º) La planificación, coordinación y proporción de su propio *desarrollo integral*, de conformidad con las leyes nacionales de la materia;
- 2º) La protección de la *familia* y en especial del *menor*;
- 3º) Mejorar las condiciones de vida de la *población campesina*;
- 4º) La protección de las *comunidades indígenas* atendiendo a la preservación de su tradición cultural y la conservación de sus derechos sobre su territorio;
- 5º) *La educación*, en los diversos niveles y modalidades del sistema educativo, de conformidad con las directrices y bases que establezca el Poder Nacional;
- 6º) *La cultura* en sus diversas manifestaciones, la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico;
- 7º) El *deporte*, la *educación física* y la *recreación*;
- 8º) Los servicios de *empleo*;
- 9º) La formación de *recursos humanos*, y en especial los programas de aprendizaje, capacitación y perfeccionamiento profesional; y de bienestar de los trabajadores;
- 10º) La promoción de la *agricultura*, la *industria* y el *comercio*;
- 11º) La conservación, defensa y mejoramiento del *ambiente* y los *recursos naturales*;
- 12º) La *ordenación del territorio* del Estado de conformidad con la Ley Nacional;
- 13º) La ejecución de las *obras públicas de interés estatal* con sujeción a las normas o procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo establecidas por el Poder Nacional y Municipal, y la apertura y conservación de las vías de comunicación estatales;
- 14º) La *vivienda popular*, urbana y rural;
- 15) La *protección a los consumidores*, de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales;
- 16º) La *salud pública* y la *nutrición*, observando la dirección técnica, las normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de las mismas que disponga el Poder Nacional;

- 17º) La *investigación científica*; y  
18º) La *defensa civil*.

Conforme al Parágrafo Unico del artículo 1º del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, sobre las Transferencias de Servicios y Competencias a los Estados y los Acuerdos previos a la transferencia de servicios y la cogestión dictado por Decreto N° 3.250 de 18 de noviembre de 1993<sup>66</sup>, se entiende por servicios la organización comprehensiva del personal, de los bienes y de los recursos financieros que los órganos del Poder Nacional destinan para gestionar las materias que los Estados asuman de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica y su Reglamento Parcial N° 1.

Las competencias concurrentes y los respectivos servicios establecidos en el artículo 4º de la Ley Orgánica de Descentralización, constituyen actividades básicas dentro de las tareas del Estado, como servicios públicos que están destinados a la satisfacción de necesidades fundamentales de la sociedad en cada uno de los Estados. De ellos, son de índole social, la educación, la salud, la protección de la familia y del menor, la atención a las comunidades indígenas, el mejoramiento de las condiciones de vida de la población campesina, los servicios de empleo, la formación de recursos humanos y de bienestar de los trabajadores, el deporte, la educación física y la recreación, la vivienda popular, urbana y rural.

Corresponden al plano cultural y científico, los servicios para la formación de la cultura, en sus diversas manifestaciones y la protección y conservación de obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico y la investigación científica.

Los servicios de índole económica están referidos a la planificación, coordinación y promoción del desarrollo integral del ámbito estatal, la promoción de la agricultura, la industria y el comercio y la protección a los consumidores.

Entre los servicios de índole ambiental, ordenación territorial y de infraestructura están la conservación del territorio del Estado, la ejecución de obras públicas de interés estatal y la prestación de servicios públicos.

En lo atinente a la seguridad y orden público está la defensa civil.

Este conjunto de servicios a ser transferidos progresivamente a los Estados, constituye, en esencia, la descentralización negociada que anima la Ley Orgánica de Descentralización, mediante concertación entre el Poder Nacional y los Estados. Así se le da respuesta, en buena medida, a las exigencias de las comunidades en los campos social, económico, cultural, ambiental y de seguridad y orden público, aún cuando en el económico no se contempla una actividad productiva

---

66. Véase el texto en G.O. N° 3.250 de 18-11-93.

de tanta actualidad, como la información estadística y automatizada. Sin embargo, son servicios que la dinámica del proceso de descentralización ha incorporado de hecho en los acuerdos y convenios que adelantan algunos Estados con los órganos del Poder Nacional.

En algunos casos de servicios de orden social y ambiental-territorial, como son: educación, salud y nutrición, ordenación del territorio y ejecución de obras públicas de interés estatal, más que una transferencia, puede decirse que se trata de una delimitación de competencias entre los diversos niveles de gobierno.

Además de la anterior enumeración de servicios que el Poder Nacional reconoce como concurrentes y centralizados, a los efectos de su progresiva transferencia a los Estados, la Ley Orgánica, en forma indirecta, establece otro conjunto de materias que se consideran como de competencias concurrentes, y que son "la prestación de los servicios públicos de agua, luz, teléfonos, transporte y gas", respecto de los cuales la Ley no prescribe la necesaria transferencia progresiva a los Estados, sino que se limita en el artículo 5 a establecer como definición de política pública, que la prestación de esos servicios "podrá ser administrada por empresas venezolanas de carácter mixto, bien sean nacionales, estatales o municipales", con lo que se abre campo a la privatización parcial de esos servicios. al preverse la constitución de empresas mixtas, es decir, con participación de capital privado, en aquellos casos en los cuales dichos servicios se presten por empresas públicas. Es el caso del antiguo Instituto Nacional de Obras Sanitarias (INOS), para los servicios de agua en todo el territorio nacional, sustituido por Hidroven y las empresas Hidro regionales y estatales; de la Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico (CADAPE) en las áreas donde presta el servicio de luz, también descentralizada con la creación de empresas eléctricas regionales; de las empresas públicas de transporte aéreo, transporte terrestre o transporte marítimo; y de la empresa CORPOVEN, filial de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVESA) que presta el servicio de gas.

La política de empresas mixtas mencionadas, puede originar empresas regionales (participación de varios Estados y el Poder Nacional), estatales (participación de los Estados) o municipales (participación de los Municipios).

#### *b'. El procedimiento para la transferencia de servicios*

La Ley Orgánica ha establecido un procedimiento para la transferencia de los servicios que al momento de promulgarse la Ley estaban siendo prestados por el Poder Nacional ("actualmente prestados" dice el artículo 6) y que corresponden a las materias concurrentes establecidas en el antes mencionado artículo 4 de la Ley; procedimiento basado en la suscripción de "convenios" entre los órganos nacionales y estatales. Este procesamiento ha sido reglamentado en el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias sobre las

Transferencias de los servicios y competencias a los Estados, los Acuerdos previos a la transferencia de servicios y la gestión <sup>67</sup>.

*a". Iniciativa de la transferencia*

La iniciativa para la realización de la transferencia de los servicios mencionados, puede partir de los dos niveles interesados; tanto del nivel nacional como del nivel estatal.

*a"". Iniciativa estatal*

En efecto, la iniciativa para la transferencia puede partir del nivel estatal, y en particular del Gobernador del Estado. En este caso, cuando el Gobernador considere que la Administración estatal pueda asumir la prestación de un servicio de los mencionados, debe hacer una solicitud al Ejecutivo Nacional, a través del Ministro de Relaciones Interiores, a cuyo efecto debe oír previamente la opinión de la Asamblea Legislativa o de su Comisión Delegada (Art. 6,1). La Ley Orgánica sólo establece el carácter obligatorio de esta consulta pero no establece que sea vinculante, por lo que aun en el supuesto de que la Asamblea Legislativa exprese una opinión desfavorable, el Gobernador, en todo caso, podría formular la solicitud al Ejecutivo Nacional.

En estos casos de iniciativa para la realización de la transferencia de parte del Gobernador de un Estado, el Ministro de Relaciones Interiores debe someter el programa de transferencia del servicio, en un lapso de 90 días, a la aprobación del Senado o de la Comisión Delegada, el cual deberá contener, como mínimo, conforme a los artículos 2, 3 y 6 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica, lo siguiente:

1. Las disposiciones constitucionales y legales que justifiquen cada transferencia, así como la identificación de los servicios nacionales afectados y la organización de la Administración Pública Nacional a los que éstos están adscritos o que sea responsable de los mismos.
2. La determinación de las funciones y competencias, que corresponden al Estado, incluidas las de supervisión, inspección y control, que quedan reservados a la Administración Pública Nacional.
3. La especificación de los órganos y unidades, así como en su caso, de las entidades descentralizadas y establecimientos objeto de transferencia.
4. La relación detallada del personal objeto de transferencia, con indicación de su categoría, condiciones de empleo y retribución y situación administrativa.
5. El inventario detallado de los bienes inmuebles y muebles, así como de los restantes derechos y obligaciones, objeto de transferencia.

67. Dictado por el citado Decreto N° 3.250 de 13-12-93, *Gaceta Oficial* N° 35.359 de 13-12-93.

6. La valoración definitiva o en su defecto provisional del costo del servicio o los servicios a transferir.
7. La determinación de la capacidad económica y administrativa del Estado para la asunción de los servicios que se solicitan.
8. El inventario de la documentación administrativa relativa al servicio objeto de transferencia.
9. El cronograma detallado del proceso de la transferencia del servicio solicitado.

Aún cuando el artículo 3 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, establece el contenido mínimo de los Programas de Transferencia que formulan los Gobernadores, conviene puntualizar que el programa de transferencias debe incluir los bienes y recursos financieros, así como los mecanismos específicos de supervisión y coordinación de cada uno de los servicios objeto del programa de transferencia. En tal sentido, los bienes muebles e inmuebles asignados al servicio a transferir, que antes de la transferencia sean propiedad de la República por órgano del Ministerio u organismo adscrito o instituto autónomo, deben pasar a propiedad de los Estados.

El personal que labore en el servicio a transferir, por su parte, también debe pasar a la administración estatal con las mismas condiciones laborales existentes para el momento de la transferencia.

Asimismo, los recursos asignados por el Poder Nacional a la prestación del servicio, deben ser transferidos a los Estados incorporando a los presupuestos nacionales y estatales la partida correspondiente al servicio transferido. Esta partida inicial se debe ajustar anualmente de acuerdo a la variación de los ingresos ordinarios.

En el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, se establece que las Asambleas Legislativas, previa aprobación del Gobernador, deben ratificar o no el acuerdo del Senado, en un lapso de treinta (30) días. En caso afirmativo, el Gobernador le debe poner el ejecútense y se debe proceder a la celebración de los Convenios rescetivos, de conformidad con lo establecido en los ordinales 2, 3, 4 y 5 del artículo 6 de dicha Ley.

El Ejecutivo Nacional, en estos casos, no puede rechazar la iniciativa del Gobernador, sino que debe limitarse, por órgano del Ministro de Relaciones Interiores, a someter el programa al Senado, incluyendo en el mismo, las transferencias de bienes del personal y de los recursos financieros, así como la previsión de los mecanismos específicos de supervisión y de coordinación de cada uno de los servicios (Art. 6.2).

La Ley Orgánica no precisa las facultades del Senado, pero al establecer que la propuesta debe ser sometida a su aprobación, ello implica que el Senado podría negarla, por lo que en los casos de iniciativa de transferencia de servicios por parte de un Gobernador ésta sólo podría ser negada si el Senado no le da su aprobación.

### b<sup>o</sup>). *Iniciativa del Ejecutivo Nacional*

La Ley Orgánica también establece la posibilidad de que la iniciativa de la transferencia de competencias parta del Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, Despacho al cual corresponde llevar adelante el proceso de descentralización en todo aquello que competa al Ejecutivo Nacional (Art. 34). Debe señalarse que para coordinar las acciones de los diversos Despachos y Oficinas vinculadas a la descentralización, en 1993 y hasta 1996 se nombró un Ministro de Estado para la Descentralización. En estos casos, el Ministro de Relaciones Interiores debe formular la propuesta de transferir el servicio del Senado, y en este caso la Ley es expresa en cuanto a la facultad que le confiere esta Cámara Legislativa para acordar o negar la transferencia y modalidades de la misma. En caso de acuerdo, el Senado debe informar de su decisión a las Asambleas Legislativas respectivas (Art. 7).

Conforme al artículo 3º del Reglamento Parcial N° 1, cuando la iniciativa para la transferencia la asuma el Ejecutivo Nacional, éste debe ejercerse mediante la elaboración y presentación al Senado de una solicitud en la cual se especifique, como mínimo:

1. Las disposiciones constitucionales y legales que justifiquen cada transferencia, así como la indentificación de los servicios nacionales efectuados y la organización de la Administración Pública Nacional a los que éstos están adscritos o que sea responsabilidad de los mismos.
2. La especificación de los órganos y unidades, así como en su caso, de las entidades descentralizadas y establecimientos objeto de transferencia.
3. La relación detallada del personal objeto de transferencia, con indicación de su categoría, condiciones de empleo y retribución y situación administrativa.
4. El inventario detallado de los bienes e inmuebles, así como de los restantes derechos y obligaciones, objeto de transferencia.
5. La valoración definitiva o en su defecto provisional del costo del servicio o los servicios a transferir.
6. El inventario de la documentación administrativa relativa al servicio objeto de transferencia.

En todo caso, las solicitudes de transferencia que formule el Ejecutivo Nacional deben basarse en un estudio previo de su procedencia y justificación que debe someterse a la consideración de la Comisión Nacional para la Descentralización establecida en el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, contenidas en el Decreto N° 3.085 de 22 de julio de 1993 (Art. 4º).

Con posterioridad a la deliberación de la Comisión Nacional para la Descentralización se prevé en el artículo 4 del Reglamento Parcial N° 1, que el Ejecutivo Nacional debe iniciar un proceso de negociación y acuerdo con el Gobierno del respectivo Estado en el seno de

los grupos de trabajo establecidos en el artículo 6 del Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, contenido en el Decreto N° 3.805 de 22 de julio de 1993, el cual debe realizarse en un lapso de noventa (90) días; lapso dentro del cual debe elaborarse el Programa de Transferencia el cual debe contener los elementos establecidos en los artículos 3 y 6 del Reglamento Parcial N° 7

Logrado el acuerdo sobre el Programa de Transferencia, se debe proceder de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Descentralización. El convenio a suscribirse deberá ajustarse al contenido mínimo señalado en el artículo 8 del Reglamento Parcial N° 1.

En estos casos de iniciativa del Ejecutivo Nacional, las Asambleas Legislativas deben ratificar o no el acuerdo del Senado en un lapso de 30 días, y sólo en caso de que sea ratificado, el Gobernador respectivo deberá ponerle el ejecútese a la decisión de la Asamblea, sin que tenga posibilidad legal de oponerse a ello.

b". *Las etapas del procedimiento de las transferencias de servicios*

De acuerdo al Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica, cuando la iniciativa de la transferencia provenga del Gobernador del Estado, éste debe presentar las solicitudes de acuerdo a lo establecido en el artículo 2° del Reglamento, a la Asamblea Legislativa respectiva, y posteriormente, lo debe hacer ante el Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Interiores.

Una vez presentada la solicitud de transferencia al Ejecutivo Nacional, el Ministerio de Relaciones Interiores debe iniciar un proceso de negociación y acuerdo sobre ésta, en el seno de los grupos de trabajo establecidos en el artículo 6 del Reglamento N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, contenido en el Decreto N° 3.085 de 22 de julio de 1993, el cual debe realizarse en un lapso de noventa (90) días; lapso dentro del cual debe elaborarse el Programa de Transferencia con el contenido ya indicado (Art. 6).

Logrado el acuerdo sobre el Programa de Transferencia, el Ejecutivo Nacional debe someterlo a la consideración del Senado de la Nación (Art. 7).

Ahora bien, si se observa el procedimiento administrativo para la transferencia de competencias y de servicios, éste se ajusta a una secuencia de etapas y a una serie de requisitos a cumplir por los organismos que constituyen las partes del convenio.

El proceso comienza por una primera etapa donde se establece la prioridad en cuanto a los términos de los servicios a transferir y los objetivos que con el mismo se persiguen. Es una manera de jerarquizar las áreas a transferir, de establecer los términos en que se realiza la transferencia del servicio y los propósitos estratégicos que se pretenden alcanzar con la transferencia.

Paralelamente, en esta etapa se deben determinar las potencialidades y limitaciones del ámbito estatal y/o local, para llevar a cabo el proceso de transferencia. Significa realizar una evaluación técnica, administrativa, financiera y política que permita determinar la capacidad y factibilidad entre los poderes estatales y locales, para cumplir de manera eficiente y oportuna con las exigencias del proceso.

Una segunda etapa implica la elaboración del Proyecto de Transferencia, el cual debe contener claramente definidos los diferentes actores que participan en el proceso, los objetivos y alcances del programa de transferencia en distintos horizontes de tiempo, las modalidades y mecanismos de negociación, las funciones y competencias para los diferentes niveles de gobierno, los recursos y fuentes financieras para el desarrollo del programa, y la asignación de recursos económicos, materiales y bienes y la organización del personal en el programa. Finalmente, también debe contener, la gestión del proceso que se define en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Descentralización, y en el Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley.

Una tercera etapa encierra el procedimiento administrativo del proceso de transferencia, su control, seguimiento y evaluación.

Es evidente que el proceso de transferencia tiene que cumplir una serie de requisitos tanto a nivel de los organismos estatales y/o municipales, como a nivel del Poder Nacional.

En este contexto, las Gobernaciones y los Municipios, deben modernizar sus estructuras organizativas, a fin de adecuarlas a las exigencias que impone la transferencia de los servicios, de tal manera que el manejo de las transferencias se haga de la forma más eficiente. En consecuencia, es necesario establecer una organización multiforme, flexible, y participativa, que permita sobreponerse a las estructuras básicas de las organizaciones actuales, excesivamente burocratizadas, estratificadas y centralizadas. Se hace imprescindible estructurar una organización en las Gobernaciones y en los Municipios, con objetivos claros que guíen su acción, dotadas con normas, procedimientos y mecanismos para una adecuada gestión, y un sistema decisional que prive sobre criterios personales o partidistas.

Un sistema de gestión moderno y eficiente debe demostrar capacidad técnica, administrativa, de negociación, financiera y organizativa, para cumplir con las exigencias del proceso de transferencia. El nivel central, a su vez debe contar con estructuras descentralizadas en el área a transferir y brindar apoyo técnico, administrativo y financiero a los niveles estatales y municipales.

*c". Los acuerdos previos a la transferencia de servicios y la cogestión de los servicios susceptibles de transferencia*

El Decreto N° 3.250 de 18 de noviembre de 1993 sobre el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, en su

artículo 23 dispone que, antes de la presentación de las solicitudes de transferencia, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, tanto los Gobernadores como el Ejecutivo Nacional, pueden manifestar a la contraparte en ejercicio de derecho de iniciativa que les corresponde, su disposición a celebrar un Acuerdo previo a la transferencia y a la ejecución de un período previo de cogestión del servicio o servicios de que se trate.

El acuerdo previo a la transferencia del servicio debe ser celebrado por el Ministro de Relaciones Interiores, el Ministro al que le corresponda el servicio y el Gobernador del Estado respectivo, en un lapso no mayor de un mes.

Cuando la iniciativa provenga del Ejecutivo Nacional, antes de la firma del acuerdo, éste debe ser sometido a la consideración de la Comisión Nacional para la Descentralización establecida en el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización.

El artículo N° 26 del Reglamento N° 1 establece los aspectos mínimos que debe contener el acuerdo previo a la transferencia, así:

1. Los términos, las condiciones y el alcance de la participación de la Gobernación respectiva en la gestión del servicio de que se trate, incluida la participación económico-financiera.
2. La designación del director o coordinador de la dependencia ministerial a la que esté adscrito el servicio solicitado, conforme a lo establecido en el Reglamento N° 4 de la Ley de Descentralización.
3. La constitución de una Comisión Mixta integrada como mínimo por tres representantes del Ejecutivo Nacional y tres por la Gobernación del Estado, con las siguientes atribuciones:
  - a. Realizar los estudios necesarios para formular el Proyecto del Programa de Transferencia del servicio en los aspectos organizativos, financieros, funcionales, de infraestructura, de personal y del cronograma de la transferencia, asimismo como del Proyecto de Convenio a suscribirse entre las partes.
  - b. Hacer el seguimiento y evaluación de la cogestión del servicio y resolver, en su caso, las diferencias y dificultades que pudieran surgir.
  - c. Estudiar las propuestas que presenten las organizaciones no gubernamentales y autoridades, e informar a los Ministros y Gobernadores.
  - d. Asesorar la modernización organizacional de los despachos que recibirán los servicios a transferirse, así como fomentar el desarrollo de las capacidades de gestión, la profesionalización de la gerencia y la creación de mecanismos de participación de la comunidad en los servicios a transferirse.
  - e. Asesorar a los Ministros y Gobernadores y cualquier otra atribución que estos funcionarios encomienden de común acuerdo.

Los artículos 27, 28 y 29 establecen el lapso en el cual la Comisión Mixta prevista en el artículo 25 del Reglamento Parcial N° 1, de la Ley Orgánica de Descentralización debe presentar al Ejecutivo Nacional y a la Gobernación del Estado, el proyecto del programa de transferencia del servicio. El lapso no debe exceder de dos (2) años, contados a partir de la celebración del acuerdo previo. Una vez que el proyecto del programa de transferencia sea aprobado por las partes, se debe proceder según lo establecido en los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica de Descentralización, según sea el caso y con lo establecido en el Reglamento Parcial N° 1. El acuerdo previo finalizará con la firma del Convenio de Transferencia del Servicio.

A título de ejemplo, conviene comentar un acuerdo tipo entre los órganos del Poder Nacional y la Gobernación del Estado para la regulación de la presentación de un servicio en proceso de transferencia. Esta delicada etapa previa a la elaboración del Programa de Transferencia y a la firma del respectivo convenio, requiere de ciertas pautas.

Dichos acuerdos comienzan por identificar las partes intervinientes y a las personas que las representan, así como el objetivo, que es la promoción de transferencia de servicio específico de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Descentralización y el Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley.

La primera cláusula debería referirse a la intención de acordar en la regulación de las relaciones interinstitucionales, en la etapa previa a la transferencia del servicio de que se trate.

Mediante la segunda cláusula se debería acordar la designación del funcionario responsable de la dirección del servicio en el Estado de acuerdo con el Reglamento Parcial N° 4 de la Ley Orgánica de Descentralización.

La tercera cláusula debería asignar las funciones de coordinación y ejecución del servicio al Ejecutivo del Estado, de acuerdo con los lineamientos nacionales, como ente rector del mismo.

La cuarta cláusula debería crear una Comisión Mixta que tiene la importante tarea de elaborar el Programa de Transferencia que ha de conocer el Senado de la República. En esta Comisión Mixta debe participar un representante del Ministerio de Relaciones Interiores, uno del organismo que transfiere el servicio y otro del Ejecutivo Estatal.

La quinta cláusula debería facultar a la Comisión Mixta para formular el Programa de Transferencia del Servicio y su cronograma, oír la opinión de entidades no gubernamentales e informar a los signatarios del acuerdo, recomendar fórmulas para mejorar la gestión del servicio y presentar el programa a los jefes de los organismos involucrados, a quienes además también podrían asesorar.

El acuerdo requiere de un cruce de información fluido y permanente entre los organismos signatarios en relación con el servicio.

d". *Los convenios de transferencia*

a". *El marco regulador*

En todo caso en que conforme al procedimiento antes mencionado, el programa de transferencia sea aprobado, debe procederse a la celebración de un convenio entre la República, por órgano del Ministro de Relaciones Interiores y el Gobernador del Estado respectivo, el cual deberá tener el siguiente contenido (Art. 6, Ords. 2º a 5º y Art. 7 de la Ley Orgánica):

1. La descripción del programa de transferencia del servicio, con inclusión de las transferencias de bienes, personal y recursos financieros, así como el establecimiento de los mecanismos específicos de supervisión y de coordinación de cada uno de los servicios (art. 6,2).
2. El traspaso en propiedad al Estado, de los bienes muebles e inmuebles asignados al servicio a transferir y que sean de propiedad de la República o de los "entes autónomos" (así lo señala el artículo 6,3), debiendo entenderse por esa expresión, el organismo descentralizado que preste el servicio a nivel nacional (por ejemplo, un instituto autónomo).
3. La indicación del personal que labore en el servicio a transferir, el cual pasará a la Administración Estatal, con las mismas condiciones laborales existentes para el momento de la transferencia (Art. 6,4).
4. La indicación de los recursos financieros asignados por el Poder Nacional a la prestación del servicio y que serán transferidos a los Estados con la indicación de las partidas presupuestarias correspondientes que deben ser incorporadas al Presupuesto Nacional y al Presupuesto del Estado. La Ley Orgánica precisa que esta partida inicial se debe ajustar anualmente de acuerdo a la variación de los ingresos ordinarios (Art. 6,5).

De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento Parcial Nº 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, los convenios de transferencia de servicios debe contener, como mínimo, los aspectos siguientes:

1. Objeto del convenio, alcance y cronograma de la transferencia.
2. La delimitación de competencias entre el Poder Nacional y el Estado correspondiente, en la materia de que se trate.
3. Normas que definan la supervisión técnica, asesoría, administración de la gestión, participación de la comunidad de ser procedente, así como la evaluación y control del servicio a transferir.
4. Los aspectos referidos al personal que se transfiere, su gestión futura y la política de personal, las condiciones laborales, el tratamiento de las prestaciones sociales, sus intereses y su valor, así como lo relativo al entrenamiento del personal.
5. Los bienes adscritos a los servicios transferidos, señalando la forma en que se realizará la transferencia de éstos y su inventario.
6. Los recursos financieros, indicando el régimen presupuestario que se adoptará y la manera en que se considerarán los recursos internacionales, si los hubiese; el tratamiento de las obligaciones contraídas

- con terceros y la revisión periódica de los procedimientos de asignación de recursos.
7. Los aspectos relativos a la coordinación y cooperación en la prestación de los servicios, indicando la coordinación y cooperación con las Alcaldías, el suministro de información, la compatibilidad de planes y proyectos y la cooperación internacional.
  8. Aspectos relativos al proceso de descentralización y desconcentración de los servicios transferidos hacia los Municipios, pudiendo establecerse figuras como la cogestión de servicios entre los niveles Estatal y Municipal.
  9. El establecimiento de Comisiones de seguimiento de las transferencias, constituidas entre el Ejecutivo Nacional y Estatal para la supervisión del cronograma acordado, y resolver las dudas y controversias que pudieran presentarse en la ejecución del Programa de Transferencia y el cumplimiento de los convenios que de cualesquiera otros que se firmen con relación a los servicios transferidos.
  10. Las disposiciones finales necesarias referidas a los diferentes anexos al convenio, a su modificación, su revisión y al domicilio de éste.

b'''. *El objeto, alcance y cronograma de la transferencia*

El objeto del Convenio debe hacer referencia a los propósitos y los lineamientos de la transferencia del Poder Nacional al Estado, de conformidad con el programa de la misma aprobado por el Senado y publicado en la *Gaceta Oficial*.

El alcance de la transferencia debe referirse al órgano que transfiere el o los servicios, en este caso el Ministerio u organismo adscrito y al órgano que recibe el servicio determinado en el Convenio, en este caso el Gobierno del Estado. Debe incluir lo especificado en el Programa de Transferencia, relativo a los recursos humanos que laboran en ellos, los bienes muebles e inmuebles y los recursos financieros que tienen asignados en el Estado el organismo del Poder Nacional que transfiere el servicio. En el caso de que funcionen en el Estado otros entes autónomos adscritos al ente rector prestador del servicio y, siempre que dichos servicios sean transferibles, se puede celebrar convenios específicos complementarios al Convenio principal. Por ejemplo, es el caso de los servicios de salud prestados por el Ministerio de Sanidad y Asistencia-Social y por órganos adscritos.

El cronograma de la transferencia se refiere a los lapsos para que opere la misma, en forma efectiva, respecto de los servicios a los que se refiere al Convenio. Debe tenerse en cuenta que la transferencia puede hacerse de manera progresiva, según el tipo de servicios de que se trate y que la transferencia deberá realizarse dentro de un plazo de noventa (90) días continuos, contados a partir de la fecha de aprobación del cronograma por la Comisión de Alto Nivel, creada al momento de la firma del Convenio e integrada por dos represen-

tantes de la Gobernación del Estado, uno del Ministerio de Relaciones Interiores y dos del Ministerio o Instituto que tranfiere el servicio.

c'''. *La delimitación de responsabilidades intergubernamentales*

Uno de los asuntos más importantes de la descentralización es el establecimiento de las responsabilidades correspondientes a cada nivel territorial de gobierno. En general, esta es una tarea que se ha dejado al proceso de negociaciones entre cada Ministerio o Instituto Autónomo y las Gobernaciones del Estado, aún cuando han contado como base el *Esquema de Distribución de Servicios y Competencias entre el Ejecutivo Nacional y los Ejecutivos Estadales elaborado por la Comisión para la Reforma del Estado y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo*.

a'''. *Las responsabilidades de los órganos del Poder Nacional*

No existe un patrón único para fijar las responsabilidades o funciones propias que corresponden al Poder Nacional, por cuanto ello depende de la naturaleza, objeto, funciones y características de cada organismo en particular. Sin embargo, con base en los antecedentes expuestos y las negociaciones concluidas en referencia al sector salud, se pueden adelantar algunos criterios generales, sin que esta lista sea exhaustiva o limitante. Se puede establecer que son funciones propias de los órganos del Poder Nacional:

1. La planificación del servicio a nivel nacional.
2. La definición de las políticas nacionales.
3. Las relaciones internacionales en la materia.
4. El establecimiento de la normativa general del servicio.
5. La evaluación de los procesos y resultados y la normativa sobre la evaluación del servicio.
6. El establecimiento, seguimiento y control del sistema nacional de información y estadística.
7. La asistencia financiera, técnica y científica del sector o servicio.
8. El establecimiento de las políticas de adiestramiento y capacitación del personal.
9. La fijación de los indicadores de la prestación del servicio.
10. La cooperación con los Estados y Municipios para la adecuada gestión del servicio.

b'''. *Las responsabilidades a nivel del Poder Estatal*

Estas reonsabilidades se refieren, en general, a la gestión operativa del servicio, es decir, a la prestación directa de los servicios, construcción de obras y gestión administrativa correspondiente. En general se puede plantear que son responsabilidades de cada Estado:

1. La formulación de los planes y programas estatales en la materia, en cumplimiento de las políticas nacionales del sector.
2. La administración de los órganos y servicios del sector en cada Estado.
3. La formulación y ejecución del presupuesto estatal.
4. La construcción y mantenimiento de la infraestructura e instalaciones estatales para la prestación del servicio.
5. La gestión del personal, incluyendo la selección, dirección, organización, administración, programación, supervisión y evaluación.
6. La adquisición, administración, distribución y asignación de los equipos y suministros de los servicios transferidos.
7. La administración del sistema estatal de estadística e informática y de su inserción en el sistema nacional sectorial.
8. La ejecución de las políticas nacionales de adiestramiento y capacitación de personal.
9. La captación y asignación de recursos para el financiamiento del servicio.
10. El establecimiento de los mecanismos de participación de la sociedad civil en la gestión del servicio.

d'''. *Las condiciones de ejercicio de las competencias*

El ejercicio de las competencias por las partes involucradas en el Convenio debe realizarse observando un conjunto de condiciones relativas a la normativa legal vigente, a normas y procedimientos, a asesoría en materia de programas de inversión, de ejecución física de obras y de asesoría en la elaboración del presupuesto; sobre mecanismos de modernización de administración y gestión, mecanismos de participación de la comunidad y normas de evaluación y control. Todas estas son condiciones para el ejercicio eficiente dentro de la rigurosidad legal y técnico-administrativa que exige observar el Convenio.

a'''. *La observancia de la legislación nacional*

El gobierno estatal debe tomar en consideración los criterios de dirección técnica, normas administrativas y de coordinación relacio-

nadas, establecidas en las leyes nacionales en sus reglamentos, resoluciones y demás normas en vigencia que rigen la materia sobre el servicio transferido.

b'''. *La supervisión técnico-normativa*

Los manuales de normas y procedimientos establecidos para la ejecución de los programas del o de los servicios transferidos, deben ser los instrumentos a aplicarse en el proceso de supervisión técnico-normativa, tanto por parte de las autoridades estatales como nacionales, dadas las exigencias que impone administrar adecuadamente el servicio.

c'''. *La asesoría y aprobación de programas de inversión*

Se trata de la asesoría que debe brindar el Ministerio u organismo adscrito que transfiere el servicio en cuanto a programas y proyectos de construcción, remodelación y ampliación de obras y edificaciones relacionadas con el servicio transferido.

d'''. *La asesoría nacional*

A solicitud de la autoridad regional, el Ministerio u organismo adscrito respectivo debe brindar asesoría en materia de los presupuestos-programas anuales, de acuerdo con la normativa y los procedimientos establecidos por el Poder Nacional.

e'''. *La administración de la gestión*

Se refiere a la modernización de la estructura organizativa de las Gobernaciones, en particular en cuanto al establecimiento de mecanismos que le permitan cumplir una gestión moderna, ágil y eficiente, en relación con el servicio transferido. Se hace imprescindible establecer una organización que posea mecanismos de gestión adecuados y un sistema decisional que supere los criterios personalistas.

f'''. *La participación de la comunidad*

Se refiere a la creación de los mecanismos y las instancias de participación de la comunidad, a través de la promoción de las organizaciones sociales con interés en el servicio transferido, tanto a nivel estatal como municipal.

*g'''*. *La incidencia de las transferencias en los asuntos administrativos*

Los trámites y procedimientos administrativos en curso de tramitación, correspondiente a los servicios objeto de transferencia, deben entregarse al Estado para su resolución, a la fecha de entrada en vigor de la transferencia de que se trate. En este contexto, el artículo 11 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, añade, además, que los recursos administrativos que se puedan formular contra las decisiones ya adoptadas por la Administración Pública Nacional se deben tramitar y resolver por ésta. Asimismo, agrega, que las consecuencias económicas de todo orden que se derivan de las resoluciones corren a cargo de la instancia territorial que adopten la recepción definitiva. La entrega de toda clase de bienes, derechos y obligaciones, debe ser finalizada en un acta levantada al efecto, en la que debe quedar constancia de la recepción por el Estado.

Lo relativo a las concesiones y contratos administrativos con terceros, el Estado beneficiario de la transferencia se debe responsabilizar de los derechos y deberes de la Administración Pública Nacional desde la fecha de entrada en vigor de la transferencia.

El personal adscrito a los servicios, objeto de transferencia incluido en el programa de transferencia aprobado, pasa a depender del Estado y forma parte, a todos los efectos, de su personal, a partir de la fecha de entrada en vigor de la correspondiente transferencia.

*e'''*. *Los recursos financieros del servicio*

La República debe garantizar el financiamiento de los servicios objeto de transferencia con una cantidad anual por lo menos igual al costo real de los servicios, a partir de la fecha de entrada en vigor de la transferencia.

*a'''*. *El régimen presupuestario*

El artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Descentralización establece que los recursos asignados por el Poder Nacional a la prestación del servicio deben ser transferidos a los Estados, incorporando a los presupuestos nacionales y estatales la partida correspondiente al servicio transferido. Esta partida se debe ajustar anualmente de acuerdo a la variación de ingresos ordinarios.

De acuerdo con lo establecido en dicha Ley, el Ejecutivo Nacional debe transferir a la Gobernación del Estado durante el ejercicio fiscal del correspondiente año, los recursos equivalentes al monto de créditos asignados en la Ley de Presupuesto del año fiscal en referencia a los programas del Ministerio u organismo adscrito, para financiar los gastos del servicio que se transfiere.

Para cada año sucesivo el monto de transferencia anual que debe hacer el Ejecutivo Nacional a la Gobernación del Estado, debe ser el

monto que resulte de ajustar el monto transferido en el año inmediatamente anterior de acuerdo a la variación de los ingresos estimados en la Ley de Presupuesto del respectivo año. Los recursos asignados en el presupuesto nacional deben ser traspasados a las Partidas correspondientes según el Clasificador de Partidas del Presupuesto y luego transferidos a la Gobernación del Estado para su ejecución presupuestaria.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, los órganos del Poder Nacional correspondientes deben contribuir con el financiamiento de los servicios transferidos, mediante la asignación anual de recursos presupuestarios a los Estados, que se deben calcular tomando como base inicial, el monto de los recursos destinados a financiar el costo real del servicio transferido contenidos en la Ley de Presupuesto vigente para el momento de la transferencia.

Para cada año sucesivo, el monto de la transferencia anual que debe hacer el Ejecutivo Nacional a la Gobernación del Estado correspondiente conforme al artículo 6, ordinal 5° de la Ley Orgánica de Descentralización, debe corresponder a la cantidad que resulte de ajustar el monto transferido el año anterior de acuerdo a la variación de los ingresos ordinarios estimados en la Ley de Presupuesto del año respectivo.

Ahora bien, a los efectos de calcular el monto de los recursos presupuestarios a ser transferidos a los Estados, el artículo 18 del Reglamento Parcial N° 1 dispone que el costo real del servicio respectivo se determinará sumando:

1. El costo directo, que es la suma de los gastos de personal y de funcionamiento directamente vinculados a la prestación del servicio de que se trate en el Estado respectivo, relativos a las tareas que deben desarrollarse para la producción del mismo.
2. El costo indirecto, que es la suma de los gastos de personal y de funcionamiento necesarios para realizar las funciones de apoyo, dirección y coordinación del servicio de que se trate en el Estado respectivo, y que corresponda tanto a la unidad tomada como referencia a aquellas otras que cola reteralmente intervengan en la producción del servicio.
3. Al gasto de inversión, compuesto únicamente por los correspondientes a las acciones de conservación, mejora y sustitución de capital fijo destinado a la prestación del servicio de que se trate en el Estado respectivo y, por tanto, exclusivamente los necesarios para mantener el nivel de funcionamiento del servicio.

En todo caso, en el Presupuesto Nacional, las cantidades que resulten conforme a lo establecido en los artículos anteriores, se deben traspasar a la Partida 60 del Clasificador de Partidas del Presupuesto a los efectos de ser transferidos mediante dozavos a la Gobernación del Estado respectivo, en cuyo Presupuesto Anual debe esta-

blecerse ese ingreso, como ingreso extraordinaria, a los efectos de su ejecución presupuestaria.

b'''. *Los recursos financieros nacionales*

Si como consecuencia de la firma de convenios con organismos internacionales el Ministerio u organismo adscrito obtienen de fuentes financieras de carácter internacional recursos atinentes al servicio objeto del convenio de transferencia, estos recursos, en la proporción correspondiente, deben ser transferidos al Estado a los fines de ser aplicados a los referidos programas.

c'''. *La revisión periódica de los recursos financieros*

A los fines de ajustar los recursos financieros a ser previstos en los proyectos de Ley de Presupuesto, el Ejecutivo Nacional y la Gobernación del Estado deben convenir en revisar las normas y procedimientos para la asignación de los recursos financieros sucesivos, a fin de incorporar, de manera concertada, criterios, métodos y procedimientos que garanticen una mayor coherencia y vinculación entre los requerimientos de recursos financieros con las exigencias del servicio transferido. Asimismo, la revisión periódica debe permitir ajustar los recursos financieros a ser previstos en los presupuestos, en función de los ingresos del Estado y de los gastos que deben realizar.

f'''. *El régimen del personal*

a'''. *El cambio de régimen jurídico*

De acuerdo con el artículo 14 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, el personal adscrito a los servicios objeto de transferencia que sea incluido en el programa aprobado, a partir del momento en que se haga efectiva la transferencia queda sometido al Sistema de Administración de Personal que rige en la Gobernación del Estado respectivo.

En consecuencia, en relación a los funcionarios o empleados públicos de los servicios transferidos, éstos pasan a ser funcionarios o empleados estatales, por lo que se regirán por las Leyes de Carrera Administrativa de los Estados, dictadas por la correspondiente Asamblea Legislativa.

En todo caso, dispone el mismo artículo, que en los Reglamentos de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público que se dicten para normar las transferencias de servicios en sectores específicos, se pueden establecer las modalidades del régimen de aplicación de estas normas.

La consecuencia del cambio de régimen jurídico, en todo caso implica que a partir del momento en que se haga efectiva la transferencia de los funcionarios o trabajadores, los respectivos cargos nacionales deben ser eliminados del Registro Nacional de asignación de cargos.

Debe señalarse, además, que el Ministerio transfiriente debe notificar al personal de manera individual y por escrito, su paso a la Gobernación; asimismo debe notificar al Ministerio del Trabajo, a la Oficina Central de Personal, al Ministerio de Hacienda, al Ejecutivo Regional y a los demás entes indicados en la Ley.

Por último, en general deben exceptuarse del proceso de transferencia de personal aquél que haya sido jubilado, el incapacitado, el que se encuentre en proceso de jubilación, y el que estando en nómina no preste sus servicios en la entidad federal receptora del servicio, o no los preste por razones de salud.

En todo caso, el cumplimiento efectivo de la transferencia de personal debe ser sometido a la revisión por las partes dentro de un lapso no mayor a los noventa (90) días, contados a partir de la firma del Convenio.

#### *b'''. La gestión futura del personal*

El personal del servicio transferido queda sometido, desde el momento de la firma del Convenio, al sistema de administración que rige en la Gobernación del Estado, sin que se le pueda desmejorar en las condiciones de trabajo de las que disfrutaba al momento de su traslado administrativo a la Gobernación.

#### *c'''. Las condiciones laborales*

Conforme al artículo 6, ordinal 4º de la Ley Orgánica de Descentralización, el personal transferido debe disfrutar de las mismas condiciones laborales existentes al momento de la transferencia del servicio. A tal efecto, las condiciones laborales se deben indicar en el listado de convenciones colectivas que se debe anexar al Convenio.

Conforme a estos lineamientos, el artículo 15 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica insiste en que el personal debe ser transferido en las mismas condiciones laborales existentes para el momento de la transferencia. En consecuencia, en el Convenio de Transferencia deberá garantizarse al personal del servicio transferido, la remuneración y demás derechos reconocidos en las leyes, contratos, convenios y acuerdos que para el momento de la transferencia se hayan celebrado con el órgano nacional correspondiente.

En todo caso, la Gobernación del Estado debe garantizar al personal del servicio transferido la remuneración y demás derechos reconocidos en las leyes, contratos, convenios vigentes y acuerdos celebrados por el Ministerio u organismos adscritos. A su vez, el Ejecutivo Nacional debe obligarse a tramitar ante los organismos competentes,

en un lapso no mayor de noventa (90) días a partir de la firma del Convenio, el traspaso del monto de las partidas de los fondos correspondientes para cancelar todas las obligaciones legales o contractuales causadas y, aún no pagadas, provenientes de los contratos colectivos, convenios, convenciones, acuerdos laudos, actas-convenios o cualquier documento contentivo de dichas obligaciones vigentes, celebrados por el Ministerio u Organismos adscritos, antes de la firma del Convenio.

#### d'''. *Las prestaciones sociales*

Por otra parte, la consecuencia de la transferencia de personal conforme al artículo 10 del Reglamento Parcial N° 1 de la Ley Orgánica de Descentralización, es que el Estado beneficiario de la transferencia queda automáticamente subrogado, en la fecha en que ésta entre en vigor, en los derechos y las obligaciones de la Administración Pública Nacional por razón de la relación de empleo con todos y cada uno de los miembros del personal transferido, a menos que las partes acuerden otra forma de cancelar los derechos y obligaciones con los trabajadores, anteriores a la transferencia del servicio.

Este régimen general, en todo caso, conforme al Parágrafo Único del artículo 16 del mismo Reglamento Parcial N° 1, puede ser modificado en los Reglamentos de la Ley Orgánica de Descentralización, que regulen la transferencia de competencias y servicios en sectores específicos, en los cuales puede establecerse otro régimen para la cancelación de los pasivos laborales.

En el sector salud, por ejemplo, en los convenios de transferencia de competencias a los Estados Aragua, Bolívar, Carabobo, Falcón y Anzoátegui celebrados en 1993 se estableció que el pago de las prestaciones sociales e intereses sobre éstas acumuladas hasta la fecha de la efectiva transferencia de personal, debe ser garantizado plenamente por parte del Ejecutivo Nacional, al término de la relación laboral con la Gobernación. A tal efecto el Ejecutivo Nacional, debe obligarse a:

1. Solicitar la tramitación de los fondos correspondientes ante los organismos competentes de recursos económicos para el pago de las prestaciones sociales acumuladas del personal que se transfiere, hasta la fecha en que se hizo efectiva la transferencia del personal.
2. Los recursos destinados al pago de las prestaciones sociales y sus intereses deben ser colocados en un Fondo Fiduciario que tiene como beneficiarios a los trabajadores objeto del proceso de transferencia y como finalidad cancelar las prestaciones sociales a cada trabajador al término de su laboración laboral.

En estos casos, el incremento en el valor de las prestaciones sociales derivado de aumentos salariales debe ser asumido por el Ejecutivo Nacional si proviene de Decretos o medidas de carácter nacional. En

el caso de que la decisión provenga del Ejecutivo Regional éste lo debe asumir, a menos que las partes acuerden otra forma de asumir las obligaciones derivadas de las incidencias de los aumentos salariales en las prestaciones sociales.

*g<sup>'''</sup>. Los bienes adscritos a los servicios transferidos*

La transferencia de los bienes muebles e inmuebles adscritos a los servicios a transferir se debe realizar de acuerdo con lo establecido en leyes y reglamentos aplicables (Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y Reglamentos, Ley Orgánica de Descentralización, y Reglamento Parcial N° 1 de dicha Ley), sin indemnización alguna.

Acordada la transferencia de bienes nacionales a los Estados, debe formalizarse en acta levantada al efecto, el inventario relativo a los bienes muebles e inmuebles de manera que quede constancia de la recepción por el Estado de todos y cada uno de los que efectivamente se entreguen.

El Estado beneficiario queda subrogado en los derechos y deberes de la Administración Pública Nacional sobre los bienes transferidos a la fecha de entrada en vigor de la transferencia.

*h<sup>'''</sup>. La coordinación y cooperación en la prestación de los servicios*

*a<sup>'''</sup>. La coordinación y cooperación en las Alcaldías*

El ejecutivo del Estado, de mutuo acuerdo con la autoridad del Ministerio u Organismo adscrito en el ámbito del Estado, deben establecer normas y mecanismos de coordinación y cooperación con las Alcaldías del Estado, con la finalidad de que los Municipios, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puedan dar cumplimiento, de una manera eficiente, a lo contenido en los artículos 37, 38 y 40 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La coordinación y cooperación en la prestación de los servicios entre el Ejecutivo Regional y las Alcaldías significa establecer y disponer de una forma metódica de sistemas y normas, de manera que puedan concurrir juntos a la prestación del servicio transferido.

*b<sup>'''</sup>. El suministro de información*

Un requisito a cumplir es el establecimiento de un sistema de información estadístico que sirva de instrumento para el control y la evaluación de la ejecución de los programas del servicio transferido, así como de los efectos sociales, económicos e institucionales logrados. Un sistema de información estadística permite, además, el

diseño de nuevas políticas nacionales y estatales, en materia del servicio transferido. En este sentido, la unidad o ente responsable de la prestación del servicio en el Estado, debe presentar periódicamente, al Ministerio u organismo adscrito, la información presupuestaria y administrativa, de acuerdo a la normativa establecida y aquellos indicadores que permitan realizar la evaluación técnica del servicio para averiguar si los resultados obtenidos se corresponden con las propuestas.

*c'''. La compatibilidad de planes y proyectos*

La Gobernación del Estado debe elaborar un Plan Operativo Anual y el Proyecto de Presupuesto relacionado con el servicio de que se trate, para la entidad federal, el cual debe ser presentado al Ministerio u Organismo adscrito, a los fines de su análisis y de compatibilización programática con el Presupuesto Nacional. Dicho Proyecto de Presupuesto relativo al servicio, deberá ser presentado en los primeros cinco (5) días del mes de marzo, de cada ejercicio fiscal.

La información periódica de ejecución del Plan Operativo Anual del Presupuesto descentralizado de la unidad federal, debe servir como instrumento para el control, la evaluación y supervisión del servicio.

*d'''. La cooperación internacional*

Cuando el Ministerio u organismo adscrito promueva, auspicio y suscriba convenios de asesoría técnica y científica relacionada con el servicio transferido, con organismos extranjeros e internacionales, tanto público como privados, debe tomar en cuenta las necesidades del Estado receptor del servicio, a fin de que se beneficie de los términos de los convenios de asesoría.

*e'''. Los convenios de cooperación*

El Ministerio u organismo adscrito y la Gobernación del Estado pueden suscribir cuantos convenios de cooperación sean oportunos para el mejor desarrollo de la prestación de los servicios.

*f'''. La Comisión de Alto Nivel*

Al momento de la firma del Convenio, el Ejecutivo Nacional y la Gobernación del Estado deben convenir en crear una Comisión de Alto Nivel, integrada por representantes de la Gobernación del Estado, del Ministerio u organismo adscrito y del Ministerio de Relaciones Interiores.

La Comisión de Alto Nivel debe cumplir dos funciones básicas: elaborar el cronograma del proceso de ejecución de la transferencia

en un lapso no mayor de treinta días continuos, a partir de la firma del Convenio; y resolver las dudas y controversias que se presenten con motivo de la ejecución del programa de transferencia y el cumplimiento del Convenio y de cualquiera otros que se firmen, relacionados con el servicio transferido.

*c'. Los principios de la desconcentración administrativa nacional*

Con motivo de regular las bases para el proceso de transferencia de competencias concurrentes del nivel nacional al de los Estados, la Ley Orgánica establece como obligación del Ejecutivo Nacional el impulsar "la descentralización y la desconcentración de funciones dentro de sus respectivas dependencias, a fin de facilitar la celebración de los *convenios* para la *transferencia* de la prestación de servicios específicos".

Además, dicha norma estableció el principio de que la contratación y ejecución de las obras debe siempre corresponder "*a unidades desconcentradas de los organismos nacionales a nivel de cada Estado, bajo la coordinación del Gobernador*" (Art. 9).

En todo caso el Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministro de Relaciones Interiores, debe informar anualmente al Senado, de las realizaciones en materia de descentralización y desconcentración (Art. 10).

*d'. La reasunción nacional de servicios transferidos*

La Ley Orgánica prevé que los servicios transferidos de conformidad con lo indicado (Arts. 5 y 6), pueden ser reasumidos por el Ejecutivo Nacional, aun cuando no precisa, en qué casos y por qué motivos podría producirse la reasunción. La Ley Orgánica se limita a establecer el procedimiento para que la reasunción se produzca, pudiendo ésta realizarse sea a iniciativa del Ejecutivo Nacional o del Gobernador (Art. 8).

En ambos casos, tanto el Ministro de Relaciones Interiores como el Gobernador respectivo, deben solicitar la reversión de un servicio, es decir, su reasunción por parte del Ejecutivo Nacional, ante el Senado. En el caso de que sea el Gobernador quien solicite la reversión, debe requerir la opinión previa de la Asamblea Legislativa, la cual no es vinculante para el Gobernador. Es decir, aun si la Asamblea da una opinión desfavorable, el Gobernador puede hacer la solicitud al Senado.

El Senado puede autorizar o no la reversión debiendo adoptar su decisión en un lapso de 90 días, y debe comunicar su decisión al Ministro de Relaciones Interiores o al Gobernador según el caso (Art. 8).

b. *La transferencia a los Estados de competencias reservadas al Poder Nacional*

Además de la transferencia de competencias concurrentes que hubiesen sido centralizadas, la Ley Orgánica por primera vez desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1961, dio aplicación al artículo 137 del Texto Fundamental, y dispuso en el artículo 11 que se transfiriere a los Estados "la competencia exclusiva" en las siguientes materias:

1. La organización, recaudación, control y administración del ramo de *papel sellado*;
2. *El régimen, administración y explotación de las piedras de construcción y de adorno o de cualquier otra especie*, que no sean preciosas, el mármol, pórfido, caolín, magnesita, las arenas, pizarras, arcillas, calizas, yeso, puzolonas, turbas, de las sustancias terrosas, las salinas y los ostrales de perlas, así como la *organización, recaudación y control de los impuestos respectivos*. El ejercicio de esta competencia está sometido a la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio y a las leyes relacionadas con la protección del ambiente y de los recursos naturales renovables;
3. La conservación, administración y aprovechamiento de las *carreteras, puentes y autopistas* en sus territorios. Cuando se trate de vías interestadales esta competencia se ejercerá mancomunadamente, a cuyos efectos se celebrarán los convenios respectivos;
4. La organización, recaudación, control y administración de los *impuestos específicos al consumo*, no reservados por Ley al Poder Nacional; y
5. La administración y mantenimiento de *puertos y aeropuertos públicos de uso comercial*.

La transferencia de estas competencias nacionales a los Estados, para que sean asumidas por éstos como "competencias exclusivas", sin embargo, no se operó con la sola promulgación de la Ley Orgánica, pues el mismo artículo 11, en su parágrafo único establece que "Hasta tanto los Estados asuman estas competencias por ley especial, dictadas por las respectivas Asambleas Legislativas, se mantendrá vigente el régimen legal existente en la actualidad" (dic. 1989).

Por tanto, sólo cuando cada Estado establezca, por Ley especial, el régimen de ejercicio de estas competencias, la transferencia se producirá respecto a dicha entidad, lo que significa que el proceso de transferencia en definitiva depende de las Asambleas Legislativas de los Estados. Esto significa que la transferencia ni se ha producido a la vez en todos los Estados ni necesariamente se ha realizado en forma uniforme. En todo caso, con la promulgación de la Ley, la modificación de la Constitución se operó en virtud de la expresa disposición del artículo 137, no pudiendo revertirse el proceso ni centralizarse de nuevo las competencias, salvo mediante una Enmienda Constitucional.

c. *Los avances del proceso de descentralización*

a'. *La reglamentación de la Ley Orgánica en 1993 y 1994*

El mandato recibido por el Ministro de Estado para la Descentralización en junio de 1993 fue claro y preciso: agilizar y profundizar el proceso de descentralización en un marco de equilibrio entre los diferentes niveles y órganos del Poder Público. Para lograr este objetivo, era necesario definir un marco normativo que sin entorpecer las iniciativas de los Estados, le imprimiera un sentido y una orientación al proceso.

Había para entonces —junio de 1993— la percepción de cierta anarquía o desorden que retardaba innecesariamente el proceso, y de ciertas desviaciones que lo desnaturalizaban. En realidad, muy poco se había avanzado en la transferencia efectiva de competencias y servicios desde el Nivel Central a los Estados. Había un clima de confusión en el propio Ejecutivo Nacional donde algunos Despachos realizaban planes para desconcentrarlo sin entender que el proceso deseado y delineado por las políticas nacionales tiene un carácter administrativo, pero también y quizás más importante que aquél, un carácter político.

Frente a esta realidad se imponía una actuación pronta y segura. Los Gobernadores estaban conscientes de la necesidad de un cierto orden en el proceso, además que se quejaban de la lentitud del mismo. Por otra parte, había la necesidad de romper con las resistencias en algunas áreas de la Administración Pública Nacional a desprenderse de importantes funciones que debían traspasarse a los Estados. También era necesario realizar una intensa labor de convencimiento en todos los ámbitos de la sociedad, especialmente en aquellos sectores que de alguna manera directa o indirecta tuviesen que ver con el proceso, o se vieran afectados por él.

Aparte de las actividades de divulgación y promoción dirigidas al general entendimiento de la verdadera naturaleza política y administrativa del proceso de descentralización, la Oficina del Ministro de Estado para la Descentralización se dedicó a establecer el marco normativo necesario para ordenar el proceso, y a crear los mecanismos institucionales que aseguraran su correcta y oportuna coordinación, asegurando la participación de todos los interesados en el mismo.

La base para la actuación en el establecimiento de las normas reguladoras del proceso era la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. Hasta la fecha del nombramiento del Ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993), tan sólo se había dictado el Reglamento Parcial N° 1 sobre Transferencia de Servicios a los Estados, escueto en demasía para regular correctamente un proceso tan complejo como el de la transferencia de los servicios desde el Poder Central a los Estados.

La urgencia en las demandas para agilizar y profundizar el proceso no daba tiempo para dictar un Reglamento General de la Ley, tarea larga y compleja, por lo que se optó por Reglamentos Parciales que resolvieran los asuntos que debían ser regulados con mayor prontitud. También surgió la posibilidad de aprovechar la Ley Habilitante que le otorgó poderes especiales al Presidente de la República para legislar en determinadas materias económicas y financieras, y establecer algunas normas de rango legal, como el Decreto-Ley que Regula los Mecanismos de Participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización.

En ese escenario, en la Oficina del Ministro de Estado para la Descentralización se elaboraron estudios y se efectuaron las consultas necesarias para la elaboración de un marco normativo adecuado. Fruto de ese esfuerzo es el conjunto de Decretos Reglamentarios a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

a". *Reglamento parcial N° 1 sobre transferencia de servicios a los Estados*

El objetivo de este Reglamento fue la regulación detallada del proceso de transferencia de los servicios que son materia de competencias concurrentes, como antes se indicó. Fue aprobado por Decreto N° 3.250 del 18 de noviembre de 1993, sustituyendo el que se había dictado en 1992<sup>68</sup>.

El *Título I* del Reglamento se dedica a las transferencias de servicios. En el Capítulo I se define lo que se entiende por servicios (parágrafo único del artículo 1); se establece el contenido mínimo de los programas de transferencias mediante los cuales deben solicitarse éstas (artículo 3°); se establece que cuando la iniciativa sea del Ejecutivo Nacional ésta deberá basarse en un estudio previo aprobado por la Comisión Nacional para la Descentralización, pudiendo en tal caso solicitarse la transferencia, para una parte o para la totalidad de Estados, si así se considerase conveniente (artículo 4°); en el Capítulo II se considera el procedimiento para las transferencias de servicios. Se contempla, una vez presentada la solicitud al Ejecutivo Nacional, un proceso de negociación en el seno de los grupos de trabajo del Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, el cual no deberá ser mayor de noventa días (Art. 6); se establece el contenido mínimo de los convenios de transferencia a firmarse una vez lograda la aprobación del Senado (Art. 8); y un procedimiento de negociación entre el Gobierno Nacional y los Estados en el seno de los grupos de trabajo del Reglamento N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización, cuando la iniciativa de la transferencia sea del Ejecutivo Nacional, con un lapso máximo de noventa días (Art. 9). De esta manera, el Programa de

68. Véase en G.O. N° 35.359 de 13-12-93.

Transferencia y el Proyecto de Convenio que estudiará el Senado ya contará con el acuerdo de las partes.

En el Capítulo III se regula la incidencia de la transferencia en los asuntos administrativos; lo relativo a los trámites y procedimientos en curso de tramitación (Art. 11); lo relativo a la entrega de los bienes, derechos y obligaciones (Art. 12); a las concesiones y contratos administrativos con terceros (Art. 13); y los asuntos relativos al personal adscrito a los servicios objeto de la transferencia (Art. 14). En el Capítulo IV se contempla la determinación del costo de los servicios a transferir; se define lo que se entiende por costo directo, indirecto y gastos de inversión (Art. 15); se establece que la valoración de los servicios se realizará según el costo real durante el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior a la valoración, provisional o definitiva del costo de los servicios (Art. 18); y finalmente se contempla que la República garantizará el financiamiento de los servicios objeto de transferencia con una cantidad anual por lo menos igual al costo real de los servicios (Art. 19).

El *Título II* se refiere a la transferencia de competencias establecidas en el artículo 11 de la Ley Orgánica. La asunción de la competencia a través de una Ley Especial de la Asamblea Legislativa respectiva, debe diferenciarse del proceso de obtener la transferencia de los recursos, bienes y personal que el Poder Nacional destinaba a la gestión de la competencia, antes de que ésta fuera asumida por el Estado de que se trate (Art. 20); por ello, se contempla un procedimiento de negociación de la transferencia del personal, bienes y recursos anejos a las competencias asumidas, cuando la Ley Especial aprobada por la Asamblea Legislativa no establezca un mecanismo específico. Esta negociación se realizará a través de los Comités de Trabajo establecidos en el Reglamento N° 3 de la Ley de Descentralización, y no deberá tener una duración superior a los sesenta días (Art. 21); cuando las partes lleguen a un acuerdo se suscribirá un convenio de acuerdo al artículo 13 del Reglamento N° 3 citado. La entrega de los bienes, derechos y obligaciones deberá formalizarse mediante acta levantada al efecto (Art. 22). Por último, finalmente se contempla, que serán procedentes, en cuanto les sean aplicables, las normas establecidas en el *Título I*, Capítulo III de este Reglamento, referidas a la transferencia de servicios (Art. 23). Finalmente, el *Título III* se refiere a los Acuerdos Previos a la transferencia de servicios y a la co-gestión previa de los servicios susceptibles de transferencia. En el Capítulo I se establece la posibilidad de ellos y se expresa que cuando la iniciativa provenga del Ejecutivo Nacional, antes de la firma del Acuerdo, deberá ser aprobada por la Comisión Nacional para la Descentralización establecida en el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley de la materia (Art. 25); se establece el contenido mínimo de los Acuerdos Previos, indicándose que debía tomarse en cuenta el Reglamento N° 4 sobre Nombramiento de Directores de las Dependencias de los Ministerios y de los Institutos

Autónomos en los Estados (Art. 26) luego derogado en 1994; y se establece un plazo máximo para el Acuerdo Previo y la cogestión de dos años (Art. 27).

b". *El Reglamento Parcial N° 2 sobre los mecanismos institucionales para la descentralización de la Administración Pública Nacional*

Mediante este instrumento se creó la Comisión Nacional para la Descentralización como mecanismo de coordinación de las distintas dependencias del Ejecutivo Nacional. También se ordenó la creación de los órganos ministeriales que se ocupen de liderizar el proceso, en aquellos Despachos que realicen competencias transferibles a los Estados. Por último, en este Reglamento se ordenó la adecuación interna de los Organismos de Planificación y Desarrollo para que pudieran atender eficazmente el proceso de descentralización. Fue aprobado por Decreto N° 3.085 del 22 de julio de 1993 <sup>69</sup>.

c". *El Reglamento Parcial N° 3 sobre el Consejo Territorial de Gobierno y la Organización Intergubernamental para la Descentralización*

El objeto de este Reglamento fue el establecimiento de mecanismos de relación intergubernamental, que se lograron con la creación del Consejo Territorial de Gobierno y su Comité de Consulta Permanente; de los Consejos Regionales de Gobierno y de los Comités de Trabajo de cada uno de ellos. El Reglamento también reguló los convenios de colaboración entre la Administración Pública Nacional y los Estados. Fue aprobado por Decreto N° 3.104 del 12 de agosto de 1993 <sup>70</sup>.

d". *El Reglamento Parcial N° 4 sobre nombramiento de los directores o coordinadores de las dependencias de los Ministerios y de los Institutos Autónomos en los Estados*

Este instrumento normativo buscó resolver uno de los problemas más agudos de la estructura administrativa actual, consistente en las relaciones que tienen los Gobernadores elegidos popularmente en los Estados, con los funcionarios jefes de las unidades administrativas nacionales designados por el respectivo jerarca ministerial. Reconoció en primer término, el doble carácter de los Gobernadores, que son a la vez jefes de los respectivos Ejecutivos Estadales y agentes del Ejecutivo Nacional. En este último carácter, estos deben presidir los Comités de Planificación y Coordinación. Igualmente consideró el papel de los Gobernadores como coordinadores de la acción de las diversas dependencias de la Administración Pública Nacional y en

69. Véase en G.O. N° 35.268 de 5-8-93. Véase lo expuesto en pp. 430 y ss. de este Tomo II.

70. Véase en G.O. N° 3.104 de 12-8-93. Véase lo expuesto en pp. 436 y ss. de este Tomo II.

consecuencia, pueden dictar órdenes e instrucciones a los funcionarios que dirigen estas dependencias.

El Reglamento estableció que los Ministros debían delegar en los Gobernadores, la firma de las Resoluciones de nombramiento de los directores o coordinadores de sus respectivas unidades en los Estados, de acuerdo con el procedimiento allí establecido. Le ordenó igualmente a los Ministros la exhortación a los directivos de sus organismos de adscripción a proceder en ese mismo sentido, de acuerdo con el procedimiento allí descrito.

Así se resolvió en gran medida las diferencias de criterio que existían entre los responsables de la acción de gobierno en los Estados y el Gobernador. Se estableció una relación de jerarquía muy conveniente a los fines de la correcta y pronta actuación oficial bien coordinada, y se le otorgaron mayores responsabilidades a los gobernantes regionales. Fue dictado mediante Decreto N° 3.109 del 19 de agosto de 1993. Este Reglamento fue derogado, y sustituido por el Reglamento para coordinar las funciones del Poder Nacional con las de los Estados en materia de transferencia de competencias <sup>71</sup>.

*e". El Reglamento N° 5 sobre la desconcentración de atribuciones en materia de transporte, tránsito terrestre y vigilancia de la circulación a las Gobernaciones*

La condición de agentes del Ejecutivo Nacional de los Gobernadores de Estado sirvió en algunos casos no previstos en la Ley Orgánica de fundamento para lograr la desconcentración de funciones. Consideró el Gobierno Nacional la conveniencia de complementar la transferencia de competencias con la desconcentración de algunas funciones cuyo ejercicio resultaba más oportuno en el nivel Estatal, tal como lo había previsto el artículo 9 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.

La materia objeto de la desconcentración en este caso fue la de transporte, tránsito terrestre y vigilancia de la circulación, que se reconoce estrechamente relacionada con competencias transferibles como la construcción, conservación, administración y aprovechamiento de carreteras, puentes y autopistas.

La figura que se utilizó para desconcentrar funciones del Gobierno Nacional en los Gobernadores de Estado es la de la encomienda, tal como lo prevé el artículo 22, ordinal 6° de la Ley citada. Encomendar, es, según el Diccionario de la Lengua Española: "encargar a uno que haga alguna cosa o que cuide de ella o de una persona". No se trata de un traspaso de poderes, que los conserva plenamente el Gobierno Nacional, sino de encargar a los gobernadores en su calidad de agentes de aquél, del ejercicio de determinadas competencias y funciones.

---

71. Véase Decreto N° 44 de 23-2-94 en G.O. N° 35.407 de 23-2-94.

El artículo 1º del Reglamento parcial Nº 5 faculta al Ministro de Transporte y Comunicaciones para encomendar mediante Resolución, al Gobernador del Distrito Federal y a los Gobernadores de Estado, el ejercicio de una serie de competencias en materia de tránsito y transporte interurbano.

El procedimiento previsto se inicia con la solicitud de la encomienda ante el Ministro de Transporte y Comunicaciones. Una vez formalizada la solicitud, se negocian los términos concretos de la misma y se suscribe el convenio de colaboración previsto en el artículo 14 del Reglamento Parcial Nº 3. Firmado el convenio, entonces debe el Ministro proceder a dictar la correspondiente Resolución. Cuando se trate del establecimiento de tarifas del servicio de transporte público de personas en rutas suburbanas e interurbanas, la encomienda debe decidirse por una Resolución conjunta de los Ministerios de Fomento y de Transporte y Comunicaciones.

Dictadas como hayan sido las correspondientes Resoluciones de encomienda, los Gobernadores cumplirán las funciones encomendadas mediante órdenes y resoluciones, bajo la supervisión del Ministerio de Transporte y Comunicaciones que mantiene la jerarquía administrativa a todos los efectos legales.

Este Reglamento parcial Nº 5 fue dictado mediante Decreto Nº 3.121 de fecha 2 de septiembre de 1993 <sup>72</sup>.

*fº. El Reglamento Nº 6 sobre el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas*

La existencia de diversos organismos de gobierno, algunos de ellos con autonomía, que ejercen sus competencias en el ámbito del Area Metropolitana de Caracas, y la franca colisión de decisiones y criterios en el manejo de los asuntos públicos atinentes a la capital de la República, obligó a los Alcaldes capitalinos a solicitar la creación de un medio institucional de coordinación, especialmente de las funciones de los Estados y de los Municipios que coparticipan en el gobierno de Caracas. Reconoció el Decreto la incidencia desfavorable, por la ausencia de mecanismos de coordinación, y la posibilidad de resolver esa carencia mediante el desarrollo de los principios de coordinación.

Para dictar este Reglamento, se consideró el hecho del rompimiento de los límites político-territoriales debido al incremento demográfico y urbano de los Municipios y la influencia de las actividades y servicios que se desarrollan en el área, considerándose además que el fenómeno urbano es único por lo que se impone la superación de la fragmentación de gobiernos autónomos, que por lo demás deben ser consolidados. De allí que sin menoscabo de las autonomías, se impuso la coordinación de la actividad administrativa que desarrollan los distintos entes en el Area Metropolitana de Caracas. Este órgano viene a llenar el vacío y a permitir la cooperación, la conciliación y la

---

72. Véase en G.O. Nº 35.289 de 3-9-93.

coordinación de las actividades de los Gobiernos Nacional, del Estado Miranda, del Distrito Federal, y de los Municipios Libertador, Sucre, Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Carrizal, que coinciden en el desarrollo de actividades urbanísticas, de prestación de servicios y de realización de obras en el Area Metropolitana de Caracas.

El Reglamento que creó el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, además señaló su integración y sus funciones, los mecanismos para la toma de decisiones, y las formas de realización o prestación en común de las obras y de los servicios básicos metropolitanos. Se dictó por Decreto N° 3.133 de 9 de septiembre de 1993, reformado por Decreto N° 3.309 de 22 de diciembre de 1993 <sup>73</sup>.

*g". El Reglamento Parcial N° 7 en materia de Vialidad Terrestre*

Por Decreto N° 3.177 de 30 de septiembre de 1993 se dictó el Reglamento Parcial N° 7 de la Ley Orgánica de Descentralización sobre Vialidad Terrestre <sup>74</sup>, con el objeto de regular el régimen de transferencia de competencias nacionales a los Estados en materia de vialidad, tanto de competencias concurrentes como de competencias exclusivas.

A tal efecto, el Reglamento define y precisa por primera vez en el ordenamiento jurídico, qué ha de entenderse por vías de comunicación, tanto nacionales como estatales; y reglamenta en general a las vías de comunicación, en particular cuanto concierne a la explotación y uso de las mismas.

*h". El Reglamento Parcial N° 8 sobre encomienda a los Gobernadores de Estado de las atribuciones en materia de administración de las cárceles nacionales*

Una vez más se apeló al carácter de agentes del Ejecutivo Nacional que tienen los Gobernadores de Estado para desconcentrar en ellos algunas atribuciones que eran ejercidas desde el Poder Central, y que resultaba más conveniente y oportuno su ejercicio en el nivel Estatal.

El Reglamento N° 8 estableció que por resolución del Ministro de Justicia, se podía encomendar al Gobernador del Distrito Federal o a los Gobernadores de los Estados, estos últimos en su carácter de agentes del Ejecutivo Nacional, el ejercicio de las competencias que en principio le corresponde a ese Ministerio, en materia de administración de las Cárceles Nacionales. Para ello se debe seguir el mismo procedimiento que ya se había definido en el Reglamento Parcial N° 5, que se inicia con la solicitud del Gobernador, la negociación de las condiciones para el ejercicio de los funciones objeto de la descon-

73. Véase en G.O. N° 35.301 de 21-9-93 y en G.O. de 35.386 de 21-1-94. Véase lo expuesto en pp. 517 y ss. de este Tomo II.

74. Véase en G.O. N° 35.327 de 28-10-93.

centración y la firma del convenio. Este Reglamento se dictó por Decreto N° 3.188 de 8 de octubre de 1993 <sup>75</sup>.

*i". El Reglamento Parcial N° 9 sobre transferencias a los Estados de los Servicios de Salud Pública*

Por Decreto N° 3.324 de 7 de enero de 1994, se dictó el Reglamento Parcial N° 9 sobre la transferencia a Estados de los Servicios de Salud Pública <sup>76</sup>. Este texto reglamentario recogió, en su articulado, el contenido de los convenios de transferencia de los servicios de salud que se habían suscrito entre el Ministro de Relaciones Interiores, el Ministro de Sanidad y Asistencia Social y los Gobernadores de los Estados Aragua, Falcón, Anzoátegui, Bolívar y Carabobo, a los efectos de normativizar lo que en su inicio fueron cláusulas de convenios intergubernamentales.

La experiencia desarrollada en esos convenios permitió, sin duda, la emisión del referido Reglamento N° 9 que debía servir de base para los futuros convenios que habían de suscribirse con los restantes Estados de la República para la transferencia de los servicios de salud pública.

*j". Otros reglamentos vinculados con el proceso de descentralización*

Aparte de los Reglamentos Parciales de la Ley Orgánica de Descentralización, durante los meses del Gobierno de transición de 1993-1994, se dictaron otros reglamentos vinculados con la descentralización, algunos incluso reglamentando, conjuntamente, la Ley Orgánica de Descentralización y otras leyes.

*a". El reglamento sobre coordinación de los servicios de policía y sobre normas de conducta de los miembros de los cuerpos de policía*

En virtud de que conforme a la Constitución (Arts. 17, Ord. 5º, 30 y 136, Ord. 5º) la actividad de policía es una competencia concurrente entre los órganos del Poder Nacional, los Estados y los Municipios, y en virtud de la reciente proliferación de policías municipales, por Decreto N° 3.179 de 7 de octubre de 1993 se dictó este Reglamento sobre coordinación de los servicios de policía y sobre normas de conducta de los miembros de los cuerpos de policía <sup>77</sup>.

El Reglamento creó la Comisión Nacional de Policía, como parte del Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía que dirige el Ministro de Relaciones Interiores; reguló las Comisiones Regionales de Policía, presididas por los Gobernadores de Estado y

75. Véase en *Gaceta Oficial* N° 35.317 de 14-10-93.

76. A raíz del cambio de Gobierno este Decreto no se publicó en la *Gaceta Oficial*, a pesar de haber sido aprobado en Consejo de Ministros.

77. Véase en *G.O.* N° 35.317 de 14-10-93. Véase lo expuesto en pp. 188 y ss. de este Tomo II.

estableció normas para la coordinación de los cuerpos de policía de los Estados. Adicionalmente, el Decreto estableció, conforme a disposiciones de los Pactos y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos, normas de conducta a los miembros de los cuerpos de policía.

b<sup>'''</sup>. *El Decreto de creación del Consejo Nacional de Alcaldes*

Por Decreto N° 3.015 de 24 de septiembre de 1993 se creó el Consejo Nacional de Alcaldes, como órgano permanente para la colaboración, cooperación y coordinación de políticas y acciones entre el Poder Nacional y los Municipios, en el desarrollo del proceso de descentralización administrativa hacia los Municipios <sup>78</sup>.

El Consejo está integrado por el Presidente de la República, algunos Ministros y por un Alcalde por cada uno de los Estados de la República, designado por la correspondiente Asociación de Alcaldes del Estado o por el Consejo Regional de Gobierno a que se refiere el artículo 5 del Decreto N° 3.104 del 12 de agosto de 1993.

c<sup>'''</sup>. *El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización y de la Ley de Protección al Consumidor sobre encomienda a los Gobernadores y sobre delegación a los gobiernos Municipales de las atribuciones de fiscalización y control de alza indebida de precios y defensa y protección al consumidor*

Con motivo del alza indebida de precios que se evidenció con la creación del Impuesto al Valor Agregado, resultaba indispensable establecer mecanismos de fiscalización y control de la defensa y protección al consumidor. Por ello se resolvió no sólo delegar en los Municipios estas tareas conforme a lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor, sino también encomendar a los Gobernadores de Estado esas tareas, utilizando la figura de la encomienda.

A tales fines el Reglamento Parcial mencionado se dictó por Decreto N° 3.184 de 7 de octubre de 1993 <sup>79</sup>.

d<sup>'''</sup>. *El Decreto que reglamenta el ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional en materia de relaciones internacionales*

Con motivo del proceso de descentralización y de la consolidación de los poderes regionales, los Gobernadores de Estado habían venido

78. Véase en G.O. N° 35.320 de 19-11-93. Véase lo expuesto en pp. 441 y ss. de este Tomo II.

79. Véase en *Gaceta Oficial* N° 35.326 de 27-10-93.

desplegando actividades en el exterior, de promoción de sus respectivas entidades. A los efectos de que esas acciones no colidan con las competencias del Ejecutivo Nacional en la conducción de las relaciones internacionales, se dictó el Decreto N° 3.180 del 7 de octubre de 1993, que asegura la información y presencia del Ministerio de Relaciones Interiores en todas las actuaciones de los Gobiernos estatales en el exterior <sup>80</sup>.

*e". El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización y de la Ley de Turismo sobre encomienda a los Gobernadores de Estado de atribuciones en materia turística*

La actividad pública en materia de turismo, que regula la Ley de Turismo, se había concebido como una materia de carácter concurrente entre el Poder Nacional a través de la Corporación de Turismo de Venezuela y los Municipios. Los Estados no tienen en tal materia, competencia ni de orden constitucional ni legal.

Sin embargo, es evidente que la promoción del turismo y el control de las actividades turísticas, exige la participación del nivel intermedio de los Estados en la misma, Por ello, este Reglamento Parcial tanto de la Ley Orgánica de Descentralización como de la Ley de Turismo, procedió a regular la encomienda a los Gobernadores de Estado, en su carácter de agentes del Ejecutivo Nacional en los Estados, de la materia turística. El Reglamento fue dictado por Decreto N° 3.304 de 22 de diciembre de 1993 <sup>81</sup>.

*f". Reglamenta de participación de los Municipios en los recursos del FIDES*

El Decreto-Ley N° 3.265 del 25 de noviembre de 1993 sobre Mecanismos de Participación por los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización <sup>82</sup>, estableció que los recursos provenientes del Impuesto al Valor Agregado a ser asignados a los Municipios, sólo podían ser destinados, exclusivamente, al financiamiento de:

1. Servicios correspondientes a competencias concurrentes y exclusivas, transferidos o transferidas a los Estados conforme a lo previsto en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público y a sus Reglamentos, y los servicios correspondiente a competencias concurrentes transferidos al Distrito Federal conforme a la Ley Orgánica del Distrito Federal; y

80. Véase en *Gaceta Oficial* N° 35.317 de 7-10-93. Véase pp. 225 y ss. de este Tomo II.

81. Véase en *G.O.* N° 35.386 de 21-1-94.

82. Véase en *G.O.* 35.359 de 13-12-92.

2. Servicios prestados por la República, sus institutos autónomos y el Distrito Federal transferidos a los Municipios, conforme al Reglamento que a tal efecto dicte el Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Se precisó, por tanto, de acuerdo con la Ley Habilitante, que el financiamiento de servicios efectivamente transferidos a los Municipios (se entiende, en el campo de las competencias concurrentes), también podía ser cubiertos con recursos provenientes del producto del IVA. La Ley Orgánica de Descentralización sólo reguló el procedimiento de transferencia de competencias y servicios del Poder Nacional hacia los Estados, no regulando nada en relación a la transferencia de servicios hacia los Municipios.

De allí que el Decreto-Ley N° 3.265 de 25 de noviembre de 1993 haya exhortado expresamente al Presidente de la República para reglamentar el procedimiento de la transferencia de servicios prestados por órganos nacionales y el Distrito Federal, a los Municipios, a los efectos de garantizarle a estos entes, acceso al financiamiento previsto en la Ley Habilitante. En tal virtud, se dictó el Reglamento Parcial N° 1 del Decreto-Ley N° 3.265, por Decreto N° 3.323 de 7 de enero de 1994. A pesar de que fue aprobado en Consejo de Ministros, debido al cambio de Gobierno en enero de 1994, este Decreto no fue publicado en la *Gaceta Oficial*. Posteriormente, sin embargo, se dictó el Reglamento sobre la participación de los Municipios en los Recursos del FIDES por Decreto N° 796 de 16-8-95<sup>83</sup>.

b'. *El régimen de las relaciones interadministrativas para descentralización: la Comisión Nacional para la Descentralización*

La descentralización política, como proceso de transferencia de competencias y servicios prestados por los órganos de la Administración Pública Nacional Central o Descentralizada a los Estados, afecta e interesa, sin lugar a dudas, a todos los organismos de aquélla que ejecuten o presten competencias o servicios transferibles, conforme a los artículos de la Ley Orgánica de Descentralización.

Por ello, para la conducción del proceso como política nacional, resultaba indispensable no sólo involucrar en el mismo a todos los Ministerios, sino establecer los adecuados mecanismos de coordinación entre ellos, a efectos de que el proceso tuviera un mínimo de coherencia y organicidad, aun cuando no de uniformidad, dada la variada situación y realidad de los Estados. Para ello, resultaba necesario constituir en todos los Ministerios e Institutos Autónomos que les estuvieran adscritos y que ejercieran competencias transferibles de acuerdo a la Ley Orgánica, órganos de programación, ejecución y control del proceso de descentralización; y además facilitar el seguimiento de las decisiones que en materia de descentralización se

83. G.O. N° 35.779 de 22-8-95.

produjeran en el seno de la Administración Central, requiriéndose la coordinación de dichos procesos en la organización ministerial.

Para ello se dictó el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Descentralización y Transferencia de Competencia del Poder Público sobre los Mecanismos Institucionales para la Descentralización de la Administración Pública Nacional contenido en el Decreto N° 3.085 del 22 de junio de 1993, *Gaceta Oficial* N° 32.268 del 5-8-93, que en definitiva regula los mecanismos interadministrativos para la descentralización <sup>84</sup>.

El Reglamento estableció principios sobre coordinación de la Administración Pública para la descentralización; reguló la Comisión Nacional para la Descentralización, la cual se reunió en varias oportunidades durante el período 1993-1994; estableció los organismos ministeriales para la descentralización; precisó normas sobre la adecuación de los organismos regionales de planificación y desarrollo para la descentralización y estableció normas sobre la necesaria reforma de la Administración Pública Nacional como consecuencia del proceso de descentralización.

*a". Los principios sobre la coordinación de la  
Administración Pública Nacional para la  
Descentralización*

En el artículo 1° del Reglamento se estableció que tanto el Ministerio de Relaciones Interiores como el Ministro de Estado para la Descentralización, en su calidad de órgano del Ejecutivo Nacional en las tareas de promover, desarrollar y ejecutar el proceso de transferencias de competencias y servicios del Poder Público Nacional a los Estados y Municipios, son los encargados de asegurar la eficaz coordinación de todas las dependencias de la Administración Pública Nacional entre sí, y de esta última con los Estados y los Municipios en la referida tarea.

Además, estableció que el Ministro de Estado para la Descentralización quedaba encargado de informar permanentemente al Ministro de Relaciones Interiores del desarrollo del proceso de transferencias.

De acuerdo con el artículo 34 de la Ley Orgánica de Descentralización, y a los fines de la misma, el Ejecutivo Nacional debe actuar por órgano del Ministro de Relaciones Interiores, el cual, a su vez, tiene a cargo la relativo al proceso de descentralización, en todo aquello que compete al Ejecutivo Nacional. Por ello, al haber designado el Presidente de la República un Ministro de Estado para la Descentralización por Decreto N° 3.032 de fecha 7 de junio de 1993 y luego, en 1994 y hasta 1996, y para asegurar la debida coordinación con las funciones asignadas al Ministro de Relaciones Interiores, se estableció expresamente la obligación de aquél de informar permanentemente al Ministro de Relaciones Interiores del proceso.

---

84. Véase en *G.O.* N° 35.268 de 5-8-93.

Por otra parte, debe señalarse que el Reglamento establece que los Institutos Autónomos, Empresas del Estado y demás instituciones descentralizadas funcionalmente de la Administración Pública Nacional, deben cooperar con el Ministro de Estado para la Descentralización en el logro de sus objetivos, y sus representantes deben asistir a la Comisión Nacional para la Descentralización cuando sean convocados por el mismo (Art. 17).

b". *La Comisión Nacional para la Descentralización*

a". *Objetivos e integración de la Comisión*

Precisamente, para la coordinación de las diversas dependencias de la Administración Pública Nacional conforme a lo establecido en el artículo 1º del Reglamento Parcial Nº 2, el mismo creó la Comisión Nacional para la Descentralización (Art. 2).

La Comisión Nacional para la Descentralización está integrada por el Ministro de Relaciones Interiores y el Ministro de Estado para la Descentralización, quienes la presidirán; el Director General Sectorial para el Desarrollo Regional de Ministerio de Relaciones Interiores; el Director General Sectorial de Descentralización y Desarrollo Institucional de la Oficina Central de Coordinación y Planificación; el Secretario Ejecutivo de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado; y el Director General Sectorial o el funcionario de jerarquía equivalente encargado del proceso de transferencia de competencias y servicios a los Estados y Municipios en los Ministerios en que se desarrollen competencias transferibles de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (Art. 2).

En consecuencia, en aquellos organismos de la Administración Pública Nacional donde se realicen competencias transferibles, los Ministros del Despacho correspondiente deben atribuir mediante Resolución, al Director General, a uno de los Directores Generales Sectoriales o a otro funcionario de jerarquía similar, las funciones de orientación y coordinación del proceso de descentralización del Ministerio respectivo (Art. 7).

El Reglamento establece la posibilidad de que cuando la índole de los asuntos a tratar en la reunión correspondiente así lo aconsejen, el Ministro de Estado para la Descentralización de acuerdo con el Ministro de Relaciones Interiores, podrán invitar a asistir a las reuniones de la Comisión Nacional a los Presidentes, directores u otros representantes de cualquiera de los Institutos Autónomos Nacionales o Empresas del Estado, así como, cuando el caso lo amerite, de otras instituciones públicas o sociales (Art. 3). En todo caso, esos funcionarios deben asistir a las reuniones de la Comisión cuando sean convocados (Art. 17).

*b<sup>o</sup>. Las atribuciones de la Comisión*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento, corresponde a la Comisión Nacional para la Descentralización impulsar, apoyar, planificar y coordinar, así como también, seguir, supervisar y evaluar permanentemente el desarrollo y la ejecución de los programas y las medidas que en materia de desconcentración y descentralización, corresponda adoptar a los distintos Ministerios, Institutos Autónomos y Empresas de Estado Nacionales (Organismos Regionales de Desarrollo. 1, Art. 4).

Así mismo, es tarea de la Comisión estudiar y formular propuestas sobre los distintos aspectos que se susciten en el proceo de desconcentración y descentralización sobre la organización y el funcionamiento de la Administración Pública Nacional, Central y Descentralizada así como sobre los medios personales, materiales, económico y financieros de los organismos públicos. A este efecto, puede encomendar la realización de análisis, estudios e informes a la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y, en su caso requerirlas de las Comisiones u otros órganos con análogas funciones instituidas en los distintos Estados (Organismos Regionales de Desarrollo. 2, Art. 4).

La Comisión, igualmente, debe elaborar y establecer los criterios, orientaciones y directrices generales en materia de valoración de costos de los servicios y el traspaso de recursos humanos, así como de medios materiales, a fin de asegurar la mínima organicidad y coherencia de las distintas transferencias de competencias y servicios (Organismos Regionales de Desarrollo. 3, Art. 4).

Con el objeto de desarrollar el flujo de información sobre el proceso descentralización, la Comisión deben implantar, mantener, coordinar y supervisar un sistema de información y documentación sobre el proceso de descentralización, que comprenda todos los datos y documentos relevantes que se produzcan tanto en la Administración Pública Nacional como en los Estados y Municipios, así como de todos aquellos aspectos que estén en relación con el proceso descentralización. Los Gobernadores de Estado, en su carácter de Agentes del Ejecutivo Nacional, debe colaborar con esa actividad (Art. 16).

La Comisión debe elaborar los informes que sobre el desarrollo y la situación del proceso de descentralización le sean requeridos por el Ministro de Estado para la Descentralización a los efectos de la elaboración de los informes que periódicamente debe presentar al Presidente de la República y al Ministro de Relaciones Interiores (Organismos Regionales de Desarrollo 5, Art. 4).

El Reglamento establece que la Comisión Nacional para la Descentralización puede constituir grupos de trabajo para el desarrollo de los estudios preparatorios de materias determinadas por acuerdo de la propia Comisión o por resolución conjunta de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Estado ara la Descentralización, quienes determinarán su composición, origen y funcionamiento. Los Go-

bernadores de Estado, en su condición de agentes del Ejecutivo Nacional, por sí o mediante representante pueden formar parte de los grupos de trabajo.

En todo caso deben existir grupos de trabajo para las siguientes materias: Hacienda Pública, Infraestructura, Salud, Vivienda, Protección al Menor y la Familia, Deporte, Cultura y Educación (Art. 6.)

*c". Los Organismos Ministeriales para la  
Descentralización*

Ya se señaló que en cada Ministerio, el Ministro debe designar por Resolución un funcionario con rango de Director General responsable de orientar y coordinar el proceso de descentralización en el Ministerio (Art. 7).

En tal sentido señala el artículo 8 del Reglamento que los Directores Generales o funcionarios de análoga jerarquía encargados en cada Ministerio de los programas y medidas relativas al proceso de descentralización en su condición de miembros de la Comisión Nacional para la Descentralización deben actuar en coordinación con la Oficina del Ministro de Estado para la Descentralización, convirtiéndose así en responsables del impulso, estudio, elaboración, coordinación y supervisión de los programas y medidas que, por razón de la materia, deban adaptarse y ejecutarse en el correspondiente Ministerio y en las instituciones descentralizadas que estén adscritas o dependan de cualquier otra forma del mismo (Art. 8).

En consecuencia, le corresponde a dichos funcionarios ministeriales asegurar el cumplimiento, en el ámbito de competencias del Ministerio respectivo, de la política general de desconcentración y descentralización y, en especial, de los criterios, orientaciones y directrices establecidas por la Comisión Nacional para la Descentralización o comunicados por el Ministro de Estado para la Descentralización, en consulta con el Ministro de Relaciones Interiores, (Organismos Regionales de Desarrollo 1, Art. 9). En consecuencia, deben servir de enlace y comunicación entre el Ministerio respectivo, la Comisión Nacional para la Descentralización, y la Oficina del Ministro de Estado para la Descentralización (Organismos Regionales de Desarrollo 2, Art. 9).

De igual forma deben participar y asegurar la intervención de sus Ministerios en los grupos de trabajos constituidos en la Comisión Nacional para la Descentralización, (Organismos Regionales de Desarrollo 3, Art. 9), así como dirigir los grupos de trabajos y órganos especiales que se creen para la programación y la ejecución del correspondiente proceso de transferencias en su respectivo Ministerio, (Organismos Regionales de Desarrollo 5, Art. 9), todo esto, con el objeto de facilitar al Ministro de adscripción la pronta y completa información de los trabajos de la Comisión Nacional para la Descentralización, de sus grupos de trabajo y de enterar a la Oficina del Ministro de Estado para la Descentralización en relación con las tareas y actuaciones de sus respectivos Ministerios, y de todas aquellas que

resulten relevantes para el proceso de transferencias de competencias y servicios (Organismos Regionales de Desarrollo 4, Art. 9).

Se establece, así mismo, que estos funcionarios son los encargados de asumir y desarrollar las tareas que resulten de la actuación y los Acuerdos de la Comisión Nacional para la Descentralización (Organismos Regionales de Desarrollo 6, Art. 9), así como de asegurar el apoyo administrativo suficiente para el funcionamiento de las Comisiones Sectoriales y, en su caso, de las Comisiones mixtas constituidas para la negociación de los términos y condiciones de las distintas transferencias de competencias y servicios responsabilidad del respectivo Ministerio (Organismos Regionales de Desarrollo 7, Art. 9) y de cualquier otra que les encomienden, de común acuerdo su Ministro y los de Relaciones Interiores y de Estado para la Descentralización (Organismos Regionales de Desarrollo 8, Art. 9).

El Reglamento establece, por otra parte, que los Ministros del Despacho que ejerzan competencias transferibles conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, a los efectos de suministrar los recursos necesarios para la ejecución de los estudios y proyectos que se requieran realizar en sus respectivos ámbitos de competencia, deben realizar los correspondientes apartados en sus partidas presupuestarias (Art. 15).

d". *La adecuación de los organismos regionales de planificación y desarrollo al proceso de descentralización*

El Reglamento establece que los Organismos Regionales de Planificación y Desarrollo deben formar parte de la organización nacional para la descentralización (Art. 12). En tal sentido, y con el objeto de su incorporación en el proceso de descentralización, éstos deben adecuar su organización interna a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Descentralización (Art. 10) según el cual los Organismos Regionales de Planificación y Desarrollo deben servir de entes de asesoría y asistencia técnica a las Gobernaciones de las Entidades Federales, Municipales y organismos del Ejecutivo Nacional.

En el marco del proceso de descentralización, los Organismos Regionales de Planificación y Desarrollo son los responsables de la prestación del servicio de asistencia técnica a los Estados y Municipios en materia de planificación, transferencia de competencias, modernización de la gestión pública, capacitación de recursos humanos y cooperación técnica (Ord. 1º, Art. 11).

A tal efecto deben crear y desarrollar los servicios de estadística e informática en materia demográfica, social, económica, financiera y de cartografía, así como del seguimiento estadístico de la gestión intergubernamental a nivel del Estado y Municipio, (Ord. 2º, Art. 11). De igual forma, son los responsables del seguimiento de las políticas nacionales en cada Estado (Ord. 3, Art. 11).

Por otra parte, deben promover el desarrollo de la región, fundamentalmente referido a la elaboración de proyectos de desarrollo económico (Ord. 4º, Art. 11).

Finalmente los Organismos Regionales de Planificación y Desarrollo deben brindar apoyo a la sociedad civil para su incorporación y participación en el proceso de descentralización (Ord. 5º, Art. 11).

*c'. El régimen de las relaciones intergubernamentales para la descentralización*

El proceso de descentralización política, como proceso de transferencia de competencias de los órganos que ejercen el Poder Nacional, básicamente de la República y de los Institutos Autónomos, a los Estados y Municipios, esencialmente genera un conjunto de relaciones intergubernamentales entre los niveles de gobierno nacional y los gobiernos estatales y municipales. Estas relaciones que, sin duda, son de carácter permanente, exigen procesos de concertación y conciliación de intereses y de coordinación de actividades. A tal efecto, durante el Gobierno de Transición de 1993-1994 se dictaron un conjunto de instrumentos para regular esas relaciones intergubernamentales. Estos fueron, en primer lugar, el Decreto N° 3.104 de 12 de agosto de 1993 mediante el cual se dictó el Reglamento Parcial N° 3 de la Ley Orgánica de Descentralización sobre el Consejo Territorial de Gobierno y la organización intergubernamental para la descentralización; en segundo lugar, el Decreto N° 3.169 de 24 de septiembre de 1993 sobre creación del Consejo Nacional de Alcaldes; en tercer lugar, el Decreto N° 3.133 de 9 de septiembre de 1993 mediante el cual se dictó el Reglamento Parcial N° 6 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Descentralización sobre el Consejo de Gobiernos del Área Metropolitana de Caracas; y en cuarto lugar, el Decreto N° 3.265 de 25 de noviembre de 1993 sobre participación de los Estados y Municipios en el Producto del Impuesto al Valor Agregado y sobre el Fondo Intergubernamental para la Descentralización.

*a". El Consejo Territorial de Gobierno y las relaciones Intergubernamental entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Estadales*

A los efectos de facilitar las relaciones intergubernamentales entre los órganos que ejercen el Poder Nacional y las Gobernaciones de Estado, de manera de canalizar y darle coherencia y organicidad al proceso, se dictó el Reglamento Parcial N° 3 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público contenido en el Decreto N° 3.104 del 12 de agosto de 1993 <sup>85</sup>.

La emisión de este Decreto estuvo motivada por el hecho de la consolidación de los Estados de la República y de sus Ejecutivos

85. Véase en G.O. N° 35.273 de 12-8-93.

Estadales, tanto en su carácter de agentes del Ejecutivo Nacional, como en su condición de representantes del Poder Estatal, particularmente como consecuencia de la elección de los Gobernadores de Estados a partir de 1989 y del inicio de la ejecución del proceso de descentralización, conforme a las previsiones de la Ley Orgánica de Descentralización.

Esta nueva realidad imponía la creación de una instancia institucional de diálogo y cooperación intergubernamental de carácter permanente, así como de una organización intermedia que sirviera tanto para estimular y ordenar el proceso de desconcentración y descentralización administrativas, como para promover la coparticipación en el diseño de políticas e instrumentación de decisiones en otros ámbitos de la Administración Pública, que concernían a los diversos niveles de gobierno.

Ello exigía, sin duda, prever mecanismos institucionales que garantizaran, con flexibilidad y agilidad, un adecuado equilibrio en la participación de los distintos agentes del proceso de descentralización en la toma de decisiones.

En base a ello se dictó el Reglamento N° 3, que creó el Consejo Territorial de Gobierno; reguló su Comité Permanente de Consulta y sus Comités de Trabajo; reguló los mecanismos para las relaciones intergubernamentales de cooperación y colaboración, y estableció los Consejos Regionales de Gobierno.

#### *a'''. El Consejo Territorial de Gobierno*

El artículo 1º del Reglamento creó el Consejo Territorial de Gobierno como instancia de colaboración, coordinación y cooperación entre el Ejecutivo Nacional y los Ejecutivos de los Estados; y en sus normas sucesivas reguló su objeto, integración, atribuciones y formas de convocatoria.

#### *a'''''. Objeto e integración*

El Consejo Territorial de Gobierno tiene como fin principal el desarrollo del proceso de descentralización y desconcentración, así como el diseño de políticas y armonización de decisiones que conciernen e involucren a los distintos niveles de gobierno, en áreas tales como la seguridad ciudadana, el desarrollo económico, el transporte, la protección ambiental, la ordenación del territorio y las materias presupuestaria y laboral relativas al sector público (Art. 1).

El Consejo Territorial de Gobierno está integrado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2º del Reglamento, el Presidente de la República, quien lo preside; los Gobernadores de cada uno de los Estados de la República; los Ministros del Ejecutivo Nacional; el Gobernador del Distrito Federal, y una persona designada por el Presidente de la República en razón de sus méritos y experiencia. En ausencia del Presidente de la República, el Ministro de Relaciones Interiores preside el Consejo.

### b<sup>'''</sup>. *Atribuciones*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Reglamento, le corresponde al Consejo Territorial de Gobierno debatir y, en su caso, alcanzar los acuerdos sobre las líneas básicas del proceso de descentralización y desconcentración administrativas, así como todo lo concerniente al perfeccionamiento de la relación costo-beneficio de los servicios públicos, acercando la Administración al usuario con el fin de mejorar los niveles de bienestar social y satisfacción ciudadana de los mismos (Ord. 1º, Art. 3).

De igual forma le corresponde al Consejo debatir, y en su caso, alcanzar los acuerdos que sobre la transferencia de competencias concurrentes para definir sus características, facilitar la programación y promover la especialización de cada nivel de gobierno, incluyendo el Municipal, sin menoscabo de la autoridad que corresponde al Ejecutivo Nacional o de la autonomía que es atinente a los gobiernos estatales y municipales (Ord. 2º, Art. 3).

En este mismo sentido, es atribución del Consejo el estudiar, debatir y, en su caso, llegar a acuerdos que permitan establecer estrategias y tomar decisiones comunes en materias de competencias concurrentes, en especial, aquellas vinculadas a la seguridad ciudadana, el desarrollo económico, el transporte, la protección ambiental, la ordenación del territorio, la materia presupuestaria y la materia laboral en el sector público que conciernan a los diversos niveles de gobierno (Ord. 3º, Art. 3).

Así mismo, le corresponde conocer y valorar los informes periódicos que sobre el estado de ejecución de las decisiones del Consejo Territorial, le eleve el Comité de Consulta Permanente (Ord. 4, Art. 3).

Igualmente, debe conocer y debatir sobre los proyectos de medidas y disposiciones relativos al proceso de descentralización que, por su importancia o trascendencia, le someta el Ejecutivo Nacional (Ord. 5º, Art. 3).

### c<sup>'''</sup>. *Las Decisiones del Consejo*

Establece el artículo 4º del Reglamento, que el Consejo Territorial de Gobierno se debe reunir periódicamente, previa convocatoria de oficio del Presidente de la República o a solicitud de la mayoría de los Gobernadores, formulada a través de la Asociación de Gobernadores de Venezuela. Al menos debe reunirse cuatro veces al año.

Los acuerdos del Consejo Territorial de Gobierno se deben adoptar siempre por consenso entre las representaciones del Ejecutivo Nacional y de los Estados, teniendo valor de alcance políticos (Art. 9).

Con el objeto de dar cumplimiento a todas sus funciones, el Consejo Territorial de Gobierno puede requerir el auxilio y la colaboración, incluso mediante la elaboración de estudios e informes, de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado y de las Comisiones y órganos con misión equivalente constituidos en los Estados,

sin perjuicio del deber de cooperación con el referido Consejo, de cualesquiera otras dependencias y organismos de la Administración Pública Nacional y de los Estados (Art. 10).

b<sup>o</sup>. *El Comité de Consulta Permanente del Consejo Territorial de Gobierno*

El Consejo Territorial de Gobierno tiene un Comité de Consulta Permanente integrado por los Ministros de Relaciones Interiores y de Estado para la Descentralización, así como por el Presidente y el Primer Vicepresidente de la Asociación de Gobernadores de Estado de Venezuela (Artículo 6°).

Le corresponde al Comité de Consulta Permanente del Consejo Territorial de Gobierno establecer el orden del día y preparar los asuntos a tratar en las reuniones del Consejo Territorial de Gobierno (Ord. 1°, Art. 7).

Con el objeto de establecer los acuerdos necesarios sobre los aspectos globales y sectoriales concernientes a los fines del Consejo Territorial de Gobierno, el Comité de Consulta Permanente debe constituir los Comités que sean necesarios, los cuales estarán integrados por representantes del Ejecutivo Nacional y los Gobernadores de Estado. En tal sentido el Ejecutivo Nacional y los Gobernadores de Estado designarán respectivamente a las personas que integrarán dichos Comités (Ord. 2°, Art. 7).

También es tarea del Comité de Consulta Permanente efectuar el seguimiento de la ejecución de los acuerdos, recomendaciones o declaraciones del Consejo, así como de su formalización, a través de medidas normativas y administrativas presentando los pertinentes informes de situación al Consejo (Ord. 3°, Art. 7).

Igualmente, este Comité debe conocer y debatir los proyectos de medidas y disposiciones relativos al proceso de descentralización que por su menor importancia no proceda someter al Consejo, dando cuenta de la misma en la siguiente sesión que éste celebre (Ord. 4°, Art. 7).

En este sentido, debe recibir la información necesaria en forma periódica para su evaluación y posterior trasmisión al Consejo sobre el funcionamiento y actividad de los Comités de trabajo para el proceso de transferencia de competencias y servicios y la cogestión de éstos, respectivamente (Ord. 5°, Art. 7).

Por último, el Comité Permanente debe establecer relaciones permanentes con la Comisión Nacional de Descentralización y con los Consejos Territoriales que se establezcan entre las Administraciones de los Estados y con las Comisiones u organismos para la Reforma del Estado, la Descentralización que se constituyan en los Estados (Ord. 7°, Art. 7).

Con el objeto de realizar los estudios que considere pertinentes, especialmente en materia económico-financiera el Comité de Consulta

Permanente puede establecer y designar las Comisiones técnicas que considere pertinentes (Ord 6º, Art. 7).

El Comité de Consulta Permanente se reunirá al menos una vez al mes (Art. 8). Sus acuerdos, se deben adoptar siempre por consenso entre las representaciones del Ejecutivo Nacional y de los Estados, teniendo éstos valor y alcance políticos (Art. 9).

*c". Los Comités de Trabajo del Consejo Territorial de Gobierno*

El Comité Permanente de Consulta debe establecer el número y composición de los Comités de trabajo del Consejo Territorial de Gobierno, con el objeto de poder lograr un mejor intercambio de puntos de vista en los respectivos sectores de la actividad pública, así como el examen en común de los problemas de éstos y de las medidas posibles y en su caso, proyectadas para afrontarlos y resolverlos, con el fin de garantizar la debida colaboración entre la Administración Pública Nacional y las de los Estados; con el objeto de alcanzar la correcta coordinación de sus programas, políticas y acciones y, en definitiva, la indispensable coherencia en la actuación de todas ellas (Art. 11).

Los Comités de Trabajo están formados por el Ministro o Ministros que tengan competencia en la materia que sea objeto de las mismas, así como por los Gobernadores de Estado (Art. 12).

La convocatoria a los Comités de Trabajo corresponde al Ministro o Ministros competentes por razón de la materia. Esta se debe hacer siempre con la antelación suficiente y debe especificar el orden del día y, en su caso, acompañar la documentación oportuna para la adecuada preparación de la reunión (Art. 12).

Los acuerdos adoptados por los Comités de trabajo, que se denominan Convenios Federales Sectoriales se deben lograr siempre por consenso, y los mismos deben estar firmados por el Ministro o Ministros competentes, así como, por los Gobernadores de los Estados y estos convenios requieren, previamente a su suscripción, el informe favorable del Comité de Consulta Permanente (Art. 13).

*d". Los principios relativos a las relaciones intergubernamentales de cooperación y colaboración*

*a". Los Convenios Intergubernamentales*

Se establece en el artículo 14 del Reglamento que a los fines del desarrollo de una mejor relación de cooperación entre los órganos de la Administración Pública Nacional éstos podrán celebrar convenios de colaboración con los Estados y éstos entre sí, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Estos convenios de colaboración, incluidos las resultantes de los acuerdos adoptados en el seno de los Comités de Trabajo, son de libre

adhesión, y en ningún caso pueden implicar la renuncia de las competencias propias de los entes u organismos firmantes (Art. 15).

En consecuencia, los organismos involucrados en los referidos convenios quedan obligados a su cumplimiento desde la fecha de su registro, salvo que en ellos se disponga expresamente otra fecha posterior. Los convenios tendrán carácter de públicos, a cuyo efecto deberán inscribirse y custodiarse en los Registros pertinentes que, al efecto, llevarán el Ministro de Relaciones Interiores, y Gobernaciones de los Estados (Art. 16).

*b''''. Las Corporaciones Asociativas de carácter público*

Establece el artículo 17 del Reglamento, que cuando para la adecuada gestión objeto de un convenio de colaboración se haga necesaria la creación de una entidad con personalidad jurídica, ésta podrá ser creada con la forma de Corporación Asociativa de carácter público, siguiendo las formalidades establecidas en el artículo 19 del Código Civil.

Los Estatutos de la Corporación Asociativa deben determinar los fines de ésta, así como su régimen de organización y funcionamiento, incluido el económico-financiero.

*e'''. Las instancias intergubernamentales similares en los Estados*

El Decreto Reglamentario recomienda a los Gobernadores el establecimiento, en sus respectivos Estados, de instancias similares de carácter intergubernamental, en los cuales participen los Alcaldes de los Municipios respectivos. Para evitar excesos de instrumentos institucionales, el Reglamento faculta a que estos Consejos Regionales de Gobierno se establezcan en el seno del Comité de Coordinación y Planificación previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. Tales Consejos deben tener objetivos similares a las del Consejo Territorial de Gobierno respecto de la descentralización de los Estados hacia los Municipios, y a la coordinación de la actividad administrativa en el respectivo territorio.

*b''. El Consejo Nacional de Alcaldes y las relaciones intergubernamentales entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Municipales*

Dentro de los objetivos que se trazó en 1993 el Ministro de Estado para la Descentralización estuvo la profundización del proceso de descentralización en el ámbito local, el cual no podía sustraerse del esfuerzo nacional por el establecimiento de un nuevo Estado Descentralizado y Participativo.

La elección popular y directa de los Alcaldes y uninominal de los Concejales significó un avance significativo en la modernización del sistema político, porque le dio a éstos una mayor representatividad, así como una vinculación directa con la población sin la necesaria intermediación de las estructuras partidistas. Por otra parte, ha permitido la consolidación de nuevos centros de poder local y el surgimiento de nuevos actores que es necesario reconocer e involucrar en los procesos de toma de decisiones políticas.

Por otra parte, la población ha venido demandando mayor cercanía de los centros decisorios de los servicios públicos, arrebatados por el Estado rentista petrolero, del nivel municipal que históricamente los había prestado. El creciente costo de los servicios básicos y su ineficiencia demanda, además, nuevos mecanismos de gestión que es necesario analizar cuidadosamente.

Estos criterios llevaron al Ministro de Estado para la Descentralización a proponer al Presidente de la República la creación de un Consejo Nacional de Alcaldes, que le daría acceso al más alto nivel del Gobierno Nacional a los representantes de las unidades políticas autónomas más inmediatas al ciudadano. Este Consejo Nacional de Alcaldes fue creado mediante el Decreto N° 3.169 el 24 de septiembre de 1993 <sup>86</sup>.

### *a'''*. *Objetivo e integración del Consejo*

El objetivo fundamental del Consejo Nacional de Alcaldes es el de servir de mecanismo para la elaboración, cooperación y coordinación de políticas y acciones entre el Poder Nacional y el Poder Municipal, en el desarrollo del proceso de descentralización administrativa hacia los Municipios (Art. 1).

Integran el Consejo Nacional de Alcaldes el Presidente de la República, quien lo preside; el Ministro de Relaciones Interiores quien lo preside en ausencia del Presidente de la República; los Ministros de la Secretaría de la Presidencia, de Estado para la Descentralización que asume la primera Vicepresidencia y de Estado Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación; el Presidente de la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal; un Alcalde de cada Estado designado por la respectiva Asociación o por el Consejo Regional de Gobierno que prevé el Decreto 3.104; el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal y el Alcalde que presida la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal (AVECI) (Art. 2).

Los Alcaldes designados para integrar el Consejo Nacional de Alcaldes deben elegir dos entre ellos: uno que será el portavoz y asumirá la segunda vicepresidencia, y junto al otro será miembro del Directorio Permanente.

86. Véase en G.O. N° 35.320 de 19-10-93.

### b". *Funciones del Consejo*

El Consejo Nacional de Alcaldes debe ocuparse, según el artículo 4 del Decreto N° 3.169, de cumplir las siguientes funciones:

- Servir de órgano de entendimiento y concertación del Poder Nacional y los Municipios en cuantas cuestiones de índole municipal suscite el proceso de descentralización y, en particular, en la delimitación de las competencias y recursos económico-financieros de los Municipios.
- Conocer, discutir y, en su caso, alcanzar soluciones para los problemas, las dificultades, las discrepancias y los conflictos de orden político, económico, administrativo o técnico que puedan surgir en el proceso de descentralización en el nivel municipal.
- Propiciar, incluso mediante la formulación de propuestas, una relación fluida y cooperativa de los Municipios, de los Estados y el Poder Nacional en el ejercicio de sus respectivas competencias, a los efectos de la eficaz prestación de servicios a los ciudadanos.
- Conocer y debatir los proyectos de medidas y disposiciones relativas al proceso de descentralización en el nivel municipal que, por su importancia o trascendencia, la someta el Ejecutivo Nacional.
- Efectuar sugerencias y dar respuestas al Ejecutivo Nacional en materia municipal y, en especial, sobre la atribución de competencias a favor de los Municipios; distribución de recursos nacionales destinados a los Municipios; y previsiones del presupuesto nacional anual que afecte a éstos.
- Formular declaraciones y adoptar recomendaciones en las materias a que se refiere el Decreto.

### c". *El Director Permanente*

El artículo 3° del Decreto de creación del Consejo Nacional de Alcaldes crea también un Directorio Permanente integrado por los Ministros de Relaciones Interiores, de la Secretaría de la Presidencia de la República, de Estado para la Descentralización, por el Presidente de FUNDACOMUN, y por los Alcaldes designados por el Consejo. El órgano coordinador de este Directorio Permanente es el propio Ministro de Estado para la Descentralización, o en su defecto FUNDACOMUN. Este Directorio Permanente tiene funciones semejantes a las del Comité de Consulta Permanente del Consejo Territorial de Gobierno, es decir, de coordinación y apoyo técnico y preparatorio del Consejo Nacional de Alcaldes. No obstante, tratándose de una asamblea con cerca de trescientos miembros, el decreto le atribuye al Directorio Permanente la facultad de asumir los cometidos del Consejo Nacional de Alcaldes cuando la urgencia de los asuntos no permita la convocatoria y la reunión oportuna de aquél (Art. 5°).

El Consejo Nacional de Alcaldes debe reunirse al menos dos veces al año y cuando lo convoque el Directorio Permanente a solicitud de la representación municipal.

Las decisiones del Consejo Nacional de Alcaldes y del Directorio Permanente se adoptan por consenso.

### C. La autonomía de los Estados y sus limitaciones

De acuerdo a las competencias de los Estados, antes analizadas, resulta que constitucionalmente, forman parte del concepto amplio de autonomía de los Estados (Art. 16), que implica una autonomía política, una autonomía administrativa y una autonomía tributaria. Por supuesto, en relación a todas esas competencias, los Estados también tienen una autonomía normativa, en el sentido de que sus Asambleas Legislativas pueden regular mediante leyes, dentro de los límites constitucionales, sobre las materias de la competencia de los Estados (Art. 20, Ord. 1°).

Ahora bien, a pesar de la larga enumeración del artículo 17 de la Constitución y de la identificación de las competencias concurrentes, el ejercicio de tales competencias, y la autonomía necesaria para ello, están restringidas y limitadas *en el propio texto constitucional*. Analizaremos a continuación el ámbito de las competencias de los Estados conforme a la indicada norma constitucional, así como el alcance de las limitaciones posibles dentro del marco constitucional <sup>86h</sup>.

#### a. La autonomía política y sus limitaciones

La autonomía política de los Estados de acuerdo a la Constitución, como ya se ha indicado, implica la autonomía en la organización de sus poderes públicos; en la organización de sus Municipios, y en la división política de su territorio. Veamos separadamente estos aspectos, con particular referencia a las limitaciones al ejercicio de la autonomía estatal.

#### a'. La autonomía política y la organización de los Poderes Públicos Estadales

La primera de las competencias de los Estados es "la organización de sus poderes públicos, en conformidad con esta Constitución" (Art. 17, Ord. 1°). De este enunciado resulta que la autonomía de los Estados se manifiesta, en primer lugar, en una autonomía política derivada de esta competencia que tienen que organizar sus Poderes Públicos "en conformidad con esta Constitución". Se trata, por tanto, de una competencia en cuyo ejercicio los Estados están sometidos *únicamente* a lo que establezca la Constitución.

En particular, la legislación respectiva sobre esta organización de los Poderes Públicos de los Estados, corresponde sancionarla a las Asambleas Legislativas, órganos a quienes se atribuye la competencia de "legislar sobre las materias de la competencia estatal"

<sup>86h</sup>. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El sentido de la autonomía de los Estados y sus limitaciones" en *Revista de Derecho Público*, N° 12, Caracas, 1982.

(Art. 20, Ord. 1º), lo cual han hecho normalmente mediante las denominadas "Constituciones" estatales. Por tanto, dentro del cuadro constitucional, sólo la Asamblea Legislativa respectiva puede ser quien legisle sobre la organización de los Poderes Públicos del Estado, y en particular, de su Poder Legislativo y de su Poder Ejecutivo.

En efecto, es la Constitución Nacional la que establece el órgano que ejerce el Poder Legislativo en cada Estado, la Asamblea Legislativa, determinando quiénes son sus miembros, cómo son elegidos y su inmunidad (Art. 19). Además, la Constitución precisa el ámbito general de la competencia de la Asamblea Legislativa en materia de control (Arts. 19 y 24) y legislación (Art. 20). Asimismo, es la Constitución la que establece el órgano al cual corresponde el gobierno y la administración de cada Estado: el Gobernador; su doble carácter y los requisitos para ocupar dicho cargo (Art. 21). La Constitución precisa, además, la forma de designación del Gobernador y las atribuciones y deberes del mismo (Arts. 22 y 223).

Debe destacarse que la autonomía política de los Estados y que implica la elección de sus propias autoridades, hasta 1989 estaba limitada, en el sentido de que si bien los Diputados a las Asambleas Legislativas eran electos por votación popular, directa y secreta (Art. 19), los Gobernadores, en cambio, eran nombrados por el Presidente de la República hasta tanto esa ley nacional estableciera su elección directa (Art. 22), como en efecto ocurrió en 1989.

La consecuencia fundamental de esta competencia estatal de organizar sus poderes públicos estatales, está en que los Estados, en ello, son autónomos dentro de los límites establecidos en la Constitución Nacional, por lo que no podría en forma alguna el Poder Nacional ni los Municipios regular, mediante ley u ordenanza, algún aspecto de la organización de los poderes públicos de un Estado o atribuirles competencias o establecerles limitaciones no autorizadas en la Constitución.

En particular, el aspecto más elemental de esta autonomía es que una ley nacional *no podría*, en ningún caso, salvo que exista autorización de la Constitución, imponer una obligación, asignar una competencia o limitar el ejercicio de las que tiene una Asamblea Legislativa de cualquiera de los Estados de la República. Así, por ejemplo, si las Asambleas Legislativas tienen, conforme a la Constitución, competencia "para el examen y control de cualquier acto de la administración pública estatal" (Art. 19), no podría una ley nacional, limitar o excluir ese control, en forma alguna, respecto de cualquier actuación de la administración pública estatal.

La sola posibilidad que tiene el legislador nacional de establecer la forma y requisitos conforme a los cuales puede y debe actuar una Asamblea Legislativa y las limitaciones necesarias al ejercicio de ciertas competencias, como se verá, es en materia de utilización del crédito público, tal como lo autoriza expresamente el ordinal 4º del artículo 17 de la Constitución.

b'. *La autonomía organizativa y la descentralización funcional de los Estados: la creación de institutos autónomos*

Debe insistirse, además en que como consecuencia de la autonomía política estatal que es una autonomía político-territorial propia de la descentralización territorial (distribución vertical del Poder), dentro de la potestad de organizar sus Poderes Públicos (Art. 17, Ord. 1º), los Estados tienen competencia para descentralizar funcionalmente sus servicios o actividades administrativas, es decir, para crear institutos autónomos estatales o establecer empresas del Estado estatales. Se insiste, la potestad de descentralizar funcionalmente deriva de la autonomía territorial; sólo los entes político-territoriales que existen en un sistema como el federal, pueden descentralizar funcionalmente sus actividades administrativas. La única limitación que tendría esta potestad descentralizadora está en que si se trata de la creación de un instituto autónomo por el Estado, debe hacerse mediante ley de la Asamblea Legislativa, conforme al principio establecido en el artículo 230 de la Constitución, principio aplicable a la administración de los Estados conforme a lo previsto en el artículo 235 del texto fundamental.

Tal como ya se señaló, el artículo 230 de la Constitución está destinado a los institutos autónomos nacionales, cuya creación por ley emanada de las Cámaras Legislativas Nacionales, es obligatoria. Esa norma no significa, en absoluto, que sólo puede haber institutos autónomos nacionales, creados por ley nacional, y que, en consecuencia, los Estados no puedan crearlos. No podría significar eso, pues ello se configuraría como una limitación a la autonomía política de los Estados, que requeriría texto expreso.

Sin embargo, en virtud de que el artículo 235 de la Constitución postula la aplicación a los Estados y Municipios de las normas que regulan la Hacienda Pública Nacional, como el artículo 230, lo que es aplicable de esa norma a los Estados es el principio de que los institutos autónomos deben crearse por ley, por lo que los que crean los Estados deben ser mediante ley de la Asamblea Legislativa.

c'. *La autonomía organizativa de los Municipios y la división político-territorial del Estado*

La segunda de las competencias asignadas a los Estados conforme al artículo 17, ordinal 2º de la Constitución, es "la organización de sus Municipios y demás entidades locales, y su división político-territorial, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales".

De acuerdo con esta competencia, son los Estados los únicos que tienen competencia para la división política de sus propios territorios y la organización de sus Municipios, lo cual deben hacer "en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales". La autonomía de los Estados, en este segundo campo de su competencia,

sin duda, está más limitada que la vista anteriormente respecto de la organización de sus Poderes Públicos: aquí, no sólo se deben sujetar, en cuanto a la organización municipal y su división político-territorial, a lo establecido en la Constitución, sino *también, a lo establecido en las leyes nacionales* y, particularmente, a la Ley Orgánica de Régimen Municipal dictada inicialmente en 1978 cuya última reforma es de 1989, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Constitución, “para desarrollar los principios constitucionales”. Por ello, por ejemplo, para la división político-territorial de los Estados en Municipios (Art. 28), las Asambleas Legislativas deben atenderse a los requisitos establecidos en dicha Ley Orgánica para la creación de un Municipio y, entre ellos, la existencia de una población estable y de un centro de población no menor de 2.500 habitantes que sirva de asiento a sus autoridades<sup>87</sup>. Por tanto, los Estados no son totalmente autónomos para crear y establecer Municipios, sino que ello deben hacerlo en conformidad con lo que establece la Constitución en sus artículos 25 a 34 y las leyes nacionales, particularmente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal cuya última reforma es de 1989.

b. *La autonomía administrativa y sus limitaciones*

De acuerdo a la Constitución, los Estados gozan de autonomía en la administración de sus bienes y en la inversión del Situado Constitucional; en relación a la utilización del crédito público; en la organización de la policía urbana y rural; en las materias que el Poder Nacional descentralice a nivel de los Estados; y en las materias sobre las cuales tengan competencias residuales o concurrentes. Veamos separadamente estos aspectos, en cuanto a las limitaciones a la autonomía.

a'. *La autonomía administrativa en relación a sus bienes y a la inversión de sus recursos*

La Constitución atribuye a los Estados, competencia para “la administración de sus bienes y la inversión del Situado Constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución” (Art. 17, Ord. 3°).

La autonomía administrativa de los Estados, por tanto, está limitada constitucionalmente en la forma establecida en los artículos 229 y 235 de la propia Constitución, y éstos, respectivamente, remiten en algunos aspectos a regulaciones establecidas por la ley nacional, por lo que la limitación a la autonomía administrativa de los Estados es mayor.

En efecto, el artículo 229 de la Constitución regula el denominado Situado Constitucional, es decir, la partida que debe incluirse en la Ley de Presupuesto Nacional, para ser distribuida entre los Es-

---

87. Art. 18, Ord. 3°. Véase lo indicado en la Novena Parte, Tomo II.

tados, el Distrito Federal y los Territorios Federales, estableciendo los porcentajes y forma de distribución.

En dos ocasiones dicha norma remite a una ley orgánica nacional, mediante la cual podría regularse y limitarse la autonomía administrativa de los Estados, conforme a la previsión constitucional. Se trata, en primer lugar, de la remisión a una ley orgánica respectiva, para determinar "la participación que corresponda a las entidades municipales en el situado"; y en segundo lugar, de la autorización constitucional para que una ley nacional pueda "dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales".

Estas previsiones constitucionales, sin duda, limitan la autonomía administrativa de los Estados, pero sólo y exclusivamente en la forma y con los alcances que establece la Constitución. La ley nacional que prevé la Constitución no podría ir más allá del estricto marco constitucional que prevé el artículo 229 de la Constitución, y en tal sentido se dictó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, que derogó a la Ley Orgánica de Coordinación del Situado Constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional; y la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, reformada en 1984 y en 1989.

El otro artículo constitucional al cual remite al artículo 17, ordinal 3º del texto fundamental, es el artículo 235 de la Constitución, el cual prevé otra limitación a la autonomía de los Estados, al autorizar a la ley nacional a extender las funciones de la Contraloría de la República a las administraciones estatales, "sin menoscabo de la autonomía que a éstos garantiza la presente Constitución". Por tanto, y aquí expresamente señalado, *sin menoscabo de la autonomía de los Estados*, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ha previsto la posibilidad del órgano contralor de ejercer, sobre las administraciones estatales, las funciones de inspección, fiscalización e investigación (Art. 65); y de prescribir instrucciones para unificar las normas y procedimientos de contabilidad para la Administración Pública (Art. 67).

b'. *La autonomía financiera y la utilización del crédito público*

La Constitución, en el ordinal 4º del mismo artículo 17, establece como de la competencia de los Estados "el uso del crédito público, con las limitaciones y requisitos que establezcan las leyes nacionales". En este supuesto, sin duda, la autonomía financiera de los Estados encuentra su mayor limitación, pues esta competencia para utilizar el crédito público está sometida a las limitaciones y requisitos que el Poder Nacional ha establecido en la Ley Orgánica de Crédito Público entre las cuales están la prohibición de realizar ope-

raciones de crédito público externo (Art. 38); y la necesaria autorización por ley especial del Congreso para las operaciones de crédito público interno (Art. 39), salvo ciertas operaciones de tesorería que requieren únicamente autorización del Ministro de Hacienda (Art. 41).

Es de destacar que dentro de las limitaciones constitucionales a la autonomía estatal, la prevista en el ordinal 4º del artículo 17 es de las más intensas, en virtud de la fórmula empleada por la Constitución. Por eso es que la propia Ley Orgánica de Crédito Público establece competencias para las Asambleas Legislativas en la materia. En efecto, en el artículo 40 de la Ley Orgánica se prevé que las operaciones de crédito público de los Estados deben ser sancionadas por las respectivas Asambleas Legislativas mediante leyes, en las que se incluirán las menciones y la autorización del Congreso Nacional.

Debe destacarse, como se ha dicho, que la autonomía política y de organización de sus Poderes Públicos, le asigna a los órganos de los Estados competencia exclusiva para regular su funcionamiento y la forma en la cual pueden ejercer su competencia. Una ley nacional nunca podría establecer atribuciones y competencias directas a los órganos de los Estados como, por ejemplo, las Asambleas Legislativas, sino cuando, como en este caso del ordinal 4º del artículo 17, la propia Constitución autoriza al Congreso Nacional, mediante ley, a hacerlo.

### *c'. La autonomía administrativa y la organización de la policía*

El mismo artículo 17 de la Constitución atribuye competencia a los Estados, en su ordinal 5º para "la organización de la policía urbana y rural y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal".

Conforme a esta norma, por tanto, los Estados tienen entera autonomía en materia de organización de la policía urbana y rural, es decir, de las regulaciones y actividades de mantenimiento del orden público en las ciudades y los campos del país, y son los Estados los que deben establecer, mediante ley de la Asamblea Legislativa, las ramas de la policía urbana y rural que deben ejercer los Municipios, como policía municipal que les compete (Art. 30).

La Constitución limita esta autonomía, sin embargo, en materia de "fuerzas de policía", es decir, del establecimiento y regulación de los cuerpos armados de policía, los cuales sólo podrán organizar tanto los Estados como los Municipios "de acuerdo con la ley" (Art. 134). Por otra parte, debe destacarse que el hecho de que la Constitución atribuya al Poder Nacional competencia en materia de "policía nacional" (Ord. 5º del Art. 136), no significa limitación a la competencia de los Estados y Municipios, en el sentido de que estos servicios de policía nacional previstos en dicho artículo 136, ordinal 5º, no pueden incidir en la policía urbana y rural, sino en los aspectos

tos nacionales de la policía, como, por ejemplo, la policía de fronteras, de seguridad, sanitaria, de licores, forestal, etc.

d'. *La autonomía estatal y la descentralización territorial*

La Constitución atribuye a los Estados, también, competencia en "las materias que le sean atribuidas de acuerdo con el artículo 137" (Art. 17, Ord. 6º); y este artículo 137 prevé, en efecto, que mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, el Congreso "podrá atribuir a los Estados o a los Municipios determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa". En estos casos, como ha sucedido con la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, dicha Ley ha previsto los límites y requisitos para el ejercicio de la competencia estatal, lo cual abre un cambio amplio para la limitación de la autonomía estatal en estos casos. Ello, sin embargo, es consecuencia del proceso de descentralización, que deja en poder del órgano que transfiere las competencias, la posibilidad de establecer los límites y requisitos para el ejercicio de las competencias transferidas.

e'. *La autonomía estatal y las competencias residuales y concurrentes*

De acuerdo a la fórmula del artículo 17, ordinal 7º de la Constitución, como se ha dicho, los Estados tienen una amplia competencia residual, al asignarles atribuciones en "todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal". En esta forma, en todas las materias no atribuidas expresamente al Poder Nacional ni a los Municipios, los Estados pueden ejercer su autonomía.

Esta competencia residual, sin embargo, podría reducirse en virtud de que la misma Constitución asigna al Poder Nacional, competencia en "toda otra materia que le corresponda por su índole o naturaleza" (Art. 136, Ord. 25). En esta forma, la competencia nacional puede ampliarse en perjuicio de la competencia estatal, cada vez que el Congreso estime que una materia no atribuida expresamente ni al propio Poder Nacional ni a los Municipios, que por su índole o naturaleza debe ser asumida por el ámbito nacional.

Pero, además de estas competencias residuales, como dijimos anteriormente, en la Constitución se identifican una serie de competencias concurrentes que se asignan a los tres niveles de organización político-territorial, es decir, a la República, a los Estados y a los Municipios. En todo estos casos, cada uno de los niveles político-territoriales tiene competencia en esas materias, incluyendo, por supuesto, a los Estados, con las limitaciones que se derivan de las regulaciones de los artículos 30 y 136 de la Constitución, o de las que se pueda considerar en un momento determinado, que por su

indole o naturaleza, deben ser asumidas por el Poder Nacional, el que las ha regulado progresivamente, con la consecuente limitación a la autonomía estatal.

c. *La autonomía tributaria de los Estados y sus limitaciones*

Como ya se ha analizado, la Constitución no establece competencias tributarias expresas de los Estados, en contraste con la asignación de potestad tributaria originaria tanto del Poder Nacional (Art. 136), como de los Municipios (Art. 31). Sin embargo, tal y como ya se ha argumentado, ello no excluye la existencia efectiva de una autonomía tributaria de los Estados derivada de una potestad tributaria originaria, tal como surge de la interpretación del artículo 136, ordinal 8º y del artículo 18 de la Constitución. Es más, si no existiese esta potestad tributaria originaria de los Estados, no tendrían justificación las limitaciones establecidas en el artículo 18 del texto fundamental<sup>88</sup>.

En efecto, conforme al ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, se reserva al Poder Nacional la organización, recaudación y control de las contribuciones que “recaigan sobre *la producción y consumo de bienes que total o parcialmente la ley reserva al Poder Nacional*, tales como las de alcoholes, licores, cigarrillos, fósforos y salinas”. Del análisis de esta norma, se deduce lo siguiente:

En primer lugar, que no existe una auténtica reserva constitucional al Poder Nacional en materia de impuestos a la producción y al consumo de bienes, sino que la Constitución remite a *la ley nacional* la determinación de los impuestos de tal naturaleza que se reservan al Poder Nacional. En esta forma, *solo los impuestos a la producción y al consumo de bienes que la ley nacional ha reservado expresamente al Poder Nacional le corresponden exclusivamente*, los cuales son, hasta ahora, los que gravan los cigarrillos, los alcoholes y los licores, los fósforos y las salinas. Estos últimos, sin embargo, junto con los impuestos específicos al consumo, han sido transferidos a los Estados en la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 (Art. 11, Ords. 1º y 2º).

En segundo lugar, aun en los casos en los cuales la ley nacional reserve al Poder Nacional un impuesto a la producción y al consumo de bienes como los indicados, esa ley puede contener una reserva parcial, por lo que la misma podría atribuir a los Estados la recaudación de parte de dichos impuestos.

En tercer lugar, todos los impuestos a la producción o al consumo de bienes, excluidos los que recaigan sobre los alcoholes, licores, cigarrillos y fósforos, son de la potestad tributaria originaria de los Estados, tal como lo confirma, en cuanto a los impuestos al consumo de bienes, lo establecido en el artículo 18 de la Constitución.

En cuarto lugar, el ejercicio de la potestad tributaria de los Estados en relación a estos impuestos está sometido a las siguientes limitaciones: por una parte, a que conforme al artículo 136, ordinal 8º

88. Véase lo indicado en la Sexta Parte, Tomo II.

de la Constitución, el Poder Nacional la elimine al reservarse total o parcialmente los otros impuestos a la producción o al consumo de bienes. En caso de reserva parcial la ley respectiva podría establecer limitaciones al ejercicio de la potestad tributaria por los Estados.

Por otra parte, en el supuesto de que no se produzca esa reserva, el ejercicio de la potestad tributaria del Estado está sometida a las limitaciones establecidas expresamente en el artículo 18 de la Constitución, en la siguiente forma: en cuanto a los impuestos al consumo, sólo pueden gravar el consumo de bienes producidos en su territorio o después que entren en circulación dentro de su territorio; en caso de gravar el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, no pueden gravarlos en forma diferente a los producidos en él; y en cuanto a los impuestos a la producción, no pueden gravar el ganado en pie ni sus productos o subproductos.

Dentro de estas limitaciones constitucionales, y sólo dentro de ellas, los Estados pueden ejercer su autonomía tributaria, y una ley nacional podría incidir sobre ella, limitarla y aun extinguirla, si el Poder Nacional decide, conforme al ordinal 8º del artículo 136 de la Constitución, reservarse esos impuestos a la producción y al consumo de bienes.

#### **D. La autonomía de los Estados y la inversión coordinada del Situado Constitucional**

##### *a. La autonomía estatal en la inversión del Situado Constitucional y sus limitaciones*

###### *a'. La previsión constitucional*

En virtud de la importancia que tiene para el financiamiento de las actividades de los Estados, es necesario hacer insistencia en el tema de la autonomía de los Estados y la inversión del Situado Constitucional. En efecto, como se ha dicho, dentro de las competencias de los Estados las cuales se ejercen con la autonomía territorial, prevista en la propia Constitución (Art. 16), el texto fundamental establece "la inversión del situado constitucional y demás ingresos que le correspondan, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 229 y 235 de esta Constitución" (Art. 17, Ord. 3º).

Por tanto, esta autonomía estatal para invertir el Situado Constitucional no es absoluta, sino que ello debe realizarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución. Por supuesto, esta sujeción a lo dispuesto en dicha norma, rige tanto para la Asamblea Legislativa al "sancionar la Ley de Presupuesto del Estado" (Art. 20, Ord. 3º) como para el Gobernador a quien compete "la administración" del Estado (Art. 21), así como "presentar a la Asamblea Legislativa el proyecto de Ley de Presupuesto" (Art. 23, Ord. 4º).

Sin duda, se trata de una limitación a la autonomía de los Estados y a sus órganos políticos y administrativos, pues ni la Asamblea Legislativa ni los Gobernadores pueden disponer libremente la inversión del Situado Constitucional, sino que ello deben hacerlo "con su-

jeción” a lo dispuesto en el artículo 229. En realidad, esta es la única limitación que la Constitución impone a la autonomía estatal en cuanto a la inversión del situado.

Pero, ¿qué dice realmente el artículo 229 de la Constitución?, o en otras palabras, ¿cuál es el ámbito de la limitación a la cual deben estar sujetos los órganos estatales en el ejercicio de su autonomía,<sup>89</sup>.

b'. *El sentido de las limitaciones previstas en el artículo 229 de la Constitución*

El artículo 229 de la Constitución, como se dijo, además de establecer la obligación para el Poder Nacional de incluir en la Ley de Presupuesto nacional la partida denominada “Situado Constitucional” para ser distribuida entre las entidades, político-territoriales; de prever el porcentaje de dicha partida; su forma de distribución y su reajuste en caso de disminución de los ingresos, establece dos tipos de limitaciones a la autonomía de los Estados en la inversión de su situado, a ser previstas por ley nacional.

En primer lugar que:

La Ley Orgánica respectiva determinará la participación que corresponda a las entidades municipales en el situado.

Y en segundo lugar, que:

La Ley podrá dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional y fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales.

De la lectura de estos dos párrafos del artículo 229 de la Constitución, resultan tres limitaciones posibles a la autonomía estatal en cuanto a la inversión del Situado Constitucional que analizaremos seguidamente.

c'. *La participación de los Municipios en el situado constitucional*

En primer lugar, la necesidad de que la ley orgánica respectiva estableciera la participación de las entidades municipales en el situado. Esto se previó en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, en la cual se establece lo siguiente:

Art. 14. En las Leyes de Presupuesto de los Estados se incorporará una partida destinada a las Municipalidades y denominada Situado Municipal, que para 1990 será del diez por ciento (10%) del total de los ingresos ordinarios estimados de la Entidad Federal. Tal porcentaje se incrementará

89. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La autonomía de los Estados y la Inversión Coordinada del Situado Constitucional” en *Revista de Control Fiscal*, Nº 102, Caracas, 1981, pp. 39 a 46.

anual y consecutivamente en uno por ciento (1%), hasta alcanzar un veinte por ciento (20%).

El Situado Municipal se distribuirá entre los Municipios de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

Por su parte, en el artículo 128 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se establece que el situado municipal será distribuido por los Estados en la forma siguiente: un 50% en partes iguales y un 50% en proporción a la población de cada uno de ellos.

d'. *La coordinación de la inversión del situado*

En segundo lugar, el artículo 229 de la Constitución establece una limitación a la inversión del Situado Constitucional de los Estados, propia de su autonomía, en el sentido de que mediante ley nacional se pueden dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

e'. *La limitación de los emolumentos de funcionarios locales*

En tercer lugar, el artículo 229 de la Constitución establece una tercera limitación a la autonomía estatal y municipal, en el sentido de autorizar al Poder Nacional mediante ley, a “fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales”.

La Ley Orgánica de Coordinación de la inversión del Situado Constitucional en los Planes Nacionales de 1974, derogada por la Ley Orgánica de Descentralización de 1989, estableció lo siguiente:

Art. 18. En la Ley de Presupuesto de la República de cada ejercicio fiscal, se fijarán los límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales.

El Consejo de Ministros, a proposición de los Ministros de Relaciones Interiores y de Hacienda, establecerá los límites a que se refiere el encabezamiento de este artículo, los cuales se incorporarán anualmente en los proyectos de Ley de Presupuesto que el Ejecutivo Nacional presente al Congreso.

Si para la fecha en que las entidades federales deban sancionar sus respectivas leyes de Presupuesto, no se hubiere sancionado la Ley de Presupuesto de la República para el ejercicio fiscal correspondiente, continuarán en vigor las limitaciones establecidas en la Ley de Presupuesto que se haya prorrogado.

Esta norma, limitativa de la autonomía de los Estados, sin duda se ajustaba a la autorización del artículo 229 de la Constitución, la cual requería de una ley para establecer los límites a los emolumentos de los funcionarios. Así, la Ley de Presupuesto de 1981 estableció una disposición en este sentido. Sin embargo, esta disposición del artículo 18 de la Ley Orgánica de Coordinación, fue eli-

minada en la reforma de la misma de 1980, y no se encuentra en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989.

b. *La coordinación de la inversión del Situado Constitucional como limitación a la autonomía de los Estados*

a'. *El sentido y ámbito de la exigencia de coordinación como limitación a la autonomía estatal*

Como se ha dicho, el artículo 229 de la Constitución, de acuerdo a lo previsto en el artículo 17, ordinal 3º del mismo texto, autoriza al Poder Nacional para, mediante una ley, poder "dictar normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional...".

Este artículo, como se dijo, establece una limitación a la inversión del Situado Constitucional por los Estados, en el sentido de que esta inversión sólo puede hacerse "con sujeción" a lo dispuesto en este artículo 229 de la Constitución y consecuentemente, a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Coordinación.

Ahora bien, ¿cuál es el alcance de esta limitación? O si se quiere, ¿cuál es el sentido y ámbito de esta coordinación?

Ante todo, debe quedar claro que la limitación sólo puede consistir en el establecimiento de normas para coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional. La finalidad de la limitación, por tanto, es "coordinar", es decir, disponer metódicamente la inversión del Situado Constitucional de los Estados y la inversión de los ingresos nacionales, con el objeto de cumplir planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

La coordinación que la ley orgánica respectiva puede establecer, por tanto, no es sinónimo de dirigir ni de imponer, por lo que no puede consistir en cercenar los poderes de los órganos estatales, estableciendo una coacción o dirección e imponiendo la voluntad de los órganos nacionales a los de los Estados. Esta coordinación, por tanto, no puede consistir nunca en cercenar la autonomía de los Estados, pues de lo contrario no se hablaría en la Constitución de coordinación ni de autonomía, sino de sujeción o jerarquía. La coordinación, al contrario, por esencia presupone dos órganos con cierta autonomía, y tiene por objeto disponer o "poner en orden" las voluntades de dichos órganos para lograr un objetivo común. Como lo sostuvo Florencio Contreras Quintero: "No puede revocarse a dudas, que si bien es cierto que el Congreso está facultado constitucionalmente para legislar con el fin de «coordinar la inversión del situado con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional», no es menos cierto que esa «coordinación» no puede menoscabar ni comprometer la «autonomía», así sea «relativa», reconocida,

también constitucionalmente, a las Entidades Federales y a los Municipios”<sup>90</sup>.

Por tanto, la posibilidad de que la ley nacional establezca normas para coordinar la inversión del Situado Constitucional con planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional, no puede consistir en restringir ni en limitar el ejercicio de sus atribuciones por los órganos de los Poderes Públicos de los Estados. La limitación admitida por la Constitución, en sus artículos 17, ordinal 3º y 229, en efecto, consiste en que la Asamblea Legislativa y el Gobernador respectivos, no son libres de disponer con entera autonomía la inversión del Situado Constitucional, sino que deben coordinar dicha inversión con los planes nacionales conforme a la ley. Pero insistimos, la obligación de coordinar no le quita poderes ni a la Asamblea Legislativa ni al Gobernador, dentro de sus respectivas competencias.

En particular, por ejemplo, la obligación de coordinar la inversión del Situado Constitucional, no le puede quitar la competencia a la Asamblea Legislativa para ejercer sus potestades de legislar sobre las materias de competencia estatal, en particular, para aprobar la Ley de Presupuesto del Estado; y de controlar la administración del Estado, sea con carácter previo o posterior; y asimismo, tampoco le puede restar competencia al Gobernador para administrar e invertir ese situado, conforme a lo previsto en la Ley de Presupuesto del Estado.

#### b'. *La inversión coordinada de los ingresos estatales*

Conforme a la Constitución, la Ley Orgánica de Descentralización de 1989 estableció un conjunto de normas mínimas relativas a la inversión de los ingresos de los Estados, en forma coordinada con los planes administrativos desarrollados por el Poder Nacional.

En esta forma, se estableció como principio, que el Ejecutivo Nacional y las Gobernaciones de los Estados deben *elaborar anualmente un plan coordinado de inversiones de cada entidad federal, con aportes conjuntos* de recursos debidamente contemplados en las respectivas leyes de presupuesto (Art. 16).

#### a". *Los programas de inversión*

A tal efecto, se estableció expresamente, que en cada ejercicio fiscal, las Gobernaciones *deben destinar a sus programas de inversión un mínimo del 50% del monto que les corresponde por concepto del Situado Constitucional*, por lo que los gastos corrientes del Estado no pueden nunca comprometer más del 50% del monto del Situado Constitucional.

90. Véase Florencio Contreras Quintero. *Ley de Inversión del situado y de coordinación con el Presupuesto Nacional o la abolición de la autonomía de los Estados y de la autonomía municipal*, Caracas, 1966, p. 28.

A los efectos de garantizar la aplicación de esta norma, la Ley Orgánica precisó (Art. 17) que se entiende por *programas de inversión* exclusivamente los siguientes:

1. Programas de *desarrollo agropecuario* a nivel estatal y regional, los cuales comprenderán especialmente la construcción de caminos de penetración rural, de obras de riegos, otras obras de aprovechamiento de aguas y saneamiento de suelos;
2. Programas de *desarrollo educativo, cultural científico y tecnológico*, especialmente la construcción y dotación de centros educacionales, tomando en cuenta los niveles y modalidades del sistema educativo vigente, de instalaciones culturales y deportivas e igualmente los programas sociales de atención a la familia y al niño en situación irregular;
3. Programas de *salud y asistencia social*, especialmente los nutricionales; la construcción y dotación de edificios médico asistenciales; la construcción de acueductos rurales; la construcción y el financiamiento de viviendas de interés social.
4. Programas de *reordenación de las áreas urbanas y marginales*;
5. Programas de promoción, construcción y financiamiento de obras y servicios destinados al *desarrollo de la industria*, especialmente a la pequeña y mediana industria y del *turismo*, así como la asistencia técnica y capacitación profesional del personal necesario para tales fines;
6. Programas de construcción y mantenimiento de *vías de comunicación y servicios de transporte*;
7. Programas para la conservación, mantenimiento, reconstrucción y reposición de las *edificaciones e instalaciones públicas*; y
8. Programas de *conservación del ambiente* y de los *recursos naturales*.

Conforme a esta enumeración, los gastos destinados a los servicios transferidos conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, se consideran expresamente como "programas de inversión".

#### b". *La coordinación de la inversión*

La coordinación de la inversión entre los Estados y el Ejecutivo Nacional debe realizarse a través de Planes Coordinados de Inversión, que deben concertarse en la Convención de Gobernadores y posteriormente deben ser sometidos a la aprobación del Presidente de la República, en Consejo de Ministros. El Ministro de Hacienda y los Gobernadores por su parte, los deben incorporar a los Proyectos de Ley de Presupuesto correspondientes, a los fines de la aprobación de los respectivos aportes por el Congreso y las Asambleas Legislativas (Art. 18).

La Ley Orgánica impone tanto al Ministro de Relaciones Interiores como a los Gobernadores de los Estados la obligación de velar por el estricto cumplimiento de los planes coordinados de inversión. A tal efecto, el Ministro de Relaciones Interiores debe informar en Consejo de Ministros y ante el Congreso de la República de la ejecución de dichos convenios, con la periodicidad que le indique el

Presidente de la República. De igual manera los Gobernadores deben presentar semestralmente al Congreso de la República, y a las Asambleas Legislativas respectivas, una evaluación del cumplimiento de los objetivos y metas previstos en los planes coordinados de inversión (Art. 18).

Por último, la Ley Orgánica prevé como principio de política que el Gobernador debe igualmente "coordinar los programas de inversión con los que les corresponde elaborar anualmente a los Municipios, de conformidad con la Ley respectiva, a fin de integrarlos al Plan Coordinado de Inversiones de la Entidad Federal" (Art. 19). La Ley respectiva a la que se menciona, no puede ser otra que la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual en la materia se limita a establecer que "el Situado Municipal deberá invertirse en la construcción de obras y adquisición de equipos para la prestación de servicios públicos y en gastos imprescindibles para el buen funcionamiento de dichos servicios" (Art. 130). En ningún caso, sin embargo, el Gobernador del Estado puede retener, en todo o en parte, la asignación que por concepto del Situado le corresponda a los Municipios (Art. 131).

Debe mencionarse que la Ley Orgánica promueve, como principio, la desconcentración económica de la inversión de los planes coordinados al exigir que "las obras o servicios a ejecutarse deben contratarse preferentemente con empresas domiciliadas en el Estado respectivo" (Art. 20).

Por último, a los efectos de la realización de las inversiones y en general a los fines del cumplimiento de los objetivos previstos en la Ley Orgánica, los organismos regionales de planificación que existen en las regiones en que se ha dividido el país a los efectos de la regionalización administrativa de los órganos del Ejecutivo Nacional, conforme al Decreto de Regionalización Administrativa dictado desde 1969, deben servir de entes de asesoría y asistencia técnica a las Gobernaciones de los Estados y demás entidades federales, a los Municipios y a los organismos del Ejecutivo Nacional (Art. 21).

#### 4. EL FONDO INTERGUBERNAMENTAL PARA LA DESCENTRALIZACION (FIDES)

---

El proceso de transferencia de competencias y servicios del Poder Nacional a los Estados y Municipios requiere de grandes recursos financieros, especialmente para resolver problemas claves que lo provocan. En algunos casos, Estados y los Municipios han sido reacios a recibir servicios transferibles debido a los enormes costos que significa la recuperación de los activos, el pago de los pasivos laborales, la liquidación del personal excesivo o costoso, a modernización de los procesos administrativos o la ejecución de nuevas inversiones.

La creación por Decreto-Ley del Impuesto al Valor Agregado conforme a las previsiones de la Ley que autorizó al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materias económicas y financieras, fue una coyuntura feliz a los fines del financiamiento del proceso de descentralización, porque le permitió al Ministro de Estado para la Descentralización la elaboración de un mecanismo específico de financiamiento. Después de haber sido sometido a un amplísimo proceso de consultas con los representantes de los diversos niveles de Gobierno, y haber sido elaborado de acuerdo al marco regulatorio establecido en la Ley Habilitante, fue presentado al Consejo de Ministros el Proyecto de Decreto-Ley que regula los mecanismos de participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización, el cual fue aprobado por Decreto N° 3.265 del 25 de noviembre de 1993 <sup>91</sup>.

#### A. La creación del Fondo

El FIDES se creó a los fines de la asignación y administración por parte de los Estados y Municipios de los recursos que les correspondan provenientes del Impuesto al Valor Agregado. Constituye un Servicio Autónomo sin personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y de gestión de sus recursos físicos, presupuestarios de personal. Está integrado administrativamente al Ministerio de Relaciones Interiores, quien debe ejercer sus funciones en coordinación con la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia (artículo 4°).

El Fondo tiene su sede en la capital de la República pero sus órganos pueden ser trasladados o funcionar, permanente y temporalmente, en la capital del Estado que determine el Presidente de la República reunido en Consejo Territorial de Gobierno (artículo 9°).

En todo caso, la organización y funcionamiento del Fondo se rige por las disposiciones del Decreto-Ley y sus Reglamentos (artículo 26).

#### B. El objeto y funciones del Fondo

El Fondo tiene por objeto apoyar administrativa y financieramente el proceso de descentralización, atendiendo a criterios de eficiencia, de compensación interterritorial y de desarrollo regional. A tal efecto, el artículo 5° del Decreto-Ley le asigna como funciones principales:

1. Determinar, asignar y administrar, tanto global como individualmente, la participación de Estados y Municipios en lo recaudado por el Impuesto al Valor Agregado, con exclusión de lo que les corresponda por el Situado Constitucional.

91. Véase en G.O. N° 35.359 de 13-12-95.

2. Identificar, negociar y canalizar hacia Estados y Municipios recursos financieros de otras fuentes destinados a impulsar la descentralización y el desarrollo regional.

### C. El régimen de los recursos del Fondo

#### a. *Los recursos del Fondo*

El Fondo Intergubernamental para la Descentralización, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto-Ley, cuenta con los siguientes ingresos:

1. El monto de la participación de los Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado, excluido lo que les corresponda por el Situado Constitucional, conforme a lo establecido en el artículo 2º del Decreto-Ley.
2. Los provenientes de préstamos multilaterales y bilaterales, cuya administración le sea encomendada por el Ejecutivo Nacional, destinados a apoyar el proceso de descentralización y el desarrollo regional.
3. Los provenientes de programas de cooperación técnica, cuya administración le sea encomendada por el Ejecutivo Nacional, destinados a apoyar el proceso de descentralización y el desarrollo regional.
4. Los intereses que obtenga por la colocación de sus recursos.
5. Los beneficios que obtenga como producto de sus actividades.
6. Los provenientes de otras fuentes ordinarias y extraordinarias que le asignen el Ejecutivo Nacional, los Estados y los Municipios.

#### b. *El uso de los recursos del Fondo*

Los recursos administrados por el Fondo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3º del Decreto-Ley, conforme a lo indicado en el artículo 7º del mismo se deben destinar al financiamiento de:

1. La inversión nueva en los sectores donde se haya producido transferencia de competencias o servicios.
2. Los programas de modernización y adecuación institucional de Estados y Municipios para asumir las competencias y servicios transferidos.
3. Las deudas por concepto de prestaciones sociales y otras obligaciones contraídas por el Ejecutivo Nacional con el personal adscrito a los servicios y competencias objetos de transferencia. En este caso, los recursos asignados no podrán exceder el veinte por ciento (20%) de la asignación anual individual de cada Estado y Municipio, quedando a salvo lo establecido en el párrafo segundo del artículo 2º del Decreto-Ley.
4. Los gastos de preinversión, diseño y preparación de programas y proyectos.
5. Asistencia técnica a los Estados y Municipios. En particular, en los casos de financiamiento de asistencia técnica a los Municipios, el

Fondo debe coordinar sus actividades con la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDACOMUN).

6. Estudios y propuestas que faciliten, promuevan y fortalezcan el proceso de descentralización y el desarrollo regional.
7. Sus gastos de funcionamiento.
8. Otros gastos cónsonos con su objeto.

#### c... *Las Cuentas de Participación del Fondo*

A los fines de administrar de manera independiente la participación de los Estados y la de los Municipios en el Fondo, conforme a lo establecido en el artículo 8º del Decreto-Ley, los recursos de éste deben ser distribuidos en dos cuentas separadas, que se denominan Cuenta de Participación de los Estados y Cuenta de Participación de los Municipios. En particular, en el caso de los recursos asignados a los Estados no serán contabilizados a los fines del cálculo del Situado Municipal, no considerándose, en consecuencia, como ingresos ordinarios de los mismos.

#### D. Los Consejos Directivos del Fondo

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto-Ley, el Fondo cuenta con dos Consejos Directivos: el Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados y el Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios, quienes tendrán a su cargo la formulación de las directrices del Fondo en cuanto al manejo y administración de las Cuentas de Participación de los Estados y Municipios.

##### a. *El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados*

Conforme al artículo 11 del Decreto-Ley, el Consejo Territorial de Gobierno creado por Decreto N° 3.104 del 12 de agosto de 1993, es el Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados, conformado por:

1. El Presidente de la República, quien lo presidirá.
2. Los Gobernadores de cada uno de los Estados de la República.
3. Los Ministros del Ejecutivo Nacional.
4. El Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia.
5. El Gobernador del Distrito Federal.
6. Una persona designada por el Presidente de la República en razón de sus méritos y experiencia.

El párrafo único del artículo 11 agrega que el Director de la Oficina Central de Presupuesto también es miembro del Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados.

b. *El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios*

En cuanto al Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios, de acuerdo al artículo 12 del Decreto-Ley, es el Consejo Nacional de Alcaldes creado por Decreto N° 3.169 del 24 de septiembre de 1993, conformado por:

1. El Presidente de la República, quien lo presidirá.
2. El Ministro de Relaciones Interiores.
3. El Ministro de Estado para la Descentralización.
4. El Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República.
5. El Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación.
6. El Presidente de la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal.
7. Un Alcalde para cada uno de los Estados de la República, designado por la correspondiente Asociación de Alcaldes del Estado o, en su defecto, por el respectivo Consejo Regional de Gobiernos del Estado.
8. El Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal.
9. El Alcalde que presida la Asociación Venezolana de Cooperación Intermunicipal.

El párrafo único del artículo 12 agrega que el Ministro de Hacienda y el Director de la Oficina Central de Presupuesto también son miembros del Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios.

c. *Las funciones de los Consejos Directivos*

Los Consejos Directivos de las Cuentas de Participación de los Estados y Municipios, de acuerdo con lo indicado en el artículo 13 del Decreto-Ley, tienen las siguientes funciones:

1. Establecer los lineamientos de política a los que debe ceñirse el Directorio Ejecutivo y el Presidente del Fondo en el manejo de la Cuenta de Participación correspondiente.
2. Aprobar los programas de acción y el presupuesto anual de gastos de la Cuenta de Participación correspondiente.
3. Conocer de la Memoria Anual de la gestión de la Cuenta de Participación correspondiente, de los Estados Financieros, de las cuentas periódicas presentadas por el Directorio Ejecutivo y de los informes del Contralor Interno.
4. Seleccionar los Auditores externos de la Cuenta de Participación correspondiente.
5. Las demás que le señalen el Decreto-Ley y su Reglamento.

d. *Las reuniones de los Consejos Directivos*

Los Consejos Directivos de las respectivas Cuentas de Participación deben reunirse una vez por semestre y cuando sean convocados

por el Presidente de la República. Igualmente, el Presidente de la República debe convocar a los Consejos Directivos cuando la mayoría de miembros lo soliciten (artículo 14).

e. *Las normas de funcionamiento*

El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados, sesionará válidamente con la presencia de treinta y tres (33) de sus miembros y las decisiones deben ser tomadas en cualquier caso por una mayoría de veinticinco (25) miembros, entre los cuales debe estar representado, al menos, el cincuenta por ciento (50%) de los Gobernadores de Estado.

El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios sesionará válidamente con la presencia de veintisiete (27) de sus miembros y las decisiones deben ser tomadas en cualquier caso por una mayoría de veinticuatro (24) miembros, entre los cuales debe estar representado, al menos, el cincuenta por ciento (50%) de los Alcaldes integrantes del Consejo Nacional de los mismos.

En cualquier caso, las decisiones de los Consejos Directivos deben ser tomadas con la participación del Presidente de la República y del Ministro de Relaciones Interiores (Art. 15).

## E. La Administración

a. *El Directorio Ejecutivo*

La administración del Fondo Intergubernamental para la Descentralización está a cargo del Ministerio de Relaciones Interiores, a través de un Directorio Ejecutivo constituido por seis (6) Directores principales, con sus respectivos suplentes, designados por el Presidente de la República y quienes ejercerán sus cargos durante un lapso de tres (3) años (artículo 16). Sin embargo, el Director principal que sea designado como Presidente del Fondo, según lo establecido en el artículo 22 del Decreto-Ley, no contará con suplente, siendo suplidas sus ausencias temporales por el Director principal que el Directorio Ejecutivo decida. Conforme al artículo 17 del Decreto-Ley, el Directorio Ejecutivo estará compuesto por:

1. Tres Directores principales, con sus respectivos suplentes, postulados por el Ministro de Relaciones Interiores, por el Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación de la Presidencia y por el Ministro de la Secretaría de la Presidencia de la República.
2. Dos Directores principales, con sus respectivos suplentes, postulados por la Asociación de Gobernadores de Estado de Venezuela.
3. Un Director principal, con su respectivo suplente, postulado por el Consejo Nacional de Alcaldes.

En caso de que la Asociación de Gobernadores de Estado o el Consejo Nacional de Alcaldes cesen de existir, el Reglamento debe esta-

blecer la forma de postulación de los Directores indicados en los ordinales 2º y 3º del artículo 17.

Conforme al artículo 18 del Decreto-Ley, los miembros del Directorio Ejecutivo del Fondo deben ser de nacionalidad venezolana, personas solventes y de reconocida competencia en materia económica, en procesos de cambio institucional o en desarrollo regional. Sin embargo, no pueden ser miembros del Directorio Ejecutivo del Fondo:

1. Las personas que tengan acciones en instituciones financieras nacionales o extranjeras.
2. Los senadores y diputados al Congreso de la República y a las Asambleas Legislativas y los miembros de los Concejos Municipales.
3. Las personas que tengan con el Presidente de la República, con el Ministro Jefe de Estado de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, con los Gobernadores de Estado y con los Alcaldes o con un miembro del Directorio, parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
4. Los deudores morosos de obligaciones fiscales.
5. Las personas que hayan sido declaradas en estado de quiebra o condenadas por delitos contra la propiedad, contra la cosa pública o por actividades de narcotráfico.

El Presidente y los Directores del Fondo deben recibir el sueldo y las remuneraciones que establezca la Comisión que a tales fines constituya el Presidente de la República. En cualquier caso, deben integrar dicha Comisión dos miembros de cada uno de los Consejos Directivos de las Cuentas de Participación, el Ministro de Relaciones Interiores y el Jefe de la Oficina Central de Coordinación y Planificación, debiendo contar con el asesoramiento de la Oficina Central de Personal (artículo 24).

El Directorio Ejecutivo se debe reunir por lo menos una vez cada quince días y cada vez que lo disponga su Presidente. Igualmente, el Presidente del Fondo debe convocar al Directorio Ejecutivo cuando cuatro (4) de sus miembros así lo soliciten (artículo 20).

El Presidente del Fondo o quien ejerza temporalmente sus funciones y tres (3) Directores formarán quórum, caso en el cual las decisiones se tomarán por unanimidad. En los demás casos, las decisiones se deben tomar por simple mayoría de votos de los miembros presentes. En caso de empate el Presidente del Fondo o quien ejerza temporalmente sus funciones, tiene voto dirimente (artículo 21).

#### b. *Las funciones del Directorio Ejecutivo*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto-Ley, corresponden al Directorio Ejecutivo del Fondo, por delegación del Ministro de Relaciones Interiores:

1. Elaborar los programas e informes de ejecución de las Cuentas de Participación de los Estados y Municipios y someterlos a la consideración de los Consejos Directivos respectivos.
2. Preparar el Presupuesto anual de gastos de funcionamiento del Fondo para su aprobación por el Ministro de Relaciones Interiores.
3. Preparar el Presupuesto anual de gastos de las Cuentas de Participación de los Estados y Municipios para su aprobación por los Consejos Directivos respectivos.
4. Presentar a los Consejos Directivos la Memoria Anual de Fondo, junto con los Estados Financieros y el Informe del Contralor Interno.
5. Conocer los proyectos y programas cuyo financiamiento sea solicitado al Fondo por Estados y Municipios.
6. Autorizar los desembolsos del Fondo.
7. Autorizar los contratos y convenios que celebre el Fondo.
8. Autorizar las operaciones de inversión y de colocación de los recursos del Fondo.
9. Resolver todos los asuntos que no estén expresamente reservados a los Consejos Directivos, pero dando cuenta en la reunión inmediata de éstos.
10. Cualquier otro asunto que le atribuyan los Consejos Directivos, las leyes y sus Reglamentos.

c. *El Presidente del Fondo*

El Fondo Intergubernamental para la Descentralización debe contar con un Presidente, designado por el Presidente de la República entre los miembros del Directorio Ejecutivo postulados por los Ministros, y quien tendrá rango de Director General (artículo 22). De acuerdo con lo previsto en el artículo 23 del Decreto-Ley, el Presidente del Fondo tiene como funciones las siguientes:

1. Dirigir y coordinar las actividades de evaluación técnica de programas y proyectos presentados por Estados y Municipios.
2. Dirigir y coordinar las actividades de apoyo y asistencia técnica del Fondo a Estados y Municipios.
3. Administrar los mecanismos de desembolso de recursos del Fondo hacia los Estados y Municipios.
4. Administrar los saldos no desembolsados del Fondo.
5. Nombrar y remover los funcionarios del Fondo.
6. Dirigir y coordinar la ejecución de préstamos y programas de cooperación técnica.
7. Presentar informes de gestión periódicos al Directorio Ejecutivo.
8. Resolver todos los asuntos que no estén expresamente reservados al Directorio Ejecutivo, pero dando cuenta en la reunión inmediata de ésta.
9. Cualquier otro asunto que le atribuyan los Consejos Directivos, el Directorio Ejecutivo, el Ministro de Relaciones Interiores, el Jefe de CORDIPLAN o el Reglamento.

d. *El régimen de personal*

Los funcionarios y empleados del Fondo, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto-Ley, tienen el carácter de funcionarios públicos, con los derechos y obligaciones que les corresponda por tal condición, incluyendo lo relativo a su seguridad social y se rigen por la Ley de Carrera Administrativa en todo lo que no se regule en las normas especiales sobre ingreso, remuneración, clasificación de cargos, ascenso, traslado, suspensión, extinción de la relación de empleo público y fondo de ahorro, que establezca el Directorio Ejecutivo del Fondo. En dichas normas se les debe consagrar a los empleados del Fondo, como mínimo, los derechos relativos a preaviso, prestaciones sociales y vacaciones establecido en la Ley Orgánica del Trabajo.

e. *El ejercicio del Fondo, los balances e informes*

Las operaciones del Fondo se deben realizar y contabilizar de acuerdo con su naturaleza y en la forma como lo determinen las leyes, el Reglamento, los Consejos Directivos o el Directorio Ejecutivo, según corresponda (artículo 43).

El Fondo debe liquidar y cerrar sus cuentas los días treinta (30) de junio y treinta y uno (31) de diciembre de cada año. Sin embargo, debe preparar informes bimensuales de tesorería que debe someter a la consideración de los miembros de los Consejos Directivos (artículo 44).

Dentro de los sesenta (60) días siguientes al cierre de cada ejercicio, el Fondo debe presentar a los Consejos Directivos sus Estados Financieros, un Informe del Contralor Interno y un análisis de los resultados de sus operaciones (artículo 45).

El Directorio Ejecutivo debe poner a disposición de los Consejos Directivos para su aprobación, la Memoria Anual del Fondo, los Estados Financieros debidamente auditados y certificados por los auditores externos, el análisis del resultado de operaciones, los informes del Contralor Interno y los demás recaudos que se consideren pertinentes (artículo 46).

En todo caso, todos los Estados Financieros auditados, una vez aprobados por los Consejos Directivos, deberán ser publicados en al menos dos diarios de circulación nacional (artículo 47).

f. *La evaluación, inspección y control de las actividades del Fondo*

De conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Contraloría General de la República, los contratos que celebre la República por órgano del Fondo estarán excluidos del control previo de la Contraloría General de la República (artículo 48).

En todo caso, el Fondo debe tener un Contralor Interno, de libre designación y reunión por los Consejos Directivos, de acuerdo al mecanismo que establezca el Reglamento, quien debe tener a su cargo

las labores de inspección de las actividades del Fondo (artículo 49).

Además, el Fondo debe tener auditores externos e independientes, de reconocida solvencia moral y profesional, para que realicen el análisis y certificación de sus Estados Financieros, quienes serán de libre contratación por los Consejos Directivos de acuerdo al mecanismo que establezca el Reglamento (artículo 50).

Por último, el artículo 51 del Decreto-Ley exige que en los Presupuestos Anuales de las Gobernaciones y Alcaldías figure una relación expresa de los proyectos, programas y gastos financiados por el Fondo.

## **F. La extinción del FIDES**

En el caso de que se produzca la reforma del actual sistema de financiamiento de los Estados y Municipios o la reversión de competencias y servicios desde ellos hacia el nivel nacional, de tal forma que los requerimientos financieros de dichas entidades territoriales disminuyan sustancialmente, prevé el artículo 55 del Decreto-Ley que el Presidente de la República en Consejo de Ministros debe decretar la extinción del Fondo Intergubernamental para la Descentralización. En tal caso, los recursos del Fondo, previa concelación de sus obligaciones, se deben distribuir entre los Estados y los Municipios en la misma forma prevista para la distribución de los Situados Constitucional y Municipal.

## **G. Los organismos de apoyo y asesoría**

Conforme al artículo 41 del Decreto-Ley, los Estados, los Municipios y el Fondo Intergubernamental para la Descentralización cuentan con la asesoría y apoyo técnicos de los Organismos de Planificación y Coordinación de los Estados y Municipios, de las Comisiones para la Reforma de tales entidades, de las Corporaciones Regionales de Desarrollo, de la Fundación para el Desarrollo de la Comunidad y Fomento Municipal (FUNDACOMUN) y de otros entes públicos y privados vinculados a los procesos de descentralización y al desarrollo regional.

Asimismo, pueden convenir con las Corporaciones Regionales de Desarrollo la prestación de asistencia técnica, la realización de estudios y la formulación de propuestas que faciliten y promuevan el proceso de descentralización (artículo 42).

## **5. EL REGIMEN ORGANIZATIVO DE LOS PODERES PUBLICOS ESTADALES**

---

### **A. La uniformidad del régimen de los Estados**

Una de las características del régimen jurídico-administrativo de los Estados en la Venezuela contemporánea ha sido la excesiva unifor-

midad que ha existido en la organización de los mismos. Muy pocas diferencias o características propias existían en el ordenamiento jurídico de los Estados, y para constatarlo, bastaba estudiar uno solo para saber la organización y régimen de todos los demás <sup>92</sup>.

Esta uniformidad provenía, en primer lugar, de la similitud del texto de las llamadas "Constituciones" de los Estados. Estos textos, los cuales, como se dijo, no son verdaderas Constituciones, sino leyes orgánicas reguladoras de los Poderes Públicos estatales con modalidades particulares para su modificación o reforma <sup>93</sup> son en realidad, leyes de organización de los Poderes Públicos estatales.

Ahora bien, como tales leyes de organización, en general, su contenido había sido por una parte, una simple ampliación de los principios de organización estatal que trae la Constitución Nacional de 1961; y por la otra, de muy poco contenido innovador. Habían sido hasta cierto punto, repetición de normas nacionales las cuales, en virtud de estar en la Constitución Nacional, no requerían, para su vigencia, de reafirmación en los textos legales, ni nacionales, ni estatales.

En segundo lugar, la uniformidad del régimen jurídico-administrativo de los Estados provenía de la falta de iniciativa de las autoridades estatales, tanto legislativas como ejecutivas. Las Asambleas Legislativas, en general, no habían desarrollado una actividad creadora a nivel legislativo, y se habían limitado a copiar textos constitucionales de los otros Estados de la República; y los Gobernadores, se habían visto reducidos, progresivamente, a actuar como funcionarios político-policiales, o como gestores de dádivas de los órganos nacionales. La iniciativa legislativa que correspondía a los Gobernadores no se había asumido con imaginación, y los Estados y sus Gobernadores se habían visto reducidos en su actividad a funciones públicas localistas y policiales.

La autonomía de los Estados, así, la habíamos visto convertirse en una autonomía inútil, sin contenido ni reales posibilidades de acción

92. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El Régimen de los Estados en la Federación Venezolana (con ocasión de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Estado Aragua)" en Asamblea Legislativa del Estado Aragua, *Proyecto de Ley Orgánica del Estado Aragua*, Maracay, agosto, 1979.

93. Sobre el carácter de "Leyes" de las "Constituciones" estatales y por tanto sometidas a la Constitución Nacional, o en otras palabras, sobre su carácter de "Leyes de inferior categoría", véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa declaratoria de nulidad de artículos de la Constitución del Estado Carabobo en J. M. Casal Montbrún, *op. cit.*, Tomo II, Vol. II, Caracas, 1972, pp. 211 a 219. Véase en igual sentido la sentencia de la misma Corte Suprema en Sala Político-Administrativa declaratoria de nulidad de artículos de la Constitución del Estado Aragua de 14-3-62 en *Gaceta Forense* Nº 35, 1962, p. 177 y ss. y en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, pp. 151 y ss. y 160 y ss., y la sentencia de la misma Sala Político-Administrativa de la Corte de 6-8-70 en *Gaceta Oficial* Nº 29.346 de 17-10-70; y en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema... cit.*, Tomo I, Caracas, 1975, p. 102.

en relación al desarrollo económico y social del país o de las regiones <sup>94</sup>.

Esta uniformidad, sin embargo, se rompió en años recientes con las reformas que introdujeron a sus Constituciones en 1980 y 1981 los Estados Yaracuy, Aragua y Nueva Esparta, en las cuales se siguieron nuevas orientaciones <sup>95</sup>; así como con las diversas reformas que se han venido produciendo a partir de 1989, después de la elección popular de los Gobernadores y con motivo de la aplicación de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público. Se destaca, en particular, la reciente constitución del Estado Amazonas que incorporó normas sobre pueblos indígenas y tribales.

Este régimen jurídico, en el cual se plantean exigencias de reforma, se caracteriza principalmente, en los siguientes aspectos: la Asamblea Legislativa, como órgano deliberante regional; la Administración del Estado; su organización político-administrativa; y la Hacienda Pública Estatal.

## B. Las Asambleas Legislativas como órganos deliberantes regionales

Las Asambleas Legislativas son, sin duda, los organismos de mayor importancia a nivel de los Estados, pues son las depositarias de la voluntad popular, al ser electos sus miembros por sufragio universal, directo y secreto, de acuerdo a lo establecido en la Constitución (Art. 19).

### a. La composición de las Asambleas Legislativas

En efecto, en cuanto a su composición, los miembros de las Asambleas Legislativas son los Diputados electos en virtud de lo previsto en la Constitución Nacional y de la Ley Orgánica del Sufragio. La elección de éstos se verifica en un número que varía según la población del Estado, de once Diputados para una población menor de 300.000 habitantes hasta 23 Diputados, para una población mayor a un millón trescientos mil habitantes <sup>96</sup>.

La elección de estos Diputados a las Asambleas Legislativas se realiza mediante sistema mixto, mitad uninominal y mitad por postulación por listas cerradas y bloqueadas, por la circunscripción electoral que corresponde al Estado y mediante la aplicación del principio de la representación proporcional de las minorías.

En todo caso, hemos considerado que, la legislación orgánica de los Estados, dentro de una política de participación que deben

94. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Proceso de Regionalización y la reforma administrativa en los Estados y Municipios*, Mérida, 1971, pp. 9 a 11.

95. Cfr. La situación constitucional de estos Estados con el resto de los otros en MRI, *El Ordenamiento Constitucional de las Entidades Federales*, 2 vols. Caracas, 1983.

96. Artículo 4 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993 en *Gaceta Oficial* N° 4.618, Extraordinaria de 20-8-93.

orientar en el futuro todos los órganos del Estado, debería prever una representatividad de base corporativa para propiciar la incorporación de sectores que participen en el proceso de desarrollo económico y social del país, tal como lo propuso J. M. Casal Montbrún en su estudio sobre *El Órgano Deliberante Regional*<sup>97</sup>.

En esta forma, la legislación de los Estados, como ya sucedió en las Constituciones de los Estados Yaracuy, Aragua y Nueva Esparta entre 1980 y 1981<sup>98</sup>, debería prever la integración de la Asamblea Legislativa, además de con los Diputados electos, con representantes de las organizaciones sindicales de trabajadores del Estado, de los sectores económicos privados que actúen en el mismo, de los Colegios Profesionales con sede en el Estado, de las Universidades e institutos de educación superior de la entidad, y de los Municipios del Estado. Estos representantes, al no ser miembros de las Asambleas en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional, no tendrían derecho a voto, pero tendrían derecho a participar en las deliberaciones con voz, aun cuando su presencia, por supuesto, no sería necesaria para el quórum de la Asamblea. En todo caso, estos representantes tendrían que ser remunerados por las propias sociedades intermedias que representan y no por el presupuesto de la Asamblea.

En esta forma, la composición de la Asamblea Legislativa adquiriría una base de representación corporativa y de participación, que provocaría un cambio de enorme importancia en sus funciones.

#### b. *Las competencias de las Asambleas Legislativas*

Las Constituciones de los Estados tradicionalmente habían regulado una larga lista de competencias de las Asambleas Legislativas, que se pueden reducir a las dos tradicionales de estos órganos deliberantes: legislar sobre las materias de la competencia estatal y controlar la administración del Estado.

En cuanto a la primera, muy pocas leyes habían dictado los Estados pues, al haberse reducido las competencias estatales, materialmente no habían tenido materias sobre las cuales legislar. Si se analiza la legislación de los Estados, anterior a 1990 ésta se reducía generalmente, a las siguientes leyes: Ley de Régimen Político, reguladora del Poder Ejecutivo del Estado; Ley del Poder Municipal del Estado, con vigencia hasta 1978 cuando se dictó la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que sobre todo después de 1989, debió implicar una reforma total de las legislaciones estatales; Ley de División Territorial del Estado, en la cual se establecen los límites territoriales y la división político-territorial en Distritos y Municipios. Ley o Código de Policía del Estado, con regulaciones vetustas que requieren de una reforma total; Ley de la Hacienda Pública del Estado; Ley de Contraloría;

97. Véase J. M. Casal Montbrún (Estudio Preliminar), *La Constitución de 1961 y la Evolución Constitucional de Venezuela*, Caracas, 1972, Tomo II, Vol. I, pp. 82 y ss.

98. Véase artículo 22 de la Constitución del Estado Yaracuy, *loc. cit.*

Ley de Carrera Administrativa que sustituyó en muchos casos a las Leyes de Juramento y responsabilidad de empleados a la Ley de Pensiones y Jubilaciones; Ley de Escudo, Sello e Himno del Estado; Ley de Becas; y Ley de Loterías y Rifas, de dudosa constitucionalidad en virtud de lo atribuido al Poder Nacional (Art. 136, Ord. 24°).

Ahora bien, al redefinirse, clarificarse y ampliarse las competencias del Estado, ello implicará la necesidad del ejercicio de nuevas funciones legislativas por las Asambleas Legislativas. Esto está comenzando a suceder a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Descentralización de 1989<sup>99</sup>.

En cuanto a las funciones de control debe señalarse que en general, han tenido una amplia regulación en las Constituciones estatales, aun cuando no han incidido sobre lo fundamental. El control ha sido siempre un control político posterior, salvo en relación a algunos contratos, y las Asambleas no han participado, realmente, en la conducción de los asuntos públicos.

En cuanto al control administrativo, este se ha reducido a ser un control fiscal, presupuestario e investigativo. Sin embargo, se insiste, las Asambleas Legislativas no han participado en la conducción y orientación del desarrollo económico y social de los Estados.

Por ejemplo, las Asambleas no han tenido participación, como órganos políticos que son, en la definición de las políticas y planes de desarrollo económico social del Estado. En las Constituciones estatales se impone, por tanto, hacer participar a las Asambleas en esas políticas y planes, obligándose al Gobierno a formular un plan quinquenal de Desarrollo cuyos lineamientos deben ser aprobados por la Asamblea.

Por otra parte, las Asambleas Legislativas deberían tener una mayor participación en el impulso y promoción del desarrollo regional del país, a cuyo efecto deben promover la participación del Estado en las regiones administrativas de las cuales forman parte, así como aprobar los convenios regionales que celebre el Gobernador con otros Estados.

En todo caso, en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, esas atribuciones deberán ser progresivamente asumidas.

Ahora bien, en cuanto a las competencias de control, la más importante que tienen las Asambleas respecto de la Administración estatal, es la de poder improbar la gestión del Gobernador en cuyo caso pueden acordar su inmediata destitución por el voto de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea (Art. 24, Constitución). En este caso, conforme a la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, de 1989, se considera que se ha producido una falta absoluta (Art. 131), en cuyo caso, el procedimiento y formalización

99. Véase en general, *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*, Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización, Caracas, 1994.

dades para suplir al respectivo Gobernador deben establecerse en la correspondiente Constitución de cada Estado (Art. 16).

En todo caso, la Ley prescribe que si esta remoción se produce antes de que el Gobernador cumpla la mitad del período de gobierno, que conforme a la Ley sobre el Período de los Poderes de los Estados, de 1989, es de tres (3) años (artículo 1), debe procederse a realizar una nueva elección (Art. 18), previendo transitoriamente que mientras las Constituciones de Estado lo establezcan, es el Presidente de la Asamblea Legislativa el que debe encargarse de la Gobernación, hasta tanto se proceda, dentro de los 90 días siguientes, a una nueva elección universal, directa y secreta y tome posesión el Gobernador elegido (Art. 21). En estos casos, el Consejo Supremo Electoral, a solicitud del Gobernador Interino o de la Asamblea legislativa, y aun de oficio, debe efectuar la convocatoria en un plazo que no exceda de 15 días a partir del momento de la vacante. La nueva elección debe celebrarse en la oportunidad que decida el Consejo Supremo Electoral, entre los 30 y 60 días siguientes a la convocatoria; y las postulaciones respectivas deben efectuarse entre la fecha de la convocatoria y los 20 días anteriores a la elección (Art. 19). En estos casos, la persona que resulte electa Gobernador, ha de durar en sus funciones el resto del período correspondiente, el cual se considerará a los efectos legales, como un período completo (Art. 20).

En cambio, si la falta absoluta del Gobernador, derivada de su destitución por la improbación de su gestión por la Asamblea, se produce en la segunda mitad del período, es decir, después de año y medio de gobierno, transitoriamente y mientras las Constituciones de los Estados lo regulan, la Asamblea Legislativa, dentro de los 30 días siguientes, debe proceder a designar por votación secreta, un nuevo Gobernador para el resto del período. En este supuesto, mientras se elige el nuevo Gobernador, se debe encargar de la Gobernación, el Secretario General de Gobierno o el funcionario ejecutivo a cargo de los asuntos políticos, pero este interinato debe ser ratificado por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de las 48 horas siguientes (Art. 21).

### **C. El régimen de la Administración del Estado y el estatuto de los Gobernadores**

Tradicionalmente, la Administración de los Estados ha tenido en su concepción y regulación por las Constituciones Estadales, una enorme carga política. Al reducirse progresivamente las competencias estadales, el Gobernador se fue configurando como un funcionario político, cuyas atribuciones eran más políticas y de gobierno que administrativas. De allí que, en todos los Estados, las leyes reguladoras del Poder Ejecutivo y de su Administración se denominaban leyes de Régimen Político.

Ahora bien, con motivo de la promulgación de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de 1988 y de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989<sup>100</sup> se produjeron importantes cambios en el régimen de los Gobernadores de Estados y de la Administración de estas Instituciones que deben destacarse<sup>101</sup>.

Por supuesto, el cambio más importante en esta materia, se produjo con la sanción en 1989 de la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores dictada conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución y que sustituyó el sistema que estaba vigente, de nombramiento de los Gobernadores por el Presidente de la República hasta que se dictase esa Ley. A partir de 1989, en consecuencia, los Gobernadores se eligen por votación universal, directa y secreta en el territorio del Estado.

#### a. *El doble papel de los Gobernadores de Estado*

Como se ha dicho, los Gobernadores de Estado tienen conforme a la Constitución, un doble carácter, pues además de ser los Jefes del Ejecutivo de cada Estado, son agentes del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción (Art. 21).

Entre estos dos papeles, sin duda, por la minimización y reducción progresiva de las competencias estatales, la tarea del Gobernador como Jefe del Ejecutivo del Estado había ido progresivamente perdiendo importancia y quedando reducida a aspectos puramente formales y protocolares (Art. 23, Ords. 2º, 3º y 4º de la Constitución). En cambio, dada la creciente centralización de competencias en el nivel nacional, el papel fundamental de los Gobernadores del Estado estaba circunscrito a su carácter de "agentes del Ejecutivo Nacional".

Precisamente, por ese desbalance y por el papel preponderante de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional es que la Constitución estableció, que hasta tanto se dictase una ley especial que previera su elección, los Gobernadores serían del libre nombramiento y remoción por el Presidente de la República (Art. 22). Ello, sin duda, tenía lógica con el sistema de Federación Centralizada: no teniendo los Estados, virtualmente, competencias propias, poco podía hacer y en efecto hacía el Gobernador como "Jefe del Ejecutivo del Estado"; en cambio, centralizadas la mayoría de las competencias públicas en el nivel nacional, más relevancia tenía la figura del Gobernador como "agente del Ejecutivo Nacional", razón por la cual había sido lógica su dependencia y sujeción al Presidente de la República.

100. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.153 Extra de 28-12-89.

101. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Bases Legislativas para la descentralización política de la Federación centralizada" en *Leyes para la Descentralización Política*, Caracas, 1990. Véase además *Informe sobre la Descentralización en Venezuela. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías*. Ministro de Estado para la Descentralización, Caracas, 1994.

La Constitución sin embargo, estableció el principio de que mediante ley especial, cuyo proyecto debía ser admitido a discusión por el voto de las 2/3 partes de sus miembros, se podía establecer la forma de elección y remoción de gobernadores por vía de votación popular, lo que en efecto se estableció por la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado de 1988, reformada en abril de 1989, habiéndose elegido Gobernadores de Estado, por primera vez en el país, en diciembre de 1989.

Ahora bien, la elección directa de Gobernadores exigía la reversión del desbalance que existía en materia de distribución de competencias entre el Poder Nacional y el Poder de los Estados, pues de lo contrario era evidente que se provocaría una crisis institucional. De allí lo imperioso que resultaba que antes de que tomaran posesión los nuevos Gobernadores electos, el 2 de enero de 1990, se dictase la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público lo que ocurrió en 28 de diciembre de 1989, habiendo entrado en vigencia el 1 de enero de 1990. En esta forma, aun cuando la Ley Orgánica sólo establece las bases para iniciar el proceso de descentralización, la tarea fundamental corresponderá a los Gobernadores electos quienes en esa forma, tienen suficientes materias de que ocupar el ejercicio de su mandato popular, aparte de las competencias formales que les atribuye la Constitución en su artículo 23:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes;
2. Nombrar y remover los funcionarios y empleados de su dependencia;
3. Presentar a la Asamblea un informe de su administración durante el año inmediatamente anterior; y
4. Presentar a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Ley de Presupuesto.

b. *El régimen de la elección de los Gobernadores*

De acuerdo a la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, reformada en 1989, dictada conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Constitución, se establece el régimen de elección de Gobernadores, por votación universal, directa y secreta, conforme a lo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio, y de acuerdo a varias normas especiales, que se refieren a la condición de elector, a las postulaciones y a las incompatibilidades.

a'. *La condición de elector*

A los fines de la elección de los Gobernadores, la condición de elector es la misma regulada en la Constitución (Art. 111) y en la Ley Orgánica del Sufragio, con el agregado de que los electores deben estar inscritos en el Registro Electoral Permanente para votar en el respectivo Estado (Art. 3).

### b'. *Las postulaciones*

De acuerdo a la Ley especial, pueden postular candidatos a Gobernadores de Estado, los partidos políticos nacionales, los partidos regionales y los grupos de electores que funcionen en el respectivo Estado. También pueden efectuar dicha postulación, diez ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente, que sepan leer y escribir y que acrediten la representación de, por lo menos, un número de electores igual al exigido por la Ley para la constitución de un partido político regional. En todo caso, dichos electores deben estar inscritos en el Registro Electoral Permanente de la respectiva localidad (Art. 4).

Ahora bien, las postulaciones para Gobernador deben hacerse ante la Junta Electoral Principal de la Circunscripción respectiva, en el lapso que para tal efecto fije el Consejo Supremo Electoral, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 5).

### c'. *Las condiciones de elegibilidad y postulación*

De acuerdo con la Ley, y conforme a lo que pauta la Constitución, pueden ser postulados para el cargo de Gobernador de Estado los electores que sean venezolanos por nacimiento, mayores de treinta años y de estado seglar (Art. 6).

La Ley establece expresamente la posibilidad de la reelección inmediata de los Gobernadores, al prescribir que "los Gobernadores de Estado electos, que hayan ejercido el cargo por un período legal o por más de la mitad del mismo, conforme a lo dispuesto en esta Ley, podrán ser reelegidos, en la misma jurisdicción, para el período inmediato siguiente, pero no podrán ser elegidos nuevamente, hasta después de transcurridos dos (2) períodos, contados a partir de la última elección" (Art. 7).

En cuanto a las causas de inelegibilidad, la Ley prescribe que salvo el caso de reelección, no puede ser electo Gobernador de Estado, quien para el momento de la postulación esté en ejercicio del cargo (Art. 8).

La Ley establece, además, condiciones de postulación al excluir la posibilidad de ser postulado para Gobernador respecto de quien haya ejercido la Gobernación, durante más de 100 días en el último año del período legal (Art. 8). Tampoco pueden ser postulados para Gobernadores, quienes estén en ejercicio interino del cargo en caso de falta absoluta del Gobernador (Arts. 17 y 21, último aparte). Habiéndose regulado expresamente la reelección de los Gobernadores no se entiende la lógica de estas limitaciones.

Tampoco puede ser postulado Gobernador de Estado quien esté en ejercicio de un cargo público nacional, estatal o municipal, en Institutos Autónomos o en alguna empresa en la cual un ente público tenga una participación decisiva, para el día de su postulación o en cualquier momento entre esta fecha y la de la elección. Los

postulados deben separarse de sus cargos en forma absoluta, por lo menos tres (3) meses antes de la fecha fijada para la celebración de las elecciones. Sin embargo, se exceptúan a quienes se desempeñen en cargos asistenciales, docentes, electorales, accidentales y académicos y quienes ejerzan funciones de representación legislativa o municipal (Art. 8).

d'. *Las votaciones*

Las elecciones para Gobernadores de Estado se deben celebrar el día domingo que fije el Consejo Supremo Electoral, dentro del plazo señalado en la Ley Orgánica del Sufragio, debiendo publicarse la convocatoria respectiva en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela (Art. 9) <sup>102</sup>.

La emisión del voto en estas votaciones debe hacerse por medio del instrumento de votación que determine el Consejo Supremo Electoral, en conformidad con la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 10).

e'. *La proclamación*

La proclamación de los Gobernadores electos corresponde a la Junta Electoral Principal de la Circunscripción del Estado respectivo, la cual debe realizarse dentro de los diez días siguientes al acto de votación. El proclamado, en todo caso, debe ser el candidato a Gobernador de Estado que haya obtenido la mayoría relativa de votos (Art. 11).

El Gobernador electo y proclamado debe tomar posesión del cargo, previo juramento ante la Asamblea Legislativa. Ahora bien, si por cualquier circunstancia, no se pudiere efectuar dicho juramento ante la Asamblea Legislativa, se podrá efectuar ante un Juez Superior de la correspondiente Circunscripción Judicial.

En todo caso, cuando el Gobernador electo no tomare posesión dentro del término señalado en la Ley, el Gobernador saliente debe resignar sus poderes en la persona que debe suplirlo provisionalmente y ésta debe actuar con el carácter de Encargado de la Gobernación, hasta tanto el Gobernador electo asuma el cargo o se declare la falta absoluta (Art. 2).

c. *El régimen de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional*

Ahora bien, en contraste con la función del Gobernador como Jefe del Ejecutivo del Estado, y por tanto, actuando con entera autonomía sin estar sometido a control alguno de tutela por parte del Presidente de la República o del Ministro de Relaciones Interiores, la función del Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional, lo sitúa como tal agente, y por tanto, dependiente del Ejecutivo Nacional.

Este doble carácter, sobre todo en presencia de Gobernadores electos por voto popular, por tanto, con la misma legitimación demo-

102. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

crática que la del Presidente de la República, exigía el establecimiento de un conjunto de regulaciones para delimitar las funciones y regularizar jurídicamente los eventuales conflictos entre las diversas autoridades. De allí que uno de los Capítulos de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, esté dedicado a establecer el régimen de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional.

*a'. Competencias del Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional*

De acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica, al Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional en su jurisdicción, le corresponde:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República, y ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional, lo que es una repetición de lo establecido en el artículo 23,1 de la Constitución.
2. Colaborar con el Poder Público Nacional en la realización de los fines del Estado venezolano;
3. Coordinar la acción de las diversas dependencias de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada, que actúen en su jurisdicción.
4. Participar en los órganos del Sistema Nacional de Planificación del desarrollo económico y social;
5. Participar en los órganos del sistema nacional de regionalización administrativa y actuar como agente del proceso de regionalización; y
6. Cumplir las demás funciones que le atribuyan las leyes y le encomiende el Ejecutivo Nacional.

Particularmente en base a lo previsto en el ordinal 6° de este artículo 22 de la Ley Orgánica, diversas atribuciones han sido "encomendadas" a los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional, en materia de administración del tránsito terrestre, cárceles nacionales, protección al consumidor y turismo, a cuyo efecto en 1993 se dictaron diversos Decretos reglamentarios <sup>103</sup>.

*b'. La sujeción del Gobernador al Ejecutivo Nacional*

El carácter de agente del Ejecutivo Nacional que tiene constitucionalmente el Gobernador significa que el mismo está sujeto a las órdenes, resoluciones e instrucciones que reciba del Presidente de la República y que le deben ser comunicadas por el Ministro de Relaciones Interiores (Art. 23).

Por lo demás, los Gobernadores de Estado están obligados a rendir con toda diligencia informes al Presidente de la República, directamente o por intermedio del Ministro de Relaciones Interiores, cada vez que lo soliciten (Art. 23).

103. Véase pp. 427 y ss. de este Tomo II.

La Constitución, como mecanismo de evaluación y control de los Gobernadores por parte del Ejecutivo Nacional prevé, dentro de las competencias del Presidente de la República, el "reunir en convención a todos o algunos de los Gobernadores de las entidades federales para la mejor coordinación de los planes y labores de la Administración Pública" (Art. 190, 19). En relación a esta Convención, la Ley Orgánica sólo precisa que la misma debe reunirse durante el segundo trimestre de cada año, por lo menos, en la fecha y lugar que fije el Presidente de la República en su convocatoria (Art. 29).

En la Convención de Gobernadores se debe concertar y evaluar el Plan Coordinado de Inversiones de cada Entidad Federal, y además se deben tratar las otras materias que acuerden el Presidente de la República y los Gobernadores (Art. 30).

*c'. El Gobernador como coordinador de la Administración Pública Nacional en cada Estado*

Sin duda, la tarea más importante que la Ley Orgánica asigna al Gobernador del Estado como agente del Ejecutivo Nacional, es la de "coordinar la acción de las diversas dependencias de la Administración Pública Nacional, Central o Descentralizada, que actúen en su jurisdicción" (Art. 22,3).

A tal fin, para garantizar la necesaria coordinación y oportuna ejecución de los planes y programas del Ejecutivo Nacional y en cumplimiento de las instrucciones que a estos efectos se dicten, la Ley Orgánica atribuye a los Gobernadores el poder de dictar órdenes e instrucciones a los Jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en sus respectivos Estados. A tales fines, conforme a la misma Ley Orgánica, dichos funcionarios están obligados a prestarles toda la colaboración al Gobernador, cumplir sus órdenes e instrucciones como Agentes del Ejecutivo Nacional y prestarle diligentemente los informes que les solicite (Art. 24).

Este poder atribuido a los Gobernadores de dictar órdenes e instrucciones a los Jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en el Estado respectivo, origina necesariamente consecuencias, en cuanto a la sanción al incumplimiento de las mismas. La Ley Orgánica, en efecto, establece que el incumplimiento reiterado de las órdenes e instrucciones que imparta el Gobernador, actuando como agente del Ejecutivo Nacional, será causal de remoción de los jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en su Estado.

A tal efecto, el Gobernador debe solicitar la remoción del funcionario del que se trate ante el Ministro o el Presidente del Instituto Autónomo, empresa del Estado u organismo regional correspondiente, quien debe decidir en un plazo máximo de 30 días. En caso de silencio o de respuesta negativa a su solicitud, agrega la Ley Orgánica, el Gobernador puede dirigirse directamente al Presidente de la República a los fines conducentes (Art. 32).

No establece la Ley la consecuencia de una inacción de parte del Presidente de la República, caso en el cual el conflicto sólo podría ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia (Art. 215, ord. 8°).

Por último, debe señalarse que la Ley Orgánica, a los efectos de garantizar el cumplimiento por parte de los Gobernadores de su función de coordinadores de la Administración Pública Nacional en su jurisdicción, establece la obligación de que se los mantenga informados de las decisiones que adopten los órganos nacionales y que se refieran a la respectiva Entidad Federal.

Así, el artículo 27 de la Ley Orgánica establece que las decisiones que tome el Presidente de la República en Consejo de Ministros y que se refieran a las Entidades Federales, deben ser informadas a los respectivos Gobernadores. Asimismo, los Ministros y los Presidentes de los Institutos Autónomos y de las empresas del Estado, así como también los Presidentes de los Organismos Regionales de Desarrollo deben mantener oportuna y permanentemente informados a los Gobernadores de las decisiones, órdenes e instrucciones que transitan a los jefes de sus respectivas oficinas en la Entidad Federal.

#### *d'. El Comité Estatal de Planificación y Coordinación*

Para facilitar las labores de coordinación y también de planificación del desarrollo, así como de evaluación y control de los programas y acciones que se ejecuten en la Entidad Federal, en cada una de ellas debe existir un Comité de Planificación y Coordinación, presidido por el Gobernador e integrado por su tren ejecutivo estatal, los Alcaldes y por los Jefes de las Oficinas Nacionales y organismos regionales con jurisdicción en el Estado (Art. 25).

La Ley Orgánica atribuye al Gobernador competencia para dictar el Reglamento de dicho Comité y poder organizar su funcionamiento interno por materias o ramas de actividad, como también poder establecer la participación en el Comité de los diputados y senadores al Congreso Nacional por el respectivo Estado, y de los sectores económicos, sociales, laborales y culturales de la comunidad.

En todo caso, es a través de este Comité que el Gobernador del Estado debe dirigir el proceso de elaboración del Plan de Desarrollo del Estado, del Plan Operativo Anual y del Presupuesto Anual, estableciendo la debida coherencia y coordinación con los planes correspondientes a nivel nacional (Art. 26).

#### *d. La remoción de Gobernadores*

##### *a'. Las causas de remoción*

De acuerdo a la Constitución y a la reciente legislación sobre la materia, pueden distinguirse tres casos en los cuales se puede producir la remoción de los Gobernadores electos:

En primer lugar, cuando se impruebe la gestión del mismo por la Asamblea Legislativa del Estado respectivo, y ésta acuerde expresamente su inmediata destitución con el voto de las 2/3 partes de los miembros de la Asamblea, conforme al artículo 24 de la Constitución y al artículo 13, 1 de la Ley especial.

En segundo lugar, cuando por sentencia definitivamente firme se le imponga a un Gobernador una condena penal que implique privación de la libertad (Art. 13,2).

En tercer lugar, cuando el Gobernador sea removido de su cargo por acuerdo del Senado, tomado por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, a solicitud escrita y motivada del Presidente de la República (Art. 14). En este supuesto, la solicitud del Presidente de la República debe ser considerada en sesión especial del Senado que debe convocarse al efecto mediante publicación en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela. La decisión sólo puede ser adoptada dos días después de efectuada la convocatoria. En todo caso, el Gobernador cuya remoción sea solicitada tiene derecho a comparecer en la sesión del Senado para asumir su defensa, en cuya oportunidad debe responder las preguntas que se le formulen (Art. 15).

La decisión del Senado está sometida tanto a control judicial constitucional como contencioso-administrativo ante la Corte Suprema de Justicia (Arts. 215,3 Constitución y Art. 42,9 Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Adicionalmente conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, también sería causal de remoción de los Gobernadores, el incumplimiento reiterado de las órdenes y Resoluciones del Presidente de la República, que éste les imparta y que aquéllos deban cumplir en su carácter de agentes del Ejecutivo Nacional (Art. 31). En estos casos, no regula la Ley Orgánica procedimiento alguno, remitiendo el asunto a lo que establezca la Ley respectiva, que es la Ley de Elección y Remoción de Gobernadores de Estado, la cual no prevé esta posibilidad de remoción, salvo si el Senado la acuerda.

b'. *La forma de suplir las faltas absolutas derivadas de la remoción*

Cuando se produce uno de los casos de remoción de un Gobernador, indudablemente que se está en presencia de un caso de falta absoluta, que requiere de una forma de suplencia. En esta materia, en principio, la Ley sobre Elección y Remoción de los Gobernadores establece que las faltas absolutas y temporales de los Gobernadores "serán suplidas por el funcionario que corresponda, de acuerdo con el procedimiento y con las formalidades previstas en la correspondiente Constitución del Estado" (Art. 16).

Sin embargo, la Ley establece algunas normas generales que deben observarse.

En efecto, en virtud de que conforme al artículo 215, ordinal 2º de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia debe declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los Gobernadores, en los casos en los cuales la Corte Suprema de Justicia declare que hay tales méritos, el Gobernador queda suspendido en el ejercicio de sus funciones. En este caso, la Asamblea Legislativa debe proceder, dentro de los 30 días siguientes, a designar al ciudadano que debe suplir al Gobernador titular, hasta tanto se produzca la decisión judicial definitiva. En caso de sentencia condenatoria, se procederá a cubrir la falta absoluta del Gobernador conforme a lo previsto en el artículo 21 de la Ley. Mientras toma posesión el designado, se encargará de la Gobernación el Secretario General de Gobierno o el funcionario ejecutivo a cargo de los asuntos políticos, previa juramentación ante la Asamblea Legislativa o, en su defecto, ante un Juez Superior de la correspondiente Circunscripción Judicial. Esta interinaria debe ser ratificada por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de las 48 horas siguientes (Art. 17).

Ahora bien, la Ley distingue dos situaciones para la suplencia de los Gobernadores, según si la falta absoluta del Gobernador se produce antes de juramentarse o antes o después de cumplir la mitad del período que le corresponde. En el caso de que se produzca antes de juramentarse o antes o después de cumplir la mitad del período que es de 3 años, se debe proceder a la realización de una nueva elección (Art. 18).

En estos casos, el Consejo Supremo Electoral, a solicitud del Gobernador interino o de la Asamblea Legislativa, y aún de oficio, debe efectuar la convocatoria en un plazo que no debe exceder de 15 días a partir del momento de la vacante. La nueva elección debe celebrarse en la oportunidad que decida el Consejo Supremo Electoral, entre los 30 y los 60 días siguientes a la convocatoria, y las postulaciones deben efectuarse entre la fecha de la convocatoria y los 20 días anteriores a la elección (Art. 19).

En estos supuestos, la persona que resulte electa Gobernador, dura en sus funciones el resto del período correspondiente, el cual debe considerarse, a los efectos legales, como un período completo (Art. 20).

La Ley, en todo caso, estableció un régimen transitorio mientras las Constituciones de los Estados no regulen la forma de suplir la falta absoluta de los Gobernadores electos. Dicho régimen, que regula el artículo 21, prevé lo siguiente:

“Si la falta absoluta se produce antes de que se jure al Gobernador o antes de que cumpla con la mitad del período, debe encargarse de la Gobernación el Presidente de la Asamblea Legislativa, hasta tanto se proceda, dentro de los 90 días siguientes, a una nueva elección universal, directa y secreta y tome posesión el Gobernador elegido.

En cambio, si la falta absoluta se produce en la segunda mitad del período, la Asamblea Legislativa, dentro de los 30 días siguientes, debe pro-

ceder a designar por votación secreta, un nuevo Gobernador para el resto del período. Mientras se elige al nuevo Gobernador, se debe encargar de la Gobernación el Secretario General de Gobierno o el funcionario ejecutivo a cargo de los asuntos políticos. Esta interinaria debe ser ratificada por la Asamblea Legislativa o la Comisión Delegada en su caso, dentro de las 48 horas siguientes”.

e. *Del Procurador General del Estado*

Además, dentro de la Administración del Estado, debe clarificarse el papel y funciones del Procurador General del Estado. Como funcionario que tiene a su cargo la representación judicial o extrajudicial del Estado y la asesoría jurídica a los órganos del mismo, su nombramiento estimamos que no debe corresponder a la Asamblea Legislativa, como sucede, en general, sino al propio Gobernador, con la autorización de la Asamblea. Debe, así, seguirse la orientación de la Constitución al regular las funciones del Procurador General de la República diferenciadas de las del Fiscal General de la República.

#### D. La desconcentración territorial-administrativa del Estado

Dentro de las competencias de los Estados, está la de organizar sus poderes públicos, y en particular, su Poder Ejecutivo; sus Municipios y demás entidades locales; y su división político-territorial, en conformidad con la Constitución y las leyes nacionales<sup>104</sup>. En ejercicio de esta competencia, las Asambleas Legislativas han dividido su territorio en Municipios y en Parroquias.

En cuanto al régimen de los Municipios como demarcaciones político-administrativas de la Administración del Estado, las Constituciones estatales han regulado la figura del Prefecto de Municipio, como agente del Ejecutivo estatal en sus respectivas jurisdicciones. Se hace necesario ahora, con motivo de la elección directa de los Alcaldes conforme la regulación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que éstos asuman la competencia antes atribuidas a los Prefectos. Los Alcaldes, así en sentido similar a los Gobernadores, además de Jefes del Ejecutivo Municipal, deben ser agentes del Gobernador en el referido Municipio.

En cuanto al régimen de los Municipios y Parroquias de los Estados, como entidades políticas, todos los Estados deben dictar nuevas leyes o códigos orgánicos del Poder Municipal, y ampliar sus previsiones, particularmente, en cuanto concierne a la participación política a nivel local<sup>105</sup>.

104. Artículo 17, ordinales 1º y 2º

105. Véase lo señalado en la Sexta Parte, Tomo II.

### E. La Hacienda Pública Estatal

Por último, el régimen jurídico de los Estados, tradicionalmente ha abarcado la regulación de la Hacienda Pública estatal, conforme a las orientaciones constitucionales<sup>106</sup>.

Las normas estatales, sin embargo, y con vista de las nuevas competencias tributarias que se prevén, deben regular los principios básicos del sistema tributario estatal para su adecuación al sistema nacional. Por otra parte, en vista de las previsiones de las leyes orgánicas nacionales de Régimen Presupuestario y de Crédito Público, las normas hacendísticas estatales deben adaptarse a sus regulaciones.

La institución de la Contraloría General del Estado, por otra parte, debe ser objeto de nuevas regulaciones que tengan en cuenta las nuevas orientaciones que la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República ha establecido, particularmente en cuanto al control de gestión sobre la acción administrativa, y de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público en relación a la responsabilidad de los funcionarios públicos de los Estados.

## 6. LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE LA DESCENTRALIZACION POLITICA

---

Toda descentralización política implica la autonomía de las entidades territoriales. Por ello, la Constitución de 1961 establece la autonomía de los Estados (Art. 16) y la autonomía municipal (Art. 29), garantizándolas de tal manera de excluir todo control de tutela de las entidades territoriales superiores sobre los inferiores. Por tanto, ni los órganos ejecutivos o legislativos de la República pueden controlar las autoridades de los Estados, ni revisar ni suspender sus decisiones; ni los órganos ejecutivos o legislativos de la República o de los Estados pueden controlar, revisar o suspender las decisiones de los órganos municipales. Los actos estatales y municipales, por tanto, sólo pueden ser revisados por vía judicial. Por ello, entre otros factores, la descentralización hacia los Estados es una descentralización política y no meramente "administrativa".

### A. Los principios de control judicial de la actuación de los Estados

La autonomía de los Estados implica, ante todo, que las decisiones que adopten sus autoridades sólo pueden ser revisadas por los órganos del Poder Judicial, quedando a salvo, sin embargo, las decisiones que adopte el Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional, las cuales quedan sujetas a las decisiones del Presidente de la República. En cuanto a las decisiones de las Asambleas Legisla-

---

106. Artículo 233.

tivas, las leyes y demás actos de las mismas están sometidas al control de la jurisdicción constitucional que ejerce la Corte Suprema de Justicia, conforme a su competencia para “declarar la nulidad total o parcial de las leyes estatales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Estados que colidan con la Constitución” (Art. 215, Ord. 4 de la Constitución).

En cuanto a las decisiones del Gobernador del Estado, sin duda, es necesario distinguir entre aquellas tomadas como Jefe del Ejecutivo del Estado y aquellas adoptadas como agentes del Ejecutivo Nacional. En cuanto a las primeras, los actos administrativos resultantes quedan sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa que ejercen los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos que funcionan en cada una de las ocho Regiones del país, correspondiendo a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo conocer en apelación, de las decisiones de dichos tribunales (Arts. 181 y 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

En cuanto a las decisiones del Gobernador del Estado actuando como agente del Ejecutivo Nacional, los actos administrativos que dicte tendrían que entenderse como “actos administrativos del Ejecutivo Nacional” pues la República responde por ellos (Art. 28), y en tal carácter, también estarían sujetos a control judicial contencioso-administrativo, pero en ese caso de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa conforme al artículo 215, Ord. 7º de la Constitución.

Por otra parte, la competencia judicial en materia de demandas originadas por responsabilidad derivada de decisiones del Gobernador también dan origen a una dualidad de competencia judicial: si la demanda es por responsabilidad originada por actos del Gobernador adoptados como Jefe del Ejecutivo Estatal, la competencia corresponde a la justicia ordinaria (Art. 183 LOCSJ).

En cambio, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica:

“De las decisiones que adopte el Gobernador en su carácter de representante del Ejecutivo Nacional responderá la República; a tal efecto, al promulgar el acto correspondiente, el Gobernador deberá indicar que actúa en tal condición” (Art. 28).

En estos casos, por tanto, al responder la República, la acción respectiva según la cuantía, se intentará ante los diversos tribunales con competencia contencioso-administrativa: Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa por sumas superiores a Bs. 5.000.000; Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, por sumas entre Bs. 1.000.000 y 5.000.000; y Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos por montos inferiores a Bs. 1.000.000 (Arts. 42, 15; 185, 6º y 182, 2º).

Por último, debe señalarse que las decisiones de los diversos órganos estatales que conduzcan a la remoción de los Gobernadores,

también están sometidas a control jurisdiccional, a instancias del Gobernador respectivo.

En efecto, si se trata de una remoción decidida conforme a los artículos 20, 2 y 24 de la Constitución, el acuerdo de la Asamblea es controlable por inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 215, Ord. 4º de la propia Constitución, y por ilegalidad, por la misma Corte en Sala Político Administrativa (Art. 42, 9 LOCSJ).

En caso de que la remoción sea decidida por el Senado conforme a los artículos 14 y 15 de la Ley sobre Elección y Remoción, el acuerdo del Senado es controlable por razones de inconstitucionalidad por ante la Corte Suprema de Justicia conforme al artículo 215, ordinal 3º de la Constitución; y por razones de ilegalidad por ante la Sala Político Administrativa de la Corte, conforme al artículo 42, Ord. 9º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

#### **B. Los principios de control judicial de la actuación de los Municipios**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, “los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales, de conformidad con esta Constitución y las leyes”.

Por tanto, de acuerdo al artículo 215 de la Constitución, sólo compete a la Corte Suprema de Justicia como órgano de justicia constitucional “declarar la nulidad total o parcial de las ordenanzas municipales y demás actos de los cuerpos deliberantes de los Municipios que colidan con la Constitución (Ord. 4º).

En cuanto al control de legalidad de los actos municipales, particularmente de los actos administrativos de los Alcaldes, éstos están sometidos al control judicial de los Tribunales Superiores Contencioso-Administrativos (Art. 206 de la Constitución, y Art. 181 LOCSJ).

Además, debe señalarse que la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, reserva a la Corte Suprema de Justicia, competencia para conocer de la impugnación de los actos de remoción del Secretario Municipal y del Síndico Procurador Municipal, así como de los actos de declaración de pérdida de la investidura tanto del Alcalde como de los Concejales (Arts. 83, 86, 69 y 166). También corresponde a la Corte Suprema de Justicia dirimir las controversias en que una de las partes sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades territoriales (Art. 215, 8º Constitución).



---

#### IV. EL REGIMEN DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LA CAPITAL DE LA REPUBLICA

---

De acuerdo con el artículo 9º de la Constitución, el territorio nacional se divide, para los fines de la organización política de la República, en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las Dependencias Federales. Por tanto, tratándose de un Estado Federal, la capital Caracas, está vinculada, necesariamente, al Distrito Federal.

En efecto, el artículo 11 de la Constitución dispone que la ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional. Tradicionalmente, sin embargo, la idea del asiento permanente de los Poderes Nacionales estaba vinculada más al Distrito Federal que a la ciudad Capital. En efecto, desde la creación del Distrito Federal en 1864, éste fue la sede de los Poderes Federales, e incluso en la Constitución de 1904, se estableció como "asiento de los Poderes Generales de la Nación el Departamento Libertador del Distrito Federal" (Art. 5º, único). Incluso, a partir de la Constitución de 1909, cuando se estableció a la ciudad de Caracas como asiento de los Poderes Generales de la Nación (Art. 10), se presumía que la ciudad estaba en el Distrito Federal, al autorizar el texto constitucional al Poder Ejecutivo para fijar su residencia transitoria en cualquier "otro punto del Distrito Federal" (Art. 10), salvedad que, sin embargo, se eliminó en la Constitución de 1925, en la cual se estableció, sólo, que la ciudad de Caracas era la Capital y el asiento del Gobierno Federal (Art. 7º), lo cual permaneció en los textos posteriores.

En todo caso, el texto de la Constitución de 1961 se justificó sobradamente al promulgarse ésta, en virtud de que ya para esa época la ciudad capital había desbordado el territorio del Distrito Federal y se había desparramado urbanísticamente hacia el Distrito Sucre del Estado Miranda. Por ello, la propia Constitución estableció que "una ley especial podrá coordinar las distintas jurisdicciones existentes dentro del área metropolitana de Caracas, sin menoscabo de la autonomía municipal" (Art. 11). Una de dichas jurisdicciones, precisamente, es la del Distrito Federal, el cual, conforme al artículo 12 del propio texto constitucional, debe ser organizado por una ley orgánica, en la cual también "se dejará a salvo la autonomía municipal".

Por tanto, en la actualidad, en la regulación constitucional del Estado venezolano, encontramos la existencia de un régimen político peculiar para la capital de la República, Caracas, vinculada a un Distrito Federal, en el cual debe existir autonomía municipal. A tal objetivo, si bien tardíamente, se dictó la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1986 que después de más de 120 años sustituyó el régimen de dicho Distrito que había sido establecido en 1863.

## 1. CARACAS, EL DISTRITO FEDERAL Y LA MUNICIPALIDAD CAPITALINA

---

### A. La Capital histórica

Caracas ha sido tradicionalmente la Capital de Venezuela desde que el Gobernador Juan de Pimentel trasladó la capital desde Coro a Caracas en 1577. Posteriormente, creada la Capitanía General de Venezuela, en 1777, que agrupaba a las diversas Provincias que luego conformaron el territorio de la República, Caracas, continuó siendo la capital; y fue el Ayuntamiento capitalino el que, precisamente, provocó la declaración de independencia en 1810<sup>1</sup>.

En 1811, el Congreso de ese año fijó a Valencia como capital provisional, constituyéndose allí el gobierno el 3 de abril de 1812, trasladándose posteriormente a La Victoria, el 27 de abril de ese año. Meses más tarde, y en plena guerra de la independencia, al triunfar los realistas y al caer la Primera República, el 30 de julio de 1812, la capital vuelve a ser Caracas.

El 8 de mayo de 1817, el Congreso de Cariaco designó la ciudad de La Asunción, en la isla de Margarita, por capital provisional, siendo trasladada posteriormente a Angostura (hoy Ciudad Bolívar) por el Libertador, también como capital provisional, en noviembre del mismo año. En 1819, el Congreso de Angostura designó a ciudad del Rosario de Cúcuta por capital provisional de Colombia, y allí se instaló en enero de 1821. Ese mismo año, el primer Congreso Constituyente de la Gran Colombia designó a Bogotá por capital del gran Estado del cual formaban parte los actuales Estados de Colombia, Ecuador y Venezuela. Caracas fue la capital del Departamento de Venezuela.

Posteriormente, con motivo del movimiento de separación de Venezuela de la Gran Colombia, en cuya implementación jugó un papel importante la Municipalidad de Caracas, en enero de 1830 se había establecido de hecho la capital en Caracas, habiendo sido trasladada posteriormente a Valencia y declarada como tal por el Constituyente venezolano de ese mismo año.

---

1. Para la elaboración de esta parte, hemos seguido lo expuesto en Allan R. Brewer-Carias, *El régimen de Gobierno Municipal en el Distrito Federal*, Caracas, 1968. Véase también, Allan R. Brewer-Carias, *El Régimen Municipal de Venezuela*, Caracas, 1984.

Posteriormente, por Decreto del Congreso de 25 de mayo de 1831, es erigida nuevamente Caracas como capital de la República, y desde esta fecha, salvo en el segundo semestre de 1858 que se trasladada la capital a Valencia, Caracas va a permanecer hasta nuestros días como capital de la República y asiento de los Poderes Nacionales.

Este carácter de la ciudad de Caracas como capital y sede de los Poderes Nacionales se va a regularizar a partir de 1864, con la erección del Distrito Federal en su territorio. A partir de esa fecha la evolución de Caracas y de su régimen municipal va estar ligada al régimen del Distrito Federal, el cual puede analizarse en varias etapas según la existencia en él de un régimen municipal.

### B. El Distrito Federal sin Municipalidad (1864-1872)

La Constitución de 22 de abril de 1864 consagró entre las Bases de la Unión de los Estados, el compromiso de éstos de “ceder a la Nación el terreno que necesite para el Distrito Federal” (Art. 41, Ord. 3º) siendo competencia de la Legislatura Nacional “erigir y organizar el Distrito Federal, en un terreno despoblado que no excederá de diez millas cuadradas y en que se edificará la ciudad capital de la Unión” (Art. 43, Ord. 2º). Por supuesto, esta disposición en la mente del mismo Constituyente, estaba destinada a no cumplirse al agregar la norma que “*el Distrito será provisionalmente* el designado por la Asamblea Constituyente o el que designare la Legislatura Nacional”. En efecto, Caracas había sido de hecho y de derecho la capital de la República, y este carácter no podía ni pudo cambiarse por decisión política alguna. De ahí que el Distrito Federal, provisionalmente, se organizó en zona ya poblada: la de Caracas.

En efecto, aun antes de que se promulgara la Constitución de 1864, el 29 de febrero del mismo año, la Asamblea Constituyente de los Estados Unidos de Venezuela, “persuadida de la urgente necesidad de fijar el radio de acción del gobierno general”, resolvió provisionalmente erigir en Distrito Federal “el territorio comprendido dentro de los Departamentos de Caracas, Maiquetía y La Guaira”, cuya organización, también provisionalmente, la decretaría el Poder Ejecutivo. En cumplimiento de este acuerdo de la Asamblea Constituyente, el “Gran Ciudadano Mariscal Presidente de los Estados Unidos de Venezuela”, Juan C. Falcón, dictó el Decreto de 8 de marzo de 1864 que organizó el Distrito Federal en su Régimen Político y Administrativo<sup>2</sup>, en el cual se precisó que para el régimen administrativo del mismo, los Poderes Públicos se dividían “en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. El Poder Legislativo se ejerció entonces para todo el Distrito “por una Legislatura en las materias

2. Véase en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*. Tomo VII, Caracas, 1943, p. 60.

de interés general” integrada por diputados “elegidos por votación universal, directa y secreta” y que tenía competencia para legislar sobre todas las materias que no pertenecieran al Poder Nacional. Por su parte, el Poder Ejecutivo se ejerce en todo el Distrito por un Gobernador que era “de libre nombramiento y remoción del Poder Ejecutivo General”, de quien era asimismo “su inmediato agente”<sup>3</sup>.

Queda claro entonces, que aun antes de que entrara en vigor la Constitución de 1864, fue intención de los artífices de la Federación el erigir un Distrito Federal donde tuvieran su sede los órganos del Poder Federal, pero con la particularidad de tener un régimen político que no lo hacía depender absolutamente de éste, sino que tenía una Legislatura con competencia para legislar sobre materias de interés general que no estuvieren reservadas al Poder Nacional, salvo lo relativo a la Legislación Civil y Penal que se regía por las leyes nacionales. En cuanto al Poder Ejecutivo, el Gobernador sí tenía una estrecha vinculación con el Poder Ejecutivo General, pues no sólo era agente inmediato de éste, sino que tenía el deber de “cumplir estricta e inmediatamente las órdenes” que el Poder Ejecutivo General le comunicara<sup>4</sup>.

Con posterioridad a la promulgación de la Constitución de 1864, el Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, en 6 de junio de 1865 dictó un Decreto en el cual se exigía al Ejecutivo Nacional la presentación de un informe sobre cuál era “el lugar más a propósito para erigir el Distrito Federal, consultando las condiciones de salubridad y facilidad de comunicación”, acompañándolo de un croquis del área que debía “ocupar el Distrito, el plano de la ciudad capital y los presupuestos de los edificios y demás construcciones” que fueren necesarios. El Congreso autorizó asimismo, en esa oportunidad al Ejecutivo Nacional, para organizar el para ese momento “Distrito Provisional”<sup>5</sup>.

En ejercicio de esta autorización y de la que ya había acordado la Asamblea Constituyente el 29 de febrero de 1864, el Ejecutivo Nacional, por Decreto de 31 de octubre de 1867, organizó nuevamente al Distrito Federal en su régimen Político y Administrativo<sup>6</sup>. En esta organización, el Gobernador, de libre nombramiento del Ejecutivo Nacional, siguió siendo su “agente inmediato” y como tal subordinado al Ministro del Interior y Justicia; por su parte, fue eliminada la Legislatura distrital, y sustituida por tres Consejos Departamentales compuestos por diputados elegidos provisionalmente por el Ministro del Interior, y con competencia deliberante en cada uno de los tres Departamentos que componían al Distrito, en algunos casos restringida a la obtención de una previa aprobación de dicho Ministro<sup>7</sup>. En esta forma, el Distrito quedó aún más

3. *Idem.*, p. 62.

4. *Ibidem.*, p. 60.

5. *Ibidem.*, p. 59.

6. *Ibidem.*, p. 52.

7. *Ibidem.*, pp. 52 y 56.

ligado a los Poderes Nacionales, con un poder legislativo exiguo y con un poder ejecutivo en manos del Gobernador como agente inmediato del Poder Ejecutivo Nacional. Esto fue confirmado por Decretos de 17 de junio de 1872 en los cuales se precisó que el Presidente de la República era quien administraba el Distrito Federal "inmediata y directamente por medio de un Gobernador de su libre elección"<sup>8</sup>.

### C. El Distrito Federal y su régimen municipal no autonómico (1872-1893)

Por Decreto de 17 de junio de 1872, como se dijo, se organizó el Distrito Federal, estableciéndose en él un incipiente régimen municipal, al sustituirse los Consejos Departamentales precedentes por un Concejo Municipal compuesto por tantos miembros como parroquias tuviera el Distrito, con la particularidad de que era presidido por el Gobernador del Distrito. Dicho Concejo tenía facultades limitadas hasta el punto de que, por ejemplo, debía proponer al Presidente de la República "por el órgano del Gobernador", las ordenanzas municipales o de impuestos y contribuciones que fueran a formar el tesoro del Distrito<sup>9</sup>.

La Constitución de 27 de mayo de 1874 no introdujo ningún cambio en relación a las normas referentes al Distrito Federal que consagró la Constitución de 1864, por lo que continuó bajo el régimen de carácter provisional. Ello se desprende también, del Decreto de 5 de julio de 1877 que estableció la división del Distrito en dos Departamentos y de los Decretos Orgánicos del Distrito Federal, de 2 de mayo de 1879, de 1º de octubre de 1880 y de 20 de noviembre del mismo año<sup>10</sup>.

En estos últimos Decretos, se establecieron en el Distrito Federal dos Concejos Municipales, uno en cada uno de sus Departamentos (Libertador y Vargas), con muy poca autonomía, y presididos por el Gobernador y sus Prefectos<sup>11</sup>.

Por su parte, la Constitución de 27 de abril de 1881, a pesar de continuar atribuyendo a la Legislatura Nacional la facultad de erigir el Distrito Federal, estableció como atribución del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, "organizar el Distrito Federal y funcionar en él como primera autoridad civil y política establecida por esta Constitución" (Art. 65, Ord. 7º), lo que se consagró asimismo en la Constitución de 16 de abril de 1891, y fue todavía mejor precisado en las Constituciones posteriores.

8. *Ibidem*, pp. 46 y 52.

9. *Ibidem*, p. 49.

10. *Ibidem*, pp. 29, 34, 40 y 45.

11. *Idem*.

#### D. El Distrito Federal y la autonomía municipal (1893-1936)

La Constitución de 21 de junio de 1893, puede decirse que inició el proceso de constitucionalización del Distrito Federal, cuyo régimen hasta ese momento estaba regulado, básicamente en Decretos, y abre la etapa en la cual se establece la autonomía municipal del Distrito.

En efecto, en primer lugar, en ésta ya no se dejó la erección provisional del Distrito Federal al Ejecutivo Nacional sino que se declaró: "Los Estados que forman la Unidad venezolana son autónomos e iguales en entidad política; y se obligan: a ceder a la Nación, para el Distrito Federal, un terreno despoblado que no exceda de cien kilómetros cuadrados, en el cual se edificará la ciudad capital de la Unión. Por ahora dicho Distrito será la ciudad de Caracas, con sus Parroquias Foráneas, El Recreo, El Valle, La Vega, Antímano, Macarao y Macuto" (Art. 13, Ord. 6°). Por otra parte, no sólo correspondía al Congreso de los Estados Unidos de Venezuela la erección del Distrito, sino su organización (Art. 44, Ord. 1°), siendo sólo competencia del Presidente de la Unión "administrar el Distrito Federal, según la ley, y funcionar en él como primera autoridad civil y política" (Art. 76, Ord. 7°).

De conformidad con esta última orientación, y en uso de facultades conferidas por la Asamblea Constituyente, en Decreto de 21 de junio de 1893, de igual fecha que la promulgación de la Constitución de ese año, el Ejecutivo Nacional dictó el 6 de julio de ese mismo año 1893, un Estatuto Provisorio del Distrito Federal<sup>12</sup>, en el cual se dividió el "régimen gubernativo" del mismo en: "1° Civil y Político; 2° Administrativo y Económico" (Art. 2). La primera autoridad civil y política del Distrito de acuerdo a ese Estatuto era el Presidente de la República, quien la ejercía por órgano de un Gobernador del mismo Distrito, que era "su agente inmediato en todo lo relativo a este régimen y de su libre elección y remoción" (Art. 3). En cuanto al régimen administrativo y económico, dicho Estatuto reconoce que "el Municipio del Distrito Federal es la Entidad resultante de la unión de todas las parroquias que lo componen. El es autónomo en todo lo relativo a su régimen administrativo y económico; y en consecuencia, ejerce la soberanía, por delegación del pueblo, y por órgano de los funcionarios, autoridades y corporaciones que establezcan sus leyes", entre otras cosas, "en todo lo relativo a la organización municipal, régimen interior, salubridad, beneficencia, ornato, abasto y consumo de las poblaciones que lo componen" (Art. 20). Completa el Estatuto su normativa fundamental relativa al régimen de gobierno del Distrito, señalando que "todo lo relativo al régimen administrativo y económico del Distrito Federal estará a cargo de un Concejo Municipal", compuesto por concejales nombrados por las parroquias que lo forman, "por elec-

12. Véase en *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo VII, cit., p. 24.

ción popular, en votación directa y secreta” (Arts. 21 y 22). Este Concejo Municipal tenía una serie de atribuciones, entre ellas, mezcladas, funciones deliberantes y funciones netamente administrativas: “Dictar las leyes, ordenanzas, acuerdos y resoluciones que reglamenten el ejercicio de la soberanía que ejerce el Municipio en todos los ramos” que le corresponden; “celebrar contratos de interés municipal”, “crear y dotar los empleos municipales y nombrar y remover los empleados que deban servirlos” (Art. 28, Ords. 3º, 5º y 6º). Todos los actos del Concejo Municipal, sin embargo, necesitaban para ser válidos del “cúmplase” del Gobernador del Distrito, quien como la autoridad ejecutiva del Municipio, era su inmediato agente en todo lo tocante al régimen administrativo y económico (Art. 29).

Se inició entonces con este Estatuto, la dicotomía que se mantuvo hasta la ley de 1927, entre régimen civil y político y régimen administrativo y económico del Distrito, correspondiendo el primero al Gobernador y el segundo al Concejo Municipal, y que tantas confusiones ocasionó en la interpretación de la ley de 1936. Sin embargo, y esto es lo más grave, erigió al Concejo Municipal, no sólo en cuerpo deliberante y legislativo de orden local, sino en cuerpo con funciones administrativas paralelas a las de la autoridad ejecutiva, lo que cuatro meses después va a ser en parte rectificado por el Estatuto Provisorio del Distrito Federal de 24 de noviembre de 1893<sup>13</sup>.

En efecto, este Estatuto si bien mantiene los lineamientos generales del régimen del anterior, aclara que el Concejo Municipal “estará... presidido por el Gobernador del Distrito, y en su defecto, por el Prefecto que él designe”, y entre las funciones del mismo prevé las siguientes: “celebrar contratos de interés municipal; y aprobar o negar los que celebre el gobierno” y “crear y dotar los empleos municipales, y presentar al gobierno ternas para que de ellos elija los empleados que deban servirlos” (Arts. 20 y 27, Ords. 4º y 5º). Estas disposiciones se repiten en la primera Ley Orgánica del Distrito Federal de 29 de mayo de 1894<sup>14</sup>, donde se mantiene la dicotomía, pero con la tendencia a reducir las funciones del Concejo a las propias de un cuerpo deliberante y legislativo de orden local.

A partir de la Constitución de 29 de marzo de 1901, el Constituyente renuncia definitivamente a la ilusoria idea que había dominado con mayor o menor intensidad en las Constituciones posteriores a 1864, de erigir el Distrito Federal en una *zona despoblada* distinta del Valle de Caracas, y al contrario, estableció como una de las bases la Unión, a la cual se obligaron los Estados Federados, de “ceder a la Nación para el Distrito Federal la ciudad de Caracas, que será la capital de la Unión, y las Parroquias El Recreo, El

13. *Idem.*, pp. 22 y 23.

14. *Ibidem.*

Valle, La Vega, Antímano, La Guaira, Maiquetía y Macuto" (Art. 6, Ord. 7º).

La Constitución de 1904 perfeccionó definitivamente esta norma al consagrar que "el Distrito Federal, que será organizado por ley especial, se compondrá de los Departamentos Libertador, Vargas, Guaicaipuro y Sucre, y de la Isla de Margarita" (Art. 5). Se trató, entonces, de la incorporación, por primera vez al texto constitucional, de la expresión territorial del Distrito, además con amplitud metropolitana.

Pero la importancia de la Constitución de 1901, en la evolución institucional del régimen de gobierno del Distrito Federal, es la consagración que en ella se hizo de la autonomía del Municipio del Distrito. En efecto, el artículo 54 de la misma consagró entre las atribuciones del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela, la siguiente: "Dictar la ley constitutiva del Distrito y Territorios Federales y sus respectivas leyes electorales", con la aclaratoria de que el Distrito "tendrá un Concejo Municipal, autónomo en lo referente a su administración".

En realidad debe aclararse que si bien la Constitución hablaba de autonomía del Concejo Municipal, ello se refería más bien al Municipio como entidad territorial. Así se le consagró en las Leyes Orgánicas del Distrito Federal de 2 de mayo de 1901, 11 de mayo de 1904, 21 de agosto y 20 de noviembre de 1905, 25 de junio de 1910, y se rectificó en la Constitución de 1904.

Por otra parte, la propia Constitución de 1901 continuaba estableciendo como atribución privativa del Presidente de la República "ejercer, según la ley, la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador de su libre elección y remoción, que refrendará sus actos" (Art. 79, Ord. 4º).

Se continuaba consagrando entonces, la dicotomía entre las funciones administrativas que correspondían a un Concejo Municipal, y las funciones civiles y políticas que las ejercía un Gobernador como órgano del Presidente de la República. Por ello, la propia Constitución exigió que la ley que regulara el régimen del Distrito debía determinar la manera como las atribuciones del Municipio no entraban "la libertad de acción política de que deben disponer el Ejecutivo y demás altos Poderes Federales en él residentes" (Art. 54, Ord. 1º).

En la Constitución de 1904 se regularon las consecuencias del régimen autonómico de la sede de los Poderes Nacionales así: "En el Distrito Federal la ley consagrará la autonomía del Municipio en lo económico y administrativo, y determinará cómo haya de ejercer sus atribuciones de conformidad con los preceptos de esta Constitución, de modo que no se entrase la libertad de acción política de los Poderes Federales que en aquél residen". Sin embargo, se estableció expresamente que "en los casos de guerra su primera autoridad civil y política asumirá la administración de los ramos menciona-

dos" (Art. 5, Ord. 3º). Esto, conllevaba alguna contradicción con la norma del artículo 75, ordinal 4º de la misma Constitución que establecía como atribución del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela "administrar el Distrito Federal, según la ley, y funcionar en él como Primera Autoridad Civil y Política". Iguales disposiciones consagró la Constitución de 1909.

A partir del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, y hasta 1936, se eliminó del texto constitucional la consagración de la autonomía del Municipio del Distrito Federal. En efecto, en los textos constitucionales de este período sólo se estableció como atribución del Presidente de la República, con ligeras variaciones, "administrar el Distrito Federal según la ley, y funcionar en él como Primera Autoridad Civil y Política". Se aclaró sin embargo en dichos textos, casi invariablemente, que la ley que regulara el régimen del Distrito Federal debía determinar cómo debía ejercer sus atribuciones el Municipio de modo que no entrabara "la libertad de acción política de los altos Poderes Federales" que en él residían.

Por su parte, los textos legales reguladores del "régimen gubernativo" del Distrito, a partir del Decreto Orgánico Provisorio de 15 de agosto de 1914<sup>15</sup>, dictado por el Presidente Provisional de los Estados Unidos de Venezuela por autorización otorgada en el Estatuto Constitucional Provisorio del mismo año, hasta la Ley Orgánica del Distrito Federal de 31 de mayo de 1927<sup>16</sup>, continuaron dividiendo el mismo en "civil y político y administrativo y económico". En esta forma, el Presidente de los Estados Unidos de Venezuela era la Primera Autoridad Civil y Política por medio de un Gobernador de su libre elección, quien era su órgano legal "en todo lo relativo a la Administración de éste y su inmediato agente en lo civil y político". El Municipio del Distrito en cambio, continuaba siendo una entidad autónoma "que para su régimen administrativo y económico ejerce su autonomía mediante un Concejo electo por voto popular, directo y secreto, y por órganos de los funcionarios y autoridades que establezcan las leyes"<sup>17</sup>.

Ahora bien, aun cuando se continuaba consagrando la dicotomía entre el régimen civil y político que correspondía al Gobernador, y el régimen económico y administrativo que correspondía al Concejo Municipal, la orientación general que se deduce del análisis de las Leyes Orgánicas de 1915 y 1927, era la de reducir la actividad del Concejo a la de cuerpo meramente deliberante y de control de la actividad ejecutiva, sin atribuciones de administración activa. Así, en relación a la administración del Municipio, por ejemplo, el Concejo tenía facultad sólo para "dar o negar su aprobación a los contratos que celebre el Gobernador" o "crear escuelas primarias de uno u otro sexo y reglamentarlas de acuerdo con la Ley Nacio-

15. Véase *Leyes y Decretos Reglamentarios de los Estados Unidos de Venezuela*, Tomo VI, Caracas, 1943, p. 919.

16. *Idem.*, p. 938.

17. *Ibidem*, pp. 293, 931 y 938.

nal de Instrucción Pública”; y en cuanto a los funcionarios municipales sólo tenía competencia para “presentar al Gobernador, ternas para el cargo de Administrador de Rentas Municipales”. Por el contrario, al Gobernador le correspondía como autoridad ejecutiva, ejercer la función administrativa municipal, tal como se evidencia, por ejemplo, de la lectura de los 27 ordinales del artículo 9 de la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1927, que fijaba las atribuciones del Gobernador.

### E. El Distrito Federal y la constitucionalización de la autonomía municipal (1936-1986)

La Constitución de 20 de julio de 1936, bajo cuya vigencia se dictó la Ley Orgánica del Distrito Federal, consagró en su artículo 6º los lineamientos generales del régimen legal vigente hasta 1988, en la forma siguiente:

“El Distrito Federal será organizado por ley especial y se compondrá de los Departamentos Libertador y Vargas. El primero lo forman la ciudad de Caracas, junto con sus Parroquias Foráneas: El Recreo, El Valle, La Vega, Antímano y Macarao. Y el segundo lo forman las Parroquias La Guaira, Maiquetía, Macuto, Caraballeda, Carayaca, Naiguatá y Caruao”.

“Deberá quedar a salvo en la ley especial la acción política del Poder Federal, de modo que ésta no sea entrabada”.

“La Municipalidad del Distrito Federal, como todas las demás de la República, será completamente autónoma e independiente del Poder Federal en lo relativo a su régimen económico y administrativo y podrá establecer libremente su sistema rentístico”.

En relación a las demás Municipalidades de la República la misma Constitución de 1936 estableció: “Los Estados se dividirán en Distritos cuyas Municipalidades gozarán de plena autonomía y serán por tanto independientes del Poder Político Federal y del Estado, en todo lo concerniente a su régimen económico y administrativo, con las solas restricciones que en esta Constitución se pautan” (Art. 14).

En la Constitución se consagró además como atribución del Presidente de los Estados Unidos de Venezuela: “Ejercer según la ley, la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador de su libre elección y remoción”, siendo éste además, el órgano legal del Presidente “en lo relativo a la administración del Distrito” (Art. 100, Ord. 6º y Art. 150). Disposiciones similares se consagraron en la Constitución de 1945.

Por su parte, la Ley Orgánica del Distrito Federal de 14 de octubre de 1936, reformada parcialmente en su artículo 62 por la ley de 17 de julio de 1937<sup>18</sup>, consagró definitivamente la tendencia que se vislumbraba en el régimen anterior, de atribuir la función admi-

18. Véase en *Gaceta Oficial* Extraordinaria de 28-7-1937.

nistrativa del Municipio a la autoridad Ejecutiva, el Gobernador del Distrito, y de dejar en manos del Concejo funciones meramente deliberantes y de control del ejercicio de la función administrativa. En efecto, aun cuando se continuó dividiendo el "régimen gubernativo" del Distrito en "Civil y Político, y Administrativo y Económico" (Art. 7), al Gobernador le correspondía ejercer, como órgano del Presidente, una serie de atribuciones "en lo Civil y Político" (Art. 13) y se le atribuyó además el carácter de "Primera Autoridad Ejecutiva, en lo Administrativo y Económico" con la asignación de una serie de deberes y facultades (Art. 14). Los artículos 13 y 14 de la ley regularon en detalle la función administrativa del Distrito atribuida exclusivamente al Gobernador como autoridad Ejecutiva. El Concejo Municipal en cambio, era la primera autoridad deliberante o legislativa local del Municipio. Con la ley de 1936 se volvió entonces al sistema original del Decreto de 8 de marzo de 1864, que distinguía claramente, en el régimen del Distrito, entre un Poder Legislativo que ejercía una Legislatura, y un Poder Ejecutivo atribuido a un Gobernador. La búsqueda de una compatibilidad de la autonomía del Municipio con las funciones de las dos autoridades, Concejo Municipal y Gobernador, la precisó la propia ley de 1936 en su artículo 28: "El Municipio que forma el Distrito Federal, ejerce su autonomía por medio de un Concejo Municipal y del Gobernador como autoridad Ejecutiva".

La Constitución de 1947 consagró en líneas generales, el mismo régimen para el Distrito Federal que determinaba la Constitución de 1936. Eliminó sin embargo de su articulado, la mención esencial a todo Distrito Federal, de que el régimen de éste debía ser de tal naturaleza de modo que no se viera entrabada la acción del Poder Federal que en él tiene su sede, limitándose a señalar que en la ley especial que organizara el Distrito debía dejarse "a salvo la autoridad del Poder Municipal en lo que respecta a su régimen económico y administrativo" (Art. 5).

Al contrario, la Constitución de 1953 sí consagró la posibilidad de que la ley estableciera "un régimen especial" para el régimen municipal del Distrito, aun cuando en general establecía para el mismo, el régimen común de todas las Municipalidades de la República (Art. 18).

La Constitución de 1961 en esta materia, como hemos visto, se limita a establecer que "el Distrito Federal y los Territorios Federales serán organizados por leyes orgánicas, en las cuales se dejará a salvo la autonomía municipal" (Art. 12), aun cuando se precisa que "la ciudad de Caracas es la capital de la República y el asiento permanente de los órganos supremos del Poder Nacional" (Art. 11). Actualmente continúa siendo competencia del Poder Nacional "la organización y régimen del Distrito Federal" y del Presidente de la República "nombrar y remover los gobernadores del Distrito Federal y de los Territorios Federales" (Arts. 136, Ord. 6º y 190, Ord. 17).

Del análisis que se ha hecho anteriormente de los lineamientos generales que marcan la evolución histórica del régimen del Distrito Federal, hasta 1986, podemos sacar algunas apreciaciones generales.

Ante todo, se evidencia de toda esa evolución que fue siempre criterio del Constituyente y del legislador, el intentar compaginar el régimen autonómico del ente local con el régimen propio de un Distrito Federal como sede de los Poderes Nacionales y con las exigencias propias de una ciudad capital, sin llegar a convertir el Distrito en una mera dependencia administrativa del Poder Central. El Constituyente, hasta 1961, respecto del Distrito Federal mantuvo una posición intermedia, de autonomía atenuada, sin aniquilar el régimen local como sucedía por ejemplo en el Distrito de Columbia de los Estados Unidos, previendo un sistema que se aproximaba más al que existió en el Distrito de Río de Janeiro. De ahí que siempre se hubiese previsto en el Distrito la existencia de una legislatura o Concejo Municipal de elección popular, coexistiendo con una autoridad ejecutiva como agente del Ejecutivo Nacional; y tal como lo precisa la ley de 1936 a través de ambos, el Municipio ejercía su autonomía, siendo la existencia del Gobernador del Distrito Federal de la esencia misma de todo Distrito de esa índole.

Ese era el resultado de compaginar la autonomía municipal del Distrito con la exigencia constitucional de que era la sede de los Poderes Nacionales, cuya acción no debía verse entrabada. Así se estableció esa dicotomía de autoridades "municipales" disímiles: Gobernador y Concejo Municipal, dando origen, dado el sistema federal, a la división entre un Poder Legislativo Municipal en manos del Concejo y un Poder Ejecutivo Municipal en manos del Gobernador. En esta forma, la ley de 1936 siguió la orientación del Decreto de 1864, y eliminó la confusión de atribuciones que existió entre ambos organismos a finales del siglo pasado.

En consecuencia, la autonomía de la Municipalidad del Distrito Federal, de acuerdo a la Ley Orgánica de 1936 en una autonomía limitada y por tanto relativa, en relación con la autonomía del resto de las municipalidades de la República, en cuanto se ejerció no sólo por una entidad designada por elección popular, sino también por un órgano designado por el Presidente de la República, en contra de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución que exige, como parte de la autonomía del Municipio, "la elección de sus autoridades".

La situación hasta 1986, por tanto, era contradictoria: la autonomía municipal debía ser la prevista en el artículo 29 de la Constitución, y no admitía excepciones, por lo cual el Gobernador no debía ser una autoridad que ejerciera "parte" de esa autonomía municipal. Por tanto, la Ley Orgánica de 1936 contradecía los principios constitucionales del Texto de 1961. Pero además, la Constitución no tenía necesariamente que conducir a la situación que existió hasta 1986, de mezcla institucional entre una entidad federal, como el Distrito Federal, que a la vez era una Municipalidad. Estas

contradicciones se resolvieron en la reforma del Distrito Federal, realizada por la Ley de 1986, pues sin duda, el régimen de 1936 era inconstitucional sobre todo a partir de 1983.

#### F. La inconstitucionalidad del régimen municipal del Distrito Federal de 1936, a partir de 1983

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Constitución, "el Distrito Federal y los Territorios Federales serán organizados por leyes orgánicas, *en las cuales se dejará a salvo la autonomía municipal*". Con ello, el Constituyente de 1961 fue terminante: en el Distrito Federal, el régimen municipal que en él se estableciera, debía ser igual al de los Municipios regulados en el Capítulo IV del Título I de la Constitución, ya que se eliminaba toda indicación de especialidad, a cuyo efecto se hizo particular mención a la *autonomía municipal que debía dejarse a salvo en el Distrito*; y la autonomía municipal de acuerdo al artículo 29 de la Constitución, entre otros aspectos, comprende *la elección de sus autoridades* (Ord. 1º).

Por tanto, de acuerdo a la Constitución de 1961, en el régimen municipal del Distrito Federal se debe dejar a salvo la autonomía municipal, por lo que las autoridades a cuyo cargo esté la conducción de dicho régimen tienen que ser electos en forma democrática (Art. 27) no pudiendo admitirse que ejerza parte de la autonomía municipal, órganos cuyos representantes no sean electos mediante sufragio universal, directo y secreto.

Contrariamente a esta prescripción constitucional, el artículo 28 de la Ley Orgánica del Distrito Federal de 14 de octubre de 1936, reformada parcialmente en su artículo 62 por ley de 17 de julio de 1937, como hemos analizado, estableció lo siguiente:

Art. 28. El Municipio que forma el Distrito Federal, ejerce su autonomía por medio de un Concejo Municipal y del Gobernador como autoridad ejecutiva.

Sin duda, esta norma era contraria a los artículos 12 y 29 de la Constitución, pues hacía copartícipe del ejercicio de la autonomía municipal de la Municipalidad del Distrito Federal, al Gobernador del mismo, el cual no es electo por sufragio universal, directo y secreto, sino que es nombrado por el Presidente de la República (Art. 190, Ord. 17).

Esta inconstitucionalidad evidente y manifiesta del artículo 28, de la Ley Orgánica del Distrito Federal, y de todas las otras normas de dicho texto que resultaba en consecuencia de lo previsto en dicho artículo (Arts. 8º, 11, 14, 30, 32, 14; Ords. 5º, 6º, 9º y 14; 69 y 71), sin embargo, había sido justificada transitoriamente en base a lo dispuesto en la *Disposición Transitoria Primera* de la Constitución, conforme a la cual, mientras no se dictasen las leyes previs-

tas en el Capítulo IV (De los Municipios, del Capítulo I) (De la República, su territorio y su división política), se mantenía “en vigencia el actual régimen y organización municipal de la República”, lo cual, se entendía, concernía también al régimen municipal del Distrito Federal, aun cuando el artículo 12 de la Constitución estuviese ubicado en el Capítulo II del Título I y no en el Capítulo IV de dicho Título I. En todo caso, con base en la citada Disposición Transitoria Primera de la Constitución, se había estimado que el régimen especial del Distrito Federal, con autonomía municipal atenuada, continuaba en vigencia a pesar de lo terminante del texto de los artículos 12 y 29 de la Constitución, con los cuales colidía.

Por ello, por ejemplo, en Dictamen N° 112, de 25-5-65, la Procuraduría de la República<sup>19</sup>, a pesar de lo dispuesto en la Constitución vigente, sostenía la vigencia del régimen municipal particular del Distrito Federal, regulado en la Constitución de 1953, y en la Ley Orgánica de 1936. En particular, la Procuraduría General de la República, estimaba que la Disposición Transitoria Primera de la Constitución,

asegura la subsistencia del conjunto normativo que ha venido regulando hasta la fecha el régimen y organización municipal de la República, es decir, el Título I, Capítulo III, de la mencionada Constitución de 1953, como también congruentemente, la Ley Orgánica del Distrito Federal, las Constituciones de los Estados y las leyes estatales de aquéllas derivadas (pp. 449 y 450).

Argumentaba, además, la Procuraduría al referirse al régimen del Distrito Federal establecido en la Constitución de 1953, y en la Ley Orgánica de 1936, que el mismo perduraba a pesar de las normas de la Constitución de 1961, en base a lo siguiente:

En efecto, la Constitución de 1953, dispone que “la Ley Orgánica del Distrito Federal podrá establecer un *régimen* especial de su poder municipal, siempre de acuerdo con las disposiciones de esta Constitución” (Art 18, Pgrfo. 2°), y que es de la competencia del Poder Nacional, “la organización y régimen del Distrito Federal...” (Art. 60, Ord. 5°).

A dichas previsiones responde la Ley Orgánica del Distrito Federal (de 14 de octubre de 1936), cuya Municipalidad organiza no atribuyendo el ejercicio del Poder Municipal a un Consejo autónomo conforme al régimen de Derecho Común, sino mediante el concurso de dos órganos; uno deliberante, el Concejo Municipal —a cuya naturaleza correspondería mejor el nombre de Concejo Municipal— de elección popular, y otro ejecutivo, el Gobernador, designado por el Presidente de la República (Arts. 33 y 14) (pp. 450 y 451).

Ahora bien, con fecha 24 de julio de 1983, en *Gaceta Oficial* N° 3.224 Extraordinaria, apareció publicado el texto de la *Constitución*

19. Véase en *20 años de Doctrina de la Procuraduría General de la República*, 1983, Tomo I, p. 449 a 454.

de 1961 con motivo de la sanción de la *Enmienda Constitucional N° 2*, de 26 de marzo de 1983, y en dicho texto, la que hasta esa fecha había sido la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, *desapareció*, quedando redactada así: *Primera: Cumplida* (Ver Enmienda N° 2, fecha 26 de marzo de 1983).

En efecto, como ya hemos señalado<sup>20</sup>, el artículo 9° de la Enmienda N° 2, al ordenar imprimir íntegramente el texto de la Constitución seguida de la Enmienda sancionada, anotándose al pie de los artículos 113, 122, 136, 139, 154, 156, 166, 167, 185, 227, 228 y 231 del texto constitucional la referencia al número y fecha de esta Enmienda, prescribió que, asimismo, debían publicarse “las disposiciones transitorias de la Constitución *que aún no se hubieren cumplido*”.

En base a este mandato constitucional, en la mencionada *Gaceta Oficial* N° 3.224 Extraordinaria, de 24 de julio de 1983, y en la reimpresión por error de copia que aparece en la *Gaceta Oficial* N° 3.251 Extraordinaria, de 12 de septiembre de 1983, el texto de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución *desapareció*, pues se estimó que ya se había cumplido.

A partir del 24 de julio de 1983, por tanto, la mencionada Disposición Transitoria Primera de la Constitución, que estuvo vigente desde la promulgación del texto el 23 de enero de 1961, *cesó de tener vigencia y simplemente desapareció del ordenamiento constitucional*. Por tanto, a partir de esa fecha, nada jurídicamente útil podía construirse sobre la base de la Disposición Transitoria Primera, ni podía pretenderse que “el régimen y organización municipal de la República” que existía para el 23 de enero de 1961, pudiera, en forma alguna, mantener aún vigencia.

Sin duda, la norma de derecho intertemporal que estaba contenida en la mencionada Disposición Transitoria Primera, había permitido la adaptación del sistema municipal existente antes de la promulgación de la Constitución, con el que ella misma regulaba, al disponer que hasta que se promulgaran las leyes orgánicas previstas en el Capítulo IV del Título I, de la misma, continuaría en vigencia parte del texto de la Constitución de 1953 y los preceptos legislativos complementarios concernientes al régimen municipal, comprendidos en ellos, el régimen especial de autonomía municipal atenuada del Distrito Federal.

Dicha Disposición Transitoria así impidió la derogación tácita de todo el régimen y organización municipal de la República, existente al 23 de enero de 1961, y a pesar de lo que el texto constitucional prescribía, permitió la supervivencia de aquel régimen, situación que lógicamente perduró hasta el 26 de julio de 1983.

A partir de esa fecha, en cambio, y en virtud de haber desaparecido y perder vigencia la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, ninguna norma de la Constitución de 1953, concerniente al régimen municipal, podía tener ni tenía vigencia, y toda

20. Véase lo indicado en la Cuarta Parte, Tomo I.

norma legislativa que en esta materia resultara contraria con lo que prescribía la Constitución, colidía con ella y estaba tácitamente derogada, por lo que el Concejo Municipal del Distrito Federal, con fecha 22 de febrero de 1984, a través del Síndico Procurador Municipal, procedió a impugnar por inconstitucionales diversos artículos de la Ley Orgánica del Distrito Federal, a los efectos de que la Corte Suprema de Justicia, en aras de la seguridad jurídica y de la buena marcha de las instituciones políticas, declara su nulidad<sup>21</sup>.

En efecto, había sido con fundamento en la mencionada Disposición Transitoria, que se había justificado la permanencia de un régimen municipal en el Distrito Federal, contrario del prescrito en la Constitución de 1961, y que estaba regulado en la Constitución de 1953, y en la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1936. Desaparecida la Disposición Transitoria Primera del Texto Fundamental, en cambio, no podía admitirse que continuara en vigencia un texto legislativo, como la Ley Orgánica del Distrito Federal, contrario a la Constitución, pues no existía base constitucional de sustentación.

En tal virtud, y en base a que la Constitución en sus artículos 12 y 29, establece la autonomía municipal de la Municipalidad del Distrito Federal la cual sólo puede ser ejercida por autoridades electas, resultan contrarias al texto constitucional todas las normas de la Ley Orgánica del Distrito Federal que atribuyen funciones municipales al Gobernador del mismo.

Por ello, todas esas normas fueron impugnadas, por inconstitucionalidad, por el Concejo Municipal del Distrito Federal el 22 de febrero de 1984, basando la argumentación jurídica, en parte, en la desaparición del Texto Constitucional de la Disposición Transitoria Primera, como se ha indicado. Esta situación, además, amenazaba jurídicamente la posibilidad de que el Consejo Supremo Electoral convocara legalmente las elecciones municipales de 1984, lo cual se pretendía justificar antes de la reforma parcial de la Ley Orgánica de marzo de ese mismo año 1984, en la indicada Disposición Primera, a pesar de que había sido eliminada del texto de la *Gaceta Oficial*.

Toda esta situación llevó al Congreso a proceder a determinar en sesión conjunta, cuáles Disposiciones Transitorias de la Constitución habían sido efectivamente cumplidas y cuáles no lo habían sido para marzo de 1983, fecha de la sanción de la Enmienda N° 2, pues de la revisión de las actas de las sesiones del Congreso, resultaba que las Cámaras en sesión conjunta no lo habían resuelto formalmente a los efectos de la publicación de la Constitución y de la Enmienda N° 2 en julio y en septiembre de 1983, y se consideraba que el destinatario del mandato establecido en el artículo 9° de la Enmienda N° 2, sólo podría ser el propio Congreso, en vista del vacío de dicha norma. En esta forma, en sus sesiones de los días 28 y 29 de febrero de 1984, las Cámaras Legislativas, en sesión conjunta,

21. Véase la información en *El Universal*, Caracas, 23-2-84.

resolvieron que por cuanto ellas no habían decidido formalmente cuáles eran las Disposiciones Transitorias de la Constitución que habían sido cumplidas y cuáles no lo habían sido a los efectos de la publicación de la Constitución, en esas sesiones lo decidieron y ordenaron la publicación de la Constitución, pero ahora considerando que la Disposición Transitoria Primera *no había sido aún cumplida*, con lo cual cambia solo parcialmente nuestra argumentación anterior<sup>22</sup>.

## 2. EL REGIMEN DEL DISTRITO FEDERAL A PARTIR DE 1986

---

### A. Algunas ideas para la reforma

De lo anterior resultaba claro que para comenzar a solucionar los problemas del régimen local en Caracas, era necesario estructurar el Distrito Federal como entidad federal sin mezclar en él, el régimen local con el de tal entidad federal; para ello propusimos una reforma con base en los siguientes lineamientos<sup>23</sup>.

En la Constitución, el Distrito Federal se concibe como una entidad político-territorial descentralizada (Arts. 9, 12, 14, 148, 229, entre otros, de la Constitución) en la cual deba estructurarse, además, un régimen municipal (Art. 12). Por tanto, esa reforma del régimen del Distrito Federal, debía tener un doble objetivo: en primer lugar, la estructuración del Distrito Federal como tal entidad política territorial descentralizada, dentro de la línea de organización de los Estados, pero con las peculiaridades propias del Distrito Federal; y en segundo lugar, el establecimiento de un sistema de gobiernos municipales autónomos en el Distrito, de manera que hubiera al menos dos Municipios, y que los Municipios, a su vez, se dividieran territorialmente en entidades locales menores, desmunicipalizándose, entre otros aspectos, la figura del Gobernador.

En esta forma, los Municipios del Distrito Federal debían gozar de la misma autonomía consagrada en la Constitución para todos los Municipios establecida en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En cuanto al establecimiento del Distrito Federal como entidad político-territorial descentralizada, debía realizarse una reforma para regular en el Distrito un régimen de competencias generales en la línea de las que debían corresponder a los Estados, como entidad político-territorial.

Además, en el Distrito Federal debía establecerse un sistema de gobierno que diferenciara la autoridad ejecutiva (Gobernador) de

---

22 Véase *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 3.357 de 2-3-84.

22. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La reforma del Distrito Federal" en *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado, 1983), Caracas, 1984 pp. 367 y ss.

la autoridad legislativa, deliberante y de control. En cuanto al Gobernador del Distrito éste debía siempre ser designado por el Presidente de la República (Art. 190, Ord. 17 de la Construcción). En cuanto al órgano legislativo del Distrito podría estar integrado por los miembros del Senado electos en el Distrito Federal y los miembros de los dos Consejos Municipales de los Municipios del Distrito. En este caso, sus miembros serían electos en forma indirecta.

El Gobernador y el órgano legislativo del Distrito, además de sus funciones como autoridad de la entidad político-territorial, podrían tener a su cargo, funciones de coordinación de los Municipios del Distrito y además, de los otros Municipios y autoridades que actúan en el Área Metropolitana de Caracas (Art. 11 de la Constitución). En tal sentido, la Ley Orgánica debía establecer las materias municipales que deberían ser aprobadas en común para los dos Municipios, por el órgano legislativo del Distrito: por ejemplo, Plan de Desarrollo Urbano, Ordenanzas impositivas, etc.

En cuanto al régimen político-territorial en el Distrito Federal, en el mismo debían estructurarse un régimen local de los Municipios y de las Parroquias. El régimen Municipal debía conducir a establecer, al menos dos Municipios autónomos: uno en el Departamento Libertador y otro en el Departamento Vargas. Cada Municipio debía estar gobernado por un Alcalde, electo por votación directa en cada uno de los Municipios; y un Concejo Municipal, presidido por el Alcalde, e integrado por un número de miembros igual al número de Parroquias del Municipio, electos uninominalmente por cada Parroquia.

En este esquema consideramos que debía establecerse una clara diferencia entre las funciones ejecutivas y administrativas municipales, a cargo de los Alcaldes, y las funciones legislativas, deliberantes y de control a cargo de los Concejos Municipales.

En cuanto al régimen parroquial del Distrito, cada Municipio se debía dividir en un número par de parroquias, las cuales se debían establecer como entidades locales, de gestión y participación. Cada parroquia, con competencia de gestión municipal, debía estar administrada por un Consejo Parroquial, integrado por el Concejal (del Concejo Municipal del Municipio) electo uninominalmente en la Parroquia, quien lo debía presidir como Alcalde; y por dos o cuatro miembros más, según la población o magnitud de la Parroquia, designados de entre los Presidentes de las Asociaciones de Vecinos constituidas en la Parroquia.

Siguiendo parcialmente las propuestas antes señaladas, en 1986 se dictó la Ley Orgánica del Distrito Federal, que modificó radicalmente el régimen histórico anterior, distinguiendo entre un régimen distrital y un régimen municipal (Art. 7). A tal efecto, la Ley precisa que tanto el Distrito Federal como los dos Municipios que lo integran (Libertador y Vargas) son personas jurídicas, con patrimonio propio e independiente (Art. 4).

En efecto el Distrito Federal de acuerdo a la Ley, se divide en dos Municipios denominados Libertador y Vargas, los cuales tienen por jurisdicción el territorio que comprendía los Departamentos Libertador y Vargas, y cuyas capitales son las ciudades de Caracas y La Guaira, respectivamente. El Municipio Libertador está formado por las Parroquias: Altigracia, Antimano, Candelaria, Caricuao, Catedral, El Recreo, El Valle, La Pastora, La Vega, Macarao, San Agustín, San José, San Juan, Santa Rosalía, Santa Teresa, Sucre y 23 de Enero. El Municipio Vargas está formado por las Parroquias Caraballeda, Carayaca, Caruao, Catia La Mar, La Guaira, Macuto, Maiquetía y Naiguatá (Art. 2).

Estas entidades municipales que integran el Distrito Federal, se rigen por la Ley Orgánica de Régimen Municipal en todo aquello no contemplado como régimen especial en la Ley Orgánica (Art. 5).

La Ley Orgánica precisa, además, que Caracas es la Capital del Distrito Federal y del Municipio Libertador, además de ser la Capital de la República, conforme a lo dispuesto en la Constitución, y por tanto, el asiento permanente de los órganos superiores del Régimen Distrital (Art. 6).

## B. El "Régimen Distrital" del Distrito Federal

### a. *La competencia del Distrito Federal*

De acuerdo al artículo 8º de la Ley, el Distrito Federal conforme al Régimen Distrital tiene competencia para:

- 1º Administrar sus ingresos;
- 2º Preservar y garantizar la seguridad y orden público, la protección de las personas y propiedades y la moralidad y decencia pública;
- 3º Establecer los servicios de prevención y lucha contra incendios y tomar las medidas necesarias para prevenir y afrontar las calamidades públicas;
- 4º Establecer los servicios de prevención y lucha contra la contaminación del ambiente;
- 5º Establecer servicios médico-asistenciales, educacionales y culturales;
- 6º Ejecutar las obras públicas de interés Distrital, con sujeción a las normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería y urbanismo, establecidos por la Ley y las ordenanzas;
- 7º Organizar los servicios para combatir la mendicidad, la vagancia, el alcoholismo, el consumo de drogas y estupefacientes y demás actividades contrarias a la integridad familiar, social y ética;
- 8º Establecer y administrar la Lotería Distrital;
- 9º Acondicionar y mantener las playas, construir balnearios públicos, parques, zoológicos, sistemas de teleféricos o funicular y otras instalaciones recreativas;
- 10º Prestar el servicio de transporte colectivo;
- 11º Prestar el servicio de aseo urbano y domiciliario;

12º Formular y administrar la planificación regional y los planes reguladores, regionales y zonales, elaborados en conformidad con las normas y procedimientos técnicos establecidos en vigencia previa aprobación de la autoridad nacional competente y no podrán ser modificados sin nueva aprobación de dicho organismo;

13º Proteger a la infancia, a los minusválidos y a los ancianos.

b. *La organización del Distrito Federal*

a'. *La autoridad ejecutiva y la legislativa del Distrito Federal*

El artículo 10 de la Ley Orgánica dispone que el Presidente de la República ejerce la superior autoridad civil y política del Distrito Federal, por medio de un Gobernador quien es de su libre nombramiento y remoción y ante quien debe prestar el juramento de Ley. El Gobernador debe ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta (30) años de edad y de estado seglar. Es responsable de sus actos según la Constitución y las Leyes, y le son aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 198 y 199 de la Constitución de la República.

En cuanto a la autoridad legislativa, conforme al Artículo 11, corresponde al Congreso de la República legislar sobre las materias de competencia distrital.

b'. *El Gobernador del Distrito Federal*

El Gobernador es el Jefe Ejecutivo y el superior jerárquico de los órganos y funcionarios de la Administración del Distrito Federal y ejerce la dirección, coordinación y control de los organismos de gobierno y de administración de la Entidad. El Gobernador del Distrito Federal, además, ejerce el control de tutela sobre los entes de la Administración Descentralizada del Distrito (Art. 14).

De acuerdo a lo establecido en el artículo 15, corresponde al Gobernador del Distrito Federal:

1º Cumplir y hacer cumplir en su jurisdicción la Constitución, las Leyes, Decretos y demás normas jurídicas;

2º Ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional y asistir al Consejo de Ministros con voz y voto en lo relativo al Distrito Federal;

3º Refrendar las Leyes y Decretos especialmente referidos al Distrito Federal que conforme a sus atribuciones legales, promulgue el Presidente de la República;

4º Administrar la Hacienda Pública del Distrito;

5º Nombrar y remover los funcionarios de la Administración Distrital, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Carrera Administrativa y en los Reglamentos sobre la materia;

6º Cuidar de que los funcionarios públicos bajo su dependencia cumplan a cabalidad con sus deberes, pudiendo aplicar las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar o promover el enjuiciamiento de los mismos cuando éste fuere procedente;

7º Informar periódicamente de su administración al Presidente de la República, y anualmente presentar al Congreso la memoria de su gestión y la Cuenta de los Fondos manejados, conforme a lo dispuesto en el artículo 197 de la Constitución; además, deberá informar a los Concejos del Distrito Federal, en sesión conjunta, los resultados en su gestión administrativa antes del 30 de enero de cada año;

8º Elaborar el Proyecto de Ley de Presupuesto del Distrito Federal;

9º Velar por el mantenimiento del orden público, la moral, la decencia pública, la seguridad social, la protección de las personas y las propiedades, en el cumplimiento de estos deberes para reprimir toda tentativa o violación de tales propósitos con arresto policial hasta por ocho (8) días e imponer multas entre Quinientos (500,00) y Diez Mil Bolívares (Bs. 10.000,00), sin que ello obste para el enjuiciamiento de los indiciados, según el caso. Iguales sanciones podrá imponer a quienes desobedezcan las disposiciones dictadas por él o por otras autoridades en el ejercicio de atribuciones legales, a quienes le falten el debido respeto en el ejercicio de sus funciones. En tales casos, las sanciones previstas deberán ser impuestas mediante resolución motivada, salvo cuando se trata de arresto que no exceda de setenta y dos horas (72) horas.

10º Hacer uso de la fuerza pública bajo su dependencia y pedir al Presidente de la República, cuando las circunstancias lo requieran, de acuerdo con la Ley, el empleo de las Fuerzas Armadas Nacionales para la conservación del orden público y la protección de las personas, de la propiedad y demás derechos y libertades ciudadanas;

11º Ejercer la superior autoridad sobre la Policía del Distrito Federal. El Gobernador podrá celebrar convenios con Estados vecinos con la finalidad de crear un solo organismo policial.

12º Prestar el debido apoyo a los funcionarios judiciales, a las autoridades municipales y a los demás funcionarios administrativos que lo requieran, para la ejecución de las providencias que tomaren en uso de sus atribuciones legales;

13º Visitar las Parroquias con el fin de imponerse de las necesidades de sus habitantes. Inspeccionar los servicios y dependencias a su cargo y tomar las medidas necesarias para su buen funcionamiento; oír las quejas que se formulen contra los funcionarios de la Gobernación y resolverlas o tramitarlas ante quienes compete su decisión. Del resultado de sus visitas e inspecciones debe dar cuenta a los Concejos en todo a lo que éstos les compete.

14º Celebrar periódicamente reuniones con los Concejos para coordinar, estudiar y planificar actividades de interés común al Distrito y a los Municipios;

15º Organizar los servicios de asistencia social, educacionales y culturales, con sujeción a las Leyes y bajo la inspección y vigilancia del Poder Nacional;

- 16º Decretar y contratar la ejecución de obras públicas del Distrito conforme a la Ley;
- 17º Organizar y administrar Programas de asistencia social para beneficio de la comunidad, de acuerdo con la Ley;
- 18º Autorizar, mediante Decreto, al Secretario de Gobierno, al Consultor Jurídico, a los Prefectos, a los Directores o a otros Jefes de Dependencia, cuando así lo juzgue conveniente, para despachar determinados asuntos de servicio y firmar los oficios, resoluciones y documentos que les señale;
- 19º Decidir de conformidad a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos los recursos intentados contra los actos de la Administración Distrital;
- 20º Revocar de oficio, o a solicitud de parte, sus propios actos o los de sus subordinados, cuando sean contrarios a la Constitución o manifiestamente ilegales;
- 21º Ordenar la publicación en la *Gaceta Oficial* de la República los actos que requieran publicidad;
- 22º Establecer la organización administrativa del Distrito para el mejor ejercicio de sus competencias;
- 23º El Gobernador podrá convenir con los municipios vecinos y de otras entidades, la creación de mancomunidades, fundaciones, asociaciones y empresas de servicios públicos o el aprovechamiento o industrialización de recursos naturales, la constitución de centros de intercambio de ideas, informaciones y experiencias y en general, para cualquier otro fin de interés público conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal;
- 24º Cumplir los deberes y ejercer las facultades que le asigne la Ley.

A los efectos del cumplimiento de sus funciones, el Gobernador del Distrito Federal tiene como órganos inmediatos: al Secretario de Gobierno; al Consultor Jurídico del Distrito Federal; a los Directores del Despacho; y a los Prefectos de Municipios (Art. 16).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley Orgánica, los actos del Gobernador del Distrito Federal se denominan Decretos y los del Secretario General de Gobierno, de los Directores del Despacho, Prefectos y Jefes Civiles, Resoluciones. Para que produzcan efectos jurídicos de carácter general, los Decretos y Resoluciones deben publicarse en la *Gaceta Oficial de la República* y entren en vigor desde la fecha de su publicación o en la fecha posterior que en el mismo se indique (Art. 18).

El régimen del personal al servicio del Distrito Federal es el establecido en la Ley Nacional de Carrera Administrativa (Art. 12).

### *c'. El régimen de los Prefectos*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica, en cada uno de los Municipios que existen en el Distrito Federal debe haber un Prefecto de libre nombramiento y remoción del Gobernador, el cual es el órgano inmediato del Gobernador y ejecutor directo de las órdenes que le imparta dentro de sus atribuciones.

El artículo 27 de la Ley Orgánica enumera las atribuciones y deberes de los Prefectos así:

- 1º Ejercer la autoridad civil y política en el Municipio;
- 2º Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las Leyes, Decretos y Reglamentos Nacionales, las Ordenes y Resoluciones que en uso de sus facultades legales dicten el Gobernador y el Secretario General. Igualmente cumplir y hacer cumplir las Ordenanzas, Acuerdos y Resoluciones de los Concejos, en las materias que requiera la colaboración de su autoridad policial;
- 3º Dar cuenta al Gobernador de todos los actos que ejecute e informarle diariamente de cuanta novedad ocurra en su jurisdicción, sujeta a su conocimiento; y pasarle informe anual de sus actuaciones;
- 4º Organizar el servicio de policía salvo cuando exista convenio que disponga lo contrario;
- 5º Velar por el mantenimiento y restablecimiento del orden público y la seguridad colectiva e individual, tomando las medidas conducentes a fin de evitar disturbios, motines, escándalos y cualquier otra manifestación en la que se atente contra la dignidad, seguridad y tranquilidad de las personas; para estos fines podrá por vía de actuación policial, ordenar y ejecutar arrestos hasta por cinco (5) días e imponer multas hasta por cinco mil bolívares (Bs. 5.000,00). Iguales sanciones podrá imponer a quienes desobedezcan sus órdenes o le falten el debido respeto en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de encausarlo, si así lo requiera la gravedad de la falta. Dichas sanciones serán acordadas por resolución escrita y motivada cuando el arresto exceda de veinticuatro (24) horas.
- 6º Prevenir y reprimir cualquier atentado contra la propiedad pública o de los particulares;
- 7º Prestar a las autoridades judiciales el auxilio de la policía distrital bajo su jurisdicción, cuando la requieran para el cumplimiento de sus decisiones;
- 8º Garantizar a venezolanos y extranjeros, el libre ejercicio de los derechos que les acuerden las leyes nacionales y ordenanzas municipales;
- 9º Velar por el respeto de los derechos humanos en los retenes policiales o en cualquier otro sitio de reclusión preventiva bajo su jurisdicción;
- 10º Mantener estrecho contacto con los demás organismos nacionales y estatales de policía para una efectiva persecución de la delincuencia en todo el territorio de su jurisdicción.
- 11º Instruir expedientes conforme a lo dispuesto en la Ley de Vagos y Maleantes y dictar las resoluciones que correspondan;
- 12º Cuidar que no existan casas de juegos prohibidos ni se efectúe venta de billetes de lotería nacionales o extranjeras, o de terminales de lotería que no hayan sido previamente autorizados;
- 13º Impedir la presencia de menores de edad en espectáculos no aptos para ellos y en establecimientos de expendios de bebidas alcohólicas;
- 14º Llevar la estadística de detenidos en los establecimientos policiales con expresión de la fecha, causa, autoridad que lo aprehendió, fecha en que ha sido puesto en libertad o han pasado a otra autoridad policial o judicial o si se encuentra a la orden de las autoridades distritales o policiales;

15° Perseguir, sancionar o hacer enjuiciar a todos los que se dediquen a actividades ilícitas para la sociedad, tales como el agio, el tráfico de drogas o estupefacientes, la trata de blancas, el juego de azar y la mendicidad.

Los mendigos enfermos, los alcohólicos consuetudinarios y quienes presentan formas graves de farmacodependencia, deberán ser recluidos en establecimientos distritales acondicionados especialmente para ello;

16° Proveer las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictuosos y poner a los presuntos culpables a disposición de las autoridades competentes, junto con los recaudos respectivos;

17° Velar por la salubridad, moralidad y ornato en las ciudades, pueblos y caseríos de su jurisdicción;

18° Velar por el orden en los espectáculos públicos y por el cumplimiento del ordenamiento nacional o municipal que los rige;

19° Ejercer las funciones que el Código Civil le atribuye en el ejercicio de su cargo;

20° Desempeñar las demás funciones que le atribuyen las Leyes, Reglamentos y Ordenanzas.

En cada Parroquia, además, debe haber un Jefe Civil, de libre nombramiento y remoción del respectivo Prefecto.

Los Jefes Civiles de Parroquia son los Agentes inmediatos del Prefecto correspondiente, a quien están subordinados jerárquicamente (Art. 29 y 30). Estos funcionarios tienen los siguientes deberes (Art. 31):

- 1) Ejercer la autoridad civil y política en la Parroquia;
- 2) Cuidar del orden y de la tranquilidad en la Parroquia y de que no se atente por vías de hecho, ni de modo alguno contra las personas, la libertad, la propiedad y demás derechos de los ciudadanos, ejerciendo su acción preventiva en toda ocasión que descubra una tentativa de agresión;
- 3) Cuidar, asimismo de la salubridad y aseo de la Parroquia, y velar porque los menores no sean admitidos en los establecimientos donde les está prohibida la entrada;
- 4) Ordenar arrestos hasta por tres (3) días e imponer multas hasta de mil bolívares (Bs. 1.000,00), a quienes desconocen sus órdenes o le faltan el debido respeto en el ejercicio de sus funciones; cuando el arresto excede de veinticuatro (24) horas, la sanción se impondrá mediante resolución escrita y motivada.

### c. *El régimen de la Hacienda Pública Distrital*

De acuerdo con el artículo 32 de la Ley Orgánica, la Hacienda Pública del Distrito Federal comprende el conjunto de bienes, ingresos, derechos, acciones y obligaciones que forman el activo y el pasivo del Distrito y por todos los demás bienes, rentas e ingresos cuya administración les corresponde y por el Situado Constitucional. La Hacienda Pública del Distrito se denomina Fisco Distrital.

### a'. *Los ingresos*

De acuerdo con el artículo 9 de la Ley Orgánica, el Distrito Federal tiene los siguientes ingresos propios:

- 1º El monto de su Situado;
- 2º El producto de su lotería;
- 3º El producto de las sanciones pecuniarias impuestas por sus autoridades, y el de las que de conformidad con la Ley le pertenezcan;
- 4º El producto de la Administración de sus bienes y el de los servicios que preste;
- 5º Los dividendos, intereses o participante de cualquier naturaleza que corresponda al Distrito por su inversión o aporte al capital de empresas de cualquier género, constituidas para la satisfacción de las necesidades públicas de competencia distrital;
- 6º El subsidio de capitalidad que se le asigna en la Ley de Presupuesto; el cual debe invertirse en la forma que determina la Ley (Art. 35);
- 7º Los aportes especiales que le acuerden organismos gubernamentales nacionales;
- 8º Los bienes que se donaran o legaran a favor del Distrito;
- 9º Otros que determine la Ley.

### b'. *Los privilegios del Fisco*

El Distrito Federal goza de los privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica del Régimen Municipal otorga a los Municipios. Igualmente rigen a la Hacienda Pública Distrital todas las normas jurídicas de la Hacienda Pública Nacional y Municipal en cuanto le sean aplicables (Art. 33).

### c'. *El régimen del presupuesto*

El Gobernador del Distrito Federal debe presentar al Ejecutivo Nacional, en la segunda quincena del mes de agosto de cada año, el proyecto de Ley de Presupuesto de la Entidad para ser considerado y remitido por órgano del Ministerio de Hacienda, al Congreso Nacional para su estudio y aprobación. En caso de no ser aprobado por el Congreso el Presupuesto del Distrito Federal, se deben aplicar las normas que sobre reconducción establece la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario (Art. 34).

### d'. *El situado municipal*

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley de la porción del Situado Constitucional no coordinado que de conformidad con la Ley respectiva corresponda al Distrito Federal, se distribuirá entre los Municipios una Partida equivalente al veinte por ciento (20%), en la forma siguiente: el treinta por ciento (30%) en partes iguales y el setenta por ciento (70%) restante en proporción a la población de cada uno de ellos.

En todo caso, el Gobernador del Distrito Federal, con la opinión favorable de la Contraloría General de la República, puede decretar la retención del pago de la cuota parte del Situado correspondiente al Municipio, cuando existan hechos ciertos que revelen que su inversión no se ajusta a lo previsto en la Ley Orgánica, en la Ley de Régimen Municipal o en la Ley Orgánica de Decentralización, Delimitación, y Transferencia de Competencias del Poder Público. En este caso, las cantidades retenidas se deben depositar en cuenta especial en el Banco Central de Venezuela hasta que cesen las causas determinantes de la retención (Art. 37).

#### *e'. El control administrativo Distrital*

De acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 38 de la Ley Orgánica, la Contraloría General de la República ejerce, de conformidad con la Ley Orgánica que la rige, el control, la vigilancia y la fiscalización de los ingresos, gastos y bienes del Distrito Federal, así como de las operaciones relativas a los mismos. En consecuencia, corresponde a la Contraloría General de la República la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Tesoro del Distrito Federal, así como la centralización, examen, vigilancia y control de todas las cuentas y operaciones fiscales de bienes distritales, inclusive de dinero, valores materiales y efectos adquiridos o administrados por oficinas del Distrito.

Este control puede ser previo, perceptivo, de gestión o de comprobación posterior, en los términos establecidos en la Ley.

La Contraloría debe establecer una unidad especializada para el cumplimiento de este deber de control y debe indicar las modalidades de éstos en relación a las fundaciones, mancomunidades y empresas del Distrito (Art. 36).

### **C. El "Régimen Municipal" del Distrito Federal**

Como se señaló, la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1986, creó dos Municipios en el territorio del Distrito Federal: el Municipio Libertador y el Municipio Vargas (Art. 2). Pues bien, estos dos Municipios así como las demás entidades locales del Distrito Federal se rigen por la mencionada Ley Orgánica; por las normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en todo lo que no contradiga lo establecido en la Ley especial; por las leyes orgánicas y ordinarias que le sean aplicables conforme a la Constitución; y por lo establecido en sus propias ordenanzas (Art. 41).

#### *a. La competencia municipal en el Distrito Federal*

Conforme al artículo 44, el "Régimen Municipal" en el Distrito Federal tiene competencia sobre las siguientes materias:

1. Acueductos, cloacas y drenajes;
2. Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción;
3. Planes de Desarrollo Urbano Local, Arquitectura Civil, Nomenclatura y Ornato Público, conforme a las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional, de acuerdo a lo previsto en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución Nacional y los planes de desarrollo regional y zonales;
4. Transporte y demás materias relativas a la circulación urbana, tales como rutas, paradas, terminales y regulación tarifaria;
5. Creación de servicios que faciliten el mercado y abastecimiento de los productos de consumo de primera necesidad, tales como mercados y mata-deros locales;
6. Espectáculos públicos y publicidad comercial en cuanto concierne a los intereses y fines específicos municipales;
7. Organizar y promover las ferias y festividades populares y sitios de recreación, y proteger y estimular las actividades dirigidas al desarrollo del turismo local;
8. Regulación y organización de institutos populares de crédito, con las limitaciones que establezca la legislación nacional;
9. Cementerio y servicios funerarios tales como hornos crematorios, salones de velación y normas sobre el funcionamiento de los cementerios;
10. Servicio de policía administrativa municipal que tendrán a su cargo la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia municipal;
11. Las demás que sean propias de la vida local, y las que le atribuyan otras leyes.

Debe señalarse que el primer párrafo del Art. 44 de la Ley Orgánica precisa que las competencias a que se refieren los ordinales 1º, 2º, 4º y 5º del artículo 44, deben ser ejercidas por los Municipios en los términos que establezca la legislación nacional. Sin embargo, cuando un servicio público tenga o requiera instalaciones ubicadas en jurisdicción de más de un Municipio, o sea prestado a más de un Municipio, por un mismo organismo, entidad o empresa, públicos o privados, tal como lo establece la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la regulación de tal servicio será de la competencia del Poder Nacional. En todo caso, es el Ejecutivo Nacional el que debe fijar las tarifas de dichos servicios, aun cuando la organización y ejecución de los mismos continúen siendo de la competencia municipal (Art. 44).

Debe señalarse, además, que los Municipios del Distrito Federal, conforme al artículo 45 de la Ley Orgánica, tienen igualmente facultades para contribuir y cooperar con el saneamiento ambiental; cooperar en la prevención y asistencia en casos de calamidades públicas, tales como inundaciones, derrumbes y otras; construir y cooperar en el acondicionamiento y mantenimiento de parques, jardines, calles, plazas, playas, balnearios y otros sitios de recreación

o deportes; y establecer servicios médico-asistenciales, educacionales, culturales y otros de conformidad con las normas y en coordinación con las políticas adoptadas por el Poder Nacional sobre la respectiva materia.

b. *La organización del Gobierno Municipal*

En cuanto a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los municipios en el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley Orgánica, ésta se debe regir por la Ley Orgánica de Régimen Municipal en todo lo no previsto en la Ley Orgánica.

En todo caso, conforme a la Ley Orgánica, el Concejo del Municipio Libertador está integrado por veinticinco (25) concejales y el Concejo del Municipio Vargas por once (11) concejales (Art. 47). En cuanto al período de gobierno municipal es el establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la elección de los Concejales se debe realizar conforme a la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 48).

c. *La organización y funcionamiento de las Juntas Parroquiales y Comunales*

De acuerdo con el artículo 49 de la Ley Orgánica, las Juntas Parroquiales son entidades locales de los Municipios, auxiliares de gestión municipal y participación local, a través de las cuales la comunidad respectiva participa en la gestión de los asuntos comunitarios.

De acuerdo con el artículo 50 de la Ley Orgánica, para cada Parroquia debe ser designada una Junta Parroquial, integrada por un mínimo de tres (3) y un máximo de siete (7) miembros, nombrados dentro de los primeros diez (10) días de sesiones de cada año, pudiendo ser reelegidos y debiendo reunir las mismas condiciones exigidas para ser Concejales. El Concejo debe designar la Junta Parroquial sobre la base de la votación obtenida en la Parroquia por cada Partido Político o Grupo de Electores, en las últimas elecciones municipales. A tal fin, las agrupaciones a las cuales corresponde ese derecho deben presentar oportunamente al Concejo las listas de candidatos que los representarán, con sus respectivos suplentes. En todo caso, la Presidencia le corresponde al partido o al grupo de electores que haya obtenido la más alta votación en la Parroquia.

Los miembros de la Junta pueden ser removidos de sus cargos por causa grave o incumplimiento de sus obligaciones y previa formación del respectivo expediente, el cual debe ser instruido con audiencia del interesado.

La consulta a los vecinos de las Parroquias es obligatoria en los casos de decisiones de efectos generales que deban adoptar los organismos públicos y que afecten el desarrollo urbano o la conservación ambiental del respectivo sector.

Las Juntas Parroquiales deben elevar a la consideración del Concejo las aspiraciones de su comunidad en orden de prioridad o urgencia en la ejecución, reforma o mejora de obras y servicios de especial atención (Art. 52).



---

## V. LA COORDINACION INTERGUBERNAMENTAL EN LA CIUDAD CAPITAL

---

El Area Metropolitana de Caracas, en particular, configura un ámbito territorial por excelencia donde las relaciones intergubernamentales son cotidianas y permanentes, aún cuando sin los adecuados mecanismos de coordinación, Muchos gobiernos actúan en el Area Metropolitana, la cual sin embargo carece de un gobierno metropolitano.

En efecto, en el Area Metropolitana de Caracas, por ser la capital de la República actúa el Poder Nacional; y además, parte de ella está bajo la jurisdicción del Distrito Federal y dentro del mismo los Municipios Libertador y Vargas. La otra parte de la ciudad y del área, está en jurisdicción del Estado Miranda, y dentro del mismo los Municipios Sucre, Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Carrizal.

Todas estas autoridades gubernamentales, nacionales, estatales y municipales ejercían sus respectivas competencias sin que entre ellas existieran mecanismos de coordinación, lo que sin dudas incidía desfavorablemente sobre el ordenado desarrollo urbano y la adecuada satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.

Precisamente por ello los Alcaldes de los Municipios con jurisdicción en el Area Metropolitana, acordaron solicitar del Presidente de la República el establecimiento de un medio institucional que permitiera la coordinación de las actividades municipales con las atribuidas a los Estados y a los órganos nacionales realizadas en dichas áreas. En respuesta a la solicitud formal de los Alcaldes, el Presidente de la República en Consejo de Ministros dictó el Decreto N° 3.133 de 9 de septiembre de 1993, que contiene el Reglamento Parcial N° 6 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de Competencias del Poder Público sobre el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, reformado por Decreto N° 3.309 de 31 de enero de 1994<sup>1</sup>.

Dicho Decreto, entre otros aspectos estuvo motivado en las siguientes consideraciones:

---

1. G.O. N° 35.301 del 21-9-93 y G.O. N° 35.386 de 21-1-94. Sobre esto véase *Informe sobre la Descentralización en Venezuela 1993*. Memoria del Dr. Allan R. Brewer-Carías, Ministro de Estado para la Descentralización (junio 1993 - enero 1994), pp. 233 y ss.

1. Que el proceso de Descentralización de competencias conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público al Estado Miranda y a la Gobernación del Distrito Federal, en lo que se refiere a actividades públicas a realizarse en el Area Metropolitana de Caracas, exige la coordinación de esas instancias gubernamentales con los Municipios que la conforman.
2. En el conocimiento de que es deber del Ejecutivo Nacional y de las demás autoridades públicas territoriales coordinar las diversas actividades públicas que se desarrollan en el Area Metropolitana de Caracas.
3. Que el Valle de Caracas constituye una unidad topográfica y que el incremento demográfico y urbano de los municipios que constuyen el Area Metropolitana, unido a la interinfluencia de sus actividades y servicios, ha provocado la ruptura de los límites político territoriales establecidos en esta zona.
4. Que la formación y consolidación de nuevos Municipios en el Area Metropolitana hacen necesaria la superación de la fragmentación de gobiernos autónomos del fenómeno urbano que es único, mediante la creación de una instancia institucional capaz de asegurar la debida coordinación, sin merma de la autonomía de los organismos involucrados, en el marco del proceso de desconcentración y descentralización administrativas en curso.

## 1. EL CONSEJO DE GOBIERNO DEL AREA METROPOLITANA DE CARACAS

---

### A. El ámbito territorial del Consejo

En el artículo 1º del Reglamento se creó el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas. para los territorios metropolitanos del Estado Miranda y del Distrito Federal, el cual funciona como un órgano de cooperación, conciliación y coordinación de las actividades de los órganos del Ejecutivo Nacional; de los Gobiernos del Estado Miranda y del Distrito Federal. y de los Gobiernos de los Municipios Libertador y Vargas del Distrito Federal y de los Municipios Sucre, Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Carrizal del Estado Miranda, con la finalidad de realizar obras y prestar los servicios comunes al ámbito metropolitano, así como la ordenación del desarrollo urbanístico del Area Metropolitana de Caracas.

De acuerdo a lo previsto con el artículo 2 del Reglamento, a los efectos de su normativa y por tanto del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas se define el Area Metropolitana de Caracas como la que comprende los Municipios Libertador y Vargas del Distrito Federal y los Municipios Sucre, Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Carrizal del Estado Miranda. Sin embargo, estableció

expresamente que pueden incorporarse al sistema de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, los Municipios colindantes con el área antes indicada vinculados al crecimiento de la ciudad de Caracas, a iniciativa municipal o por invitación del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas. En todo caso, para la efectividad de la incorporación a requerimiento del Consejo, éste debe formalizarse por Decreto del Presidente de la República.

Por otra parte, se prevé que cuando los asuntos a tratar en el Consejo se refieran a la Región Metropolitana, debe invitarse a participar en las deliberaciones a los Alcaldes de los Municipios del Estado Miranda comprendidos en la misma.

## **B. La organización del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana**

El artículo 3º del Reglamento prevé que el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas está integrado por: el Gobernador del Distrito Federal en su carácter de órgano del Presidente de la República como la superior autoridad civil y política del Distrito Federal; por el Gobernador del Estado Miranda; los Alcaldes del Municipio Libertador y Vargas del Distrito Federal; los Alcaldes de los Municipios Sucre, Baruta, Chacao, El Hatillo, Los Salias y Carrizal del Estado Miranda. Igualmente forman parte del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas los Ministros de Relaciones Interiores, de Desarrollo Urbano, del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, de Sanidad y Asistencia Social, de Transporte y Comunicaciones y de Estado para la Descentralización, y la Oficina Central de Coordinación y Planificación. El Consejo será presidido rotativamente por uno de los Alcaldes o Gobernadores que lo integren, electo por el Consejo por períodos de 6 meses sucesivamente. Quien presida el Consejo, será su vocero.

Sin embargo, se prevé expresamente que en el caso de que los Ministros antes mencionados no puedan asistir a las reuniones del mencionado Consejo los mismos pueden delegar su representación en funcionarios de rango de Director General Sectorial; los Gobernadores en los Secretarios Generales de Gobierno y los Alcaldes en los Directores Generales respectivos.

Así mismo, el artículo 2º del Reglamento regula el supuesto de la incorporación de un Municipio al sistema de Gobierno del Area Metropolitana en cuyo caso el Alcalde de dicho Municipio pasa a formar parte, automáticamente, del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas.

Por otra parte establece el artículo 4º, que sin perjuicio de la composición antes indicada del Consejo los Ministros del Ejecutivo Nacional que no formen parte del mismo pueden asistir a las sesiones por sí o representados por funcionario con categoría de Director General, cuando la naturaleza del asunto a debatir así lo requiriera, en cuyo caso éstos tienen el carácter de miembros de dicho Consejo.

De igual forma los Presidentes de Institutos Autónomos pueden ser convocados y asistir como miembros del Consejo, cuando los asuntos a tratar sean concernientes en las materias de su competencia (Art. 4º).

### C. Las atribuciones del Consejo

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5 del Reglamento, el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, conforme a los proyectos y propuestas que le presentan los diversos Comités Metropolitanos, tienen las siguientes atribuciones:

#### a. *Las funciones de coordinación de obras*

De acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 5 del Reglamento corresponde al Consejo la coordinación de obras, servicios e inversiones que por su naturaleza exijan un tratamiento integrado;

#### b. *La aprobación del Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana*

El Consejo además debe conocer y aprobar el Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana que le someta a su consideración el Ministro de Desarrollo Urbano antes de su aprobación conforme a la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística; (Lit. b, Art. 5).

#### c. *La formulación de propuestas y acuerdos*

El Consejo puede, además de formular propuestas y adoptar acuerdos para el mejor desarrollo de las actividades públicas que se realicen en el Area Metropolitana de Caracas, y sobre la ejecución de obras y actividades realizadas por los diversos organismos ejecutivos, institutos autónomos y empresas del Estado, remitiéndolas, en su caso, a los órganos competentes (Lit. c, Art. 5).

De igual forma puede formular propuestas sobre los medios de ejecución de las diversas obras que se decidan realizar en el Area Metropolitana de Caracas (Lit. e, Art. 5). Además el Consejo puede promover y acordar convenios, mancomunidades y encomiendas de gestión conforme a lo previsto en los artículos 20 y siguientes del Reglamento (Lit. f, Art. 5). El Consejo, además, debe aprobar su presupuesto anual y el de sus Comités (Art. 25).

#### d. *La formulación de recomendaciones a los órganos nacionales*

El Consejo puede formular recomendaciones a los órganos nacionales, a las autoridades del Estado Miranda, del Distrito Federal, y de las Alcaldías para la ejecución de obras, servicios y actividades en el Area Metropolitana de Caracas (Lit. d, Art. 5).

e. *El conocimiento de las propuestas de transferencia de competencias*

Por último, el artículo 5, literal 3, atribuye al Consejo el conocimiento de las propuestas de transferencia de competencias, que conforme a la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público se refieran al ámbito territorial del Area Metropolitana de Caracas.

f. *Las consultas*

Las diversas autoridades nacionales, estatales y municipales con jurisdicción en el Area Metropolitana de Caracas, pueden someter a la consideración del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, todos aquellos planes y proyectos sobre servicios y actividades que incidan sobre el desarrollo integrado de la zona (Art. 6).

#### D. El funcionamiento del Consejo

a. *Las sesiones*

El Consejo de Gobierno del Area Metropolitana de Caracas debe celebrar sus sesiones con la periodicidad que acuerde el mismo Consejo, y cuantas veces lo convoque el Director Ejecutivo del Consejo a solicitud de cualesquiera de sus miembros. Sin embargo y con carácter obligatorio las reuniones se debe efectuar al menos dos veces al mes (Art. 7).

El Reglamento prevé la posibilidad de que a las sesiones del Consejo de Gobiernos puedan asistir, cuando el Consejo lo juzgue conveniente, representantes de otros organismos públicos y privados (Art. 11).

b. *Los acuerdos por consenso*

De acuerdo con el artículo 9 del Reglamento, los acuerdos del Consejo se deben adoptar por consenso de sus miembros, siendo por tanto vinculantes para los organismos que hayan participado en el acuerdo, sin perjuicio de los procedimientos internos que éstos deben cumplir conforme a las normas que regulen su organización y funcionamiento respectivos (Art. 8)

c. *El Director Ejecutivo*

El decreto de creación del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, establece que éste dispondrá de un Director Ejecutivo, el cual debe ser nombrado por los miembros del Consejo y asistirá a las reuniones con voz pero sin voto. El Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas debe fijar las atribuciones y deberes de su Director Ejecutivo (Art. 10).

d. *La normativa regulatoria del Consejo*

El Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas se rige por su Decreto de creación, por el Reglamento interno que a tal efecto se apruebe donde se reglamentan todos los aspectos inherentes a su organización y funcionamiento, así como todo lo concerniente a los Comités Metropolitanos (Art. 12).

e. *El financiamiento del Consejo*

De acuerdo con lo establecido en el artículo 25 del Reglamento, los organismos que integran el Consejo deben establecer la modalidad de financiamiento común del mismo y de sus Comités, con los aportes financieros de todos sus integrantes.

## 2. LOS COMITES METROPOLITANOS

---

### A. La composición de los Comités

El Reglamento Parcial N° 6 establece que a fin de alcanzar un mejor funcionamiento y cumplimiento de sus funciones el Consejo tiene la facultad de crear grupos de trabajo para el estudio de problemas sectoriales y la preparación de las decisiones del propio Consejo, Comités Metropolitanos Sectoriales, cuya composición se debe determinar en cada caso y los cuales deben incluir, siempre, representantes de las Gobernaciones, las Alcaldías y de los Ministerios competentes por razón de la materia. En todo caso, el artículo 13 del Reglamento prevé que existan con carácter obligatorio los siguientes Comités:

- 1º) Comité Metropolitano de Plan ficación Urbanística;
- 2º) Comité Metropolitano de Transporte y Tránsito;
- 3º) Comité Metropolitano de Seguridad y Policía Urbana;
- 4º) Comité Metropolitano de Aseo Urbano;
- 5º) Comité Metropolitano de Acueductos, Alcantarillados;
- 6º) Comité Metropolitano de Salud Pública; y
- 7º) Comité Metropolitano de Mantenimiento Urbano.

Cada Comité debe tener un Secretario Ejecutivo propuesto por los Comités aceptados y nombrados por el Consejo.

### B. Las materias atribuidas a los Comités

De acuerdo con lo previsto en el artículo 14 del Reglamento, los Comités Metropolitanos tienen, en el ámbito competencial de material que les corresponda, las funciones que les atribuya el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas.

### C. Las reuniones y decisiones

Los Comités Metropolitanos se deben reunir con la frecuencia necesaria para preparar adecuadamente todos aquellos asuntos que deban ser sometidos a la consideración del Consejo. En todo caso sus reuniones deben ser convocadas por escrito y con indicación del objeto preciso (Art. 15).

Así mismo, se prevé que las decisiones de los Comités Metropolitanos se deben adoptar por consenso de sus miembros (Art. 16).

Sin embargo conforme al artículo 17 del Reglamento, se prevé que los diversos organismos representados en los Comités Metropolitanos deben con carácter obligatorio someter a la consideración de los mismos, todos los proyectos, planes o programas de actividades, obras y servicios que proyecten desarrollar en el Area Metropolitana de Caracas, así como realizar éstos conforme a los planes y programas aprobados por el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas.

### 3. LAS NORMAS SOBRE LA INFORMACION PUBLICA DE LOS ASUNTOS METROPOLITANOS

De acuerdo con el artículo 18 del Reglamento, todas las entidades oficiales que realicen actividades en el Area Metropolitana de Caracas están en la obligación de suministrar al Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas y a los diversos Comités, toda la información y colaboración necesaria para el cabal desempeño de sus funciones.

Por otra parte, se exige que los diferentes organismos oficiales que ejecuten programas relacionados con el desarrollo del Area Metropolitana de Caracas, a fin de lograr la debida coordinación con los programas de las otras entidades (Art. 19).

### 4. EL REGIMEN DE LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES

#### A. La cooperación y colaboración obligatorias

De acuerdo con el artículo 20 del Reglamento, todos los organismos representados en el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas están en el deber de cooperar y colaborar activamente entre sí y en el Consejo en todos los asuntos de interés común y, en particular, en la realización de las obras y la prestación de los servicios identificados como metropolitanos en el Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana o, en todo caso, por decisión del referido Consejo.

## **B. Los mecanismos de cooperación y colaboración**

Dicha colaboración y cooperación se debe desarrollar bajo cualesquiera de las formas autorizadas por la Ley, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante la suscripción de los respectivos convenios inter-administrativos, la constitución de mancomunidades, o la atribución de la gestión a uno de los organismos representados en el Consejo (Art. 21).

En los casos de convenios de colaboración éstos se deben acordar en el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas y deben suscribir por todos los organismos intervinientes.

Estos convenios de colaboración en ningún caso pueden implicar la renuncia de las competencias propias de los entes u organismos que los suscriban (Art. 22).

## **C. La formación de corporaciones asociativas de carácter público**

En los casos en que para la realización de las obras, la prestación de los servicios o el cumplimiento de la tarea de interés común se precise de una organización unitaria, los convenios podrán crear Corporaciones Asociativas de carácter público conforme al artículo 19 del Código Civil. En estos casos, pueden participar en las asociaciones, entidades privadas sin ánimo de lucro que persigan fines de interés público concurrentes con los organismos representados en el Consejo.

El convenio por el cual se cree una Corporación Asociativa de carácter público debe determinar los estatutos de ésta, en los cuales se han de especificar las particularidades del régimen orgánico, funcional y financiero. Los órganos de decisión de la Corporación en todo caso, deben estar integrados por representantes de todos los organismos asociados, en la proporción que se fije en los estatutos.

En todo caso para la realización de las obras y la gestión de los servicios y las tareas que tenga encomendados la Asociación puede utilizar cualesquiera de las normas de gestión autorizadas para los organismos asociados (Art. 23).

## **D. La encomienda**

Por último dispone el artículo 24 del Reglamento Parcial N° 6, que a fin de aprovechar la capacidad de gestión y las instalaciones ya establecidas por cualquiera de los organismos representados en el Consejo éstos pueden atribuir a uno de ellos, la realización de obras o la prestación de servicios determinados, así como la gestión de cualesquier tarea de interés común.

En todo caso en estos supuestos los organismos miembros del Consejo tienen derecho, por intermedio de éste, a recibir toda la información en forma periódica y detallada que sobre la gestión de la encomienda.

5. LA CORPORACION ASOCIATIVA DE CARACTER PUBLICO  
"CONSEJO DE GOBIERNOS DEL AREA METROPOLITANA  
DE CARACAS"

---

Debe destacarse que teniendo como base el Art. 23 del Decreto, en noviembre de 1993 se creó el Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas, como *Corporación Asociativa de carácter público* en la cual participaron como entidades consorciadas la República, el Distrito Federal, el Estado Miranda y los Municipios que forman el Area Metropolitana de Caracas. En esta forma, el Consejo comenzó a funcionar como entidad con personalidad jurídica.



---

## VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA INSTITUCIONAL DE CARACAS Y DE LA REGIÓN CAPITAL <sup>1</sup>

---

Caracas vive una crisis institucional, que se siente permanentemente. Si analizamos el funcionamiento de los órganos políticos y administrativos de la ciudad, podemos evidenciar una tendencia hacia la parálisis institucional de la misma y constatar, además, que con el régimen institucional actual, que no es único, ni uniforme, no pueden resolverse los problemas de la capital. No dudamos de los mejores esfuerzos que se han hecho en las últimas décadas por resolver los pro-

1. El presente punto básicamente configura la comunicación que enviamos con fecha 25 de julio de 1982, a la Comisión Bicameral Especial que tenía a su cargo los estudios sobre la posible *Creación del Estado Vargas, la Reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal* y la elaboración del *Proyecto de Ley de Coordinación de las Jurisdicciones que actúan en el Área Metropolitana de Caracas* prevista en el artículo 11 de la Constitución. Mediante esa comunicación, quisimos hacerles llegar a los Senadores y Diputados algunas observaciones que, en nuestro criterio, podían ser útiles para la realización de tales reformas.

Ante todo, señalamos que las mencionadas reformas, por ningún respecto, debían ni podían hacerse aisladamente. Forman parte, necesariamente, de un todo integral, por lo que debían tener un tratamiento uniforme, que se correspondiera con la problemática institucional de la Gran Caracas y aún más, de la Región Capital.

No debemos olvidar que Caracas no sólo es el casco central de la capital situado al oeste del Valle del Avila. Caracas, en efecto, no sólo está formada por el Municipio Libertador del Distrito Federal y por el antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda, sino que también forma parte de ella, lo que era el Municipio Guaicaipuro de dicho Estado. La vida de la capital, además, está íntimamente vinculada al Litoral Central, es decir, al Municipio Vargas del Distrito Federal; a los Municipios de los Valles del Tuy; a los Municipios del Valle Guarenas-Guatire y a los Municipios de Barlovento, en el Estado Miranda. Esas cinco áreas territoriales forman la Región Capital, y deben, en un futuro, formar una sola unidad político territorial, para lo cual debe establecerse un sistema único de gobierno.

Señalamos en esa comunicación que teniendo claramente definido ese objetivo global, podría entonces, como paso previo y destinado a su logro, procederse a efectuar reformas institucionales en el antiguo Vargas, en el Distrito Federal y en el Área Metropolitana de la ciudad capital. Sin tener claros los objetivos a largo plazo, al contrario, sería insensato proceder a reformar aisladamente los instrumentos legislativos mencionados, pues lejos de contribuir a la solución del problema institucional de la capital, éste se vería agravado.

Teniendo en cuenta la necesidad de darle un tratamiento global e integral al problema institucional de Caracas y la Región Capital, se elaboró este punto. Para publicarlo aquí, por supuesto, lo hemos actualizado incorpo-

blemas de Caracas, pero lo cierto es que no hemos logrado, institucionalmente, solucionarlos.

En la actualidad, resulta evidente que Caracas, la capital, no puede seguir siendo lo que fue en su origen: parte del casco central, situado en el Distrito Federal. Al contrario, estamos en presencia de una gran ciudad, que ha absorbido núcleos urbanos vecinos, con los cuales forma una continuidad urbana, con una red estable de relaciones. Sin embargo, frente a esa realidad física, geográfica y topográfica, no tenemos un sistema de gobierno y administración para toda esa ciudad. Tenemos, al contrario, un gobierno y una administración que está desfasada con esa realidad, pues no hay un gobierno para toda el área abarcada por la capital, el cual, además, no siempre constituye un gobierno estrictamente local.

La situación, por tanto, es de desfase entre la realidad física actual y la realidad política. En la actualidad tenemos un régimen político-administrativo múltiple en la capital: por una parte, el régimen del Distrito Federal, ahora regido por la Ley Orgánica de 1986, cuyas regulaciones fundamentales, se han ya analizado. Por otra parte, también abarca parte de la ciudad, el área del antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda, ahora conformado por los Municipios Sucre, Chacao, Baruta y El Hatillo. Además, otros Municipios del Estado Miranda empiezan a formar parte de la gran Metrópoli, particularmente Guaicaipuro, Los Salias y Carrizal, y los Municipios de los Valles del Tuy y del Valle de Guarenas-Guatire.

Por tanto, el gobierno y administración de la capital no es único e integral para toda el área, y esto nos plantea el primer signo de la crisis institucional, que se traduce en una crisis de metropolitanización: no tenemos un sistema metropolitano de gobierno y de administración de la ciudad. Hemos establecido algunos paliativos a este desfase institucional, pero no tenemos ese gobierno. Este es el primer signo de la crisis de la capital, insistimos, la crisis de metropolitanización, o en otros términos, una "crisis de centralismo". Por eso, más que una ciudad ingobernable, Caracas, en realidad nunca ha sido gobernada, pues no hemos establecido un gobierno para toda la ciudad y su región de influencia.

Pero el gobierno desfasado que hemos tenido en la Capital al menos en el Municipio Libertador tampoco es realmente representativo ni participativo, por lo que no es auténticamente un gobierno local. Tiene una situación intermedia, ubicado territorialmente en un ámbito muy amplio para ser autoridad local. Pero eso, aquí también se plantea otro elemento de la crisis institucional, la crisis de descentralización política.

Hemos hablado de crisis de centralismo metropolitano y de crisis de descentralización política, y ello podría parecer contradictorio. Sin embargo, no es así.

---

rando las reformas efectuadas en la última década. Véase en todo caso lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo I, (Labor en el Senado 1982) pp. 41 y ss.

En efecto, en primer lugar, hemos dicho, existe una crisis de centralización metropolitana. Caracas, sin la menor duda, como toda gran ciudad con su área metropolitana, requiere de un gobierno y de una administración para toda el área y no la tiene. Esto además, no es nada nuevo; simplemente aquí debemos seguir la tendencia universal, que ha provocado en todas las grandes ciudades del mundo, el establecimiento de gobiernos metropolitanos, que han partido de una reforma institucional de gran envergadura e importancia. Después de haber constatado que son insuficientes los paliativos que hemos venido ensayando, como por ejemplo, el establecimiento de convenios, mancomunidades y acuerdos entre entes locales, necesitamos, para superar la crisis de la metropolitanización, de una nueva estructura institucional para toda el área metropolitana, con un gobierno metropolitano y una administración metropolitana, así como de una nueva estructura institucional para toda la Región Capital.

Pero hemos dicho además, que también existe en gran parte de la capital una crisis de descentralización política. La Región Capital, en efecto, alberga a la primera ciudad del País y su más importante conglomerado urbano, que debería ser, por ello, modelo del gobierno y régimen local. Sin embargo, basta vivir en el Municipio Libertador, para darse cuenta de que no tenemos realmente un auténtico gobierno local. El que existe, está excesivamente alejado del ciudadano quien no participa en el manejo y conducción de los asuntos locales. Así, el gobierno local del Municipio Libertador, participa de la crisis que tienen otras Municipalidades del país, que se traduce en una crisis de representatividad, pues los Concejos Municipales no representan, realmente, a las comunidades; y en una crisis de participación, derivada de que están excesivamente alejados del ciudadano, y no llegan a conformar, realmente, un gobierno local, vinculado a la comunidad.

En todo caso, esta crisis institucional exige soluciones y reformas integrales, y éstas deben apuntar en los dos sentidos antes mencionados, aparentemente contradictorios. Por una parte, tenemos que metropolitanizar el gobierno de Caracas y de la Región Capital, para lo cual hay que centralizar determinadas funciones, pero por la otra, tenemos que descentralizar políticamente al gobierno de la Región, de manera de que pueda haber participación y representatividad, mediante la creación de muchos pequeños gobiernos locales. Para ello, deben reformularse las competencias, para distinguir los tres niveles, regionalizando y metropolitanizando ciertas de ellas, y localizando otras.

Partiendo de estas premisas, queremos referirnos, a dos aspectos fundamentales de estos problemas institucionales de Caracas: en primer lugar, queremos insistir en los mencionados signos de la crisis institucional de la capital; y en segundo lugar, plantear cuáles son y dónde están las exigencias de reforma del sistema institucional de la capital; para concluir refiriéndonos el problema de la posibilidad o viabilidad de esa reforma.

## 1. LA CRISIS INSTITUCIONAL DE CARACAS Y DE LA REGION CAPITAL

---

Hemos señalado que la crisis institucional de Caracas plantea dos aspectos concretos: por una parte, una crisis de centralismo regional y metropolitano, y por la otra, una crisis de descentralización política. Esto provoca tres problemas que conspiran contra la eficiencia político-administrativa de Caracas: en primer lugar, la ausencia de un gobierno único de la Región Capital; en segundo lugar, la ausencia de un gobierno integral de la ciudad capital; y en tercer lugar, el centralismo del Estado y la ausencia de descentralización política.

### A. La ausencia de un gobierno único de la Región Capital

Como sucede con las nueve (9) regiones que estableció el Decreto sobre Regionalización y Participación de la Comunidad en el Desarrollo Regional, de 14 de enero de 1980, la Región Capital, integrada por el Distrito Federal y el Estado Miranda, carece de un sistema de gobierno único. No podría ser de otro modo en los términos del mencionado Decreto y de sus antecedentes desde 1969, pues como lo señala su artículo 1°, las regiones en las que divide el territorio del país, se establecen a los solos “fines de la *planificación y coordinación* de las actividades de la Administración Pública Nacional entre sí y con aquellas que realizan los organismos estatales y municipales”.

Ciertamente que el artículo 2° del mencionado Decreto establece que “la Región Capital y la coordinación de las actividades de la Administración Pública en el Area Metropolitana de Caracas, podrán ser objeto de regulación especial”, sin embargo, ello también es así, a los solos efectos de la coordinación y planificación, y en tal sentido, se había dictado el Decreto N° 473 de 28 de diciembre de 1979, sobre coordinación de las actividades e inversiones de los organismos públicos en materia de prestación de servicios urbanos y construcción de viviendas en el Area Metropolitana de Caracas, atribuyéndose al Gobernador del Distrito Federal, el carácter de Comisionado Especial del Presidente de la República de Caracas (Art. 2°). En los términos de este Decreto y a sus fines de coordinación, el Area Metropolitana de Caracas comprende el territorio integrado por el Distrito Federal y los antiguos Distritos Sucre y Guaicaipuro del Estado Miranda (Art. 1°).

De lo anterior resulta entonces, que la Región Capital no tiene un sistema de gobierno único: está integrada por dos entidades federales distintas, el Distrito Federal y el Estado Miranda, sometidas a normas y regímenes jurídico-constitucionales diferentes.

El Distrito Federal, está regulado por una Ley Orgánica propia, en la cual debe dejarse a salvo la autonomía municipal, conforme al ar-

título 12 de la Constitución; y el Estado Miranda participa de la organización política autónoma de todos los Estados de la República, regulada en los artículos 16 y siguientes del texto constitucional.

Además, de todas las Regiones del país, la Región Capital fue la única de tierra firme en la cual no estableció un sistema único de promoción del desarrollo, pues ha carecido de una Corporación de Desarrollo Regional y su Consejo Regional de Desarrollo no se estableció nunca.

Como todas las regiones del país, en todo caso, la Región Capital carece de un sistema de gobierno y administración único, lo cual produce una grave crisis de centralismo regional: No existen mecanismos políticos ni administrativos que permitan darle un tratamiento único e integral a todo el territorio regional, cuando por su naturaleza e importancia derivada de ser la sede de la Capital, debería tener ese régimen político único.

La primera de las crisis institucionales que afectan a Caracas y a su Area Metropolitana, por tanto, es que está situada en una Región de enorme importancia, la cual carece de unidad e integralidad política y administrativa. Su establecimiento futuro, sea dentro de un régimen general de regionalización política del país, o en particular, como efecto de la capitalidad, es una exigencia fundamental para el futuro de la ciudad.

#### **B. La ausencia de un gobierno integral para el Area Metropolitana de Caracas**

Pero no sólo no existe un gobierno regional en toda la Región Capital, sino que tampoco el Area Metropolitana de Caracas, tiene un sistema de gobierno y administración metropolitanas.

El Area Metropolitana de Caracas, es decir, la zona urbana del Gran Valle del Avila, está formado por el Municipio Libertador del Distrito Federal y los Municipios Sucre, Chacao, Baruta, El Hatillo, Los Salias, Carrizal y Guaicaipuro del Estado Miranda. Toda esa Area, que forma un todo dentro de la Región Capital, también carece de un sistema de gobierno y administración, que permita conducir adecuadamente el desarrollo de la ciudad. Esto provoca la crisis mencionada: una crisis de centralismo metropolitano o de metropolitización.

Antes que tener un sistema de gobierno y administración metropolitana, Caracas es, al contrario, una ciudad gobernada por dos series de poderes locales, que son, en primer lugar disímiles; y en segundo lugar, no uniformes, dando origen a un tratamiento parcelado de los problemas de la ciudad.

En efecto, en primer lugar, el Area Metropolitana de Caracas está gobernada por instituciones locales disímiles, ya que una parte del área está gobernada por un sistema municipal propio de un Distrito

Federal, y la otra parte, está gobernada por el sistema municipal tradicional, que actualmente se ubica en los Municipios de los Estados.

En cuanto al Distrito Federal, el Municipio Libertador tiene un ámbito territorial excesivamente amplio para una adecuada vida local, comparado con los ámbitos territoriales de los Municipios Sucre, Chacao, Baruta, El Hatillo, Los Salias, Carrozal y Guaicaipuro del Estado Miranda además de los otros de dicho Estado de los Valles del Tuy, del Valle Guarenas-Guatire, y de Barlovento.

Pero la crisis de metropolización, no sólo surge de esos gobiernos disímiles, sino también de que no hay un gobierno uniforme en la Capital. Como se señaló, no sólo no existe un gobierno integral para toda la Región Capital, donde Caracas está inmersa, sino que tampoco existe un gobierno para toda el Área Metropolitana. Insistimos, tenemos varios gobiernos con autonomía, pero no hay una auténtica metropolización del gobierno de la Capital.

No significa esto que no se hayan realizado esfuerzos por plantearse algunos problemas con enfoque metropolitano, pero han sido esfuerzos locales limitados: Por ejemplo, el Convenio de la Policía Metropolitana de 1959, y el Convenio de la Mancomunidad Urbanística de 1972, en los cuales se hicieron, en concreto, diversos esfuerzos por lograr la integración del área. Con posterioridad ha habido acciones municipales y nacionales aisladas en relación al Área, al darse a determinados servicios un tratamiento administrativo único en el Área Metropolitana. En 1979, por otra parte, se dictó el Decreto N° 473 de 27-12-79 mediante el cual se definió el Área Metropolitana a los fines de la coordinación de las actividades de los organismos públicos en materia de servicios públicos, atribuyéndose al Gobernador del Distrito Federal el carácter de Comisionado Especial para el Área Metropolitana; y en 1982, se suscribió un convenio de mancomunidad para el transporte público de pasajeros. En 1993, por último, se dictó el Decreto de creación del Consejo de Gobierno del Área Metropolitana de Caracas, que pretendió establecer un sistema que pudiera ser el embrión de un gobierno metropolitano.

Pero sin duda, frente al panorama derivado de la crisis de la metropolización, que nos muestra una realidad ineficiente, conforme a la cual no podremos obtener los resultados buscados en cuanto al tratamiento global de los problemas de la Capital; es decir, frente a la crisis del centralismo metropolitano, surge la necesidad ineludible y que tenemos que enfrentar en el futuro, de estructurar un gobierno y una administración metropolitana, para toda el área de la capital, lo cual, por otra parte, es la tendencia universal, junto con un sistema de gobierno también integral para toda la Región Capital. En este último sentido es que, por ejemplo, se formuló la propuesta de creación de un Estado Caracas, en todo el área de la Región Capital.

### C. El centralismo del Estado y la crisis de descentralización política

Además de la crisis de regionalización y metropolización, el otro elemento de la crisis institucional de la capital, es la crisis de descentralización política, la cual, es particularmente notoria en el caso del Municipio Libertador. Al menos hasta que los miembros del Concejo Municipal de dicho municipio no se elijan uninominalmente a partir de 1995, la representatividad ha sido precaria.

El otro elemento de la crisis de descentralización política en el Municipio Libertador, es la crisis de participación. En efecto, las autoridades Municipales que elegimos están excesivamente alejados de la comunidad, porque el ámbito territorial que abarcan es excesivamente amplio: el hecho de que actualmente existe un solo Alcalde y un solo cuerpo representativo para todo el Municipio nos lleva a la conclusión de que, realmente, las comunidades no participan en el gobierno local.

Por ello, como consecuencia de esta crisis de participación y representatividad política, y cuando había un Municipio para todo el Distrito Federal (hasta 1986), se formuló la propuesta de crear un Estado Vargas, para el logro de una autonomía para el área del Litoral Central, que sentía la ausencia de los programas públicos del Distrito Federal.

La propuesta de la creación de un Estado Vargas se fundamentó en efecto, en la búsqueda, por las comunidades del Litoral Central, de una autonomía, representación y participación política, que no tenían en el antiguo régimen del Distrito Federal, conducido por un Gobernador y por un solo Concejo Municipal de Caracas; y en el convencimiento de que con este esquema institucional, lo que era el antiguo Departamento Vargas seguiría olvidado.

Pero hacia ello no sólo apuntaba la propuesta de creación de un Estado Vargas, sino también, otras propuestas formuladas con anterioridad, consistentes en la creación de otro Concejo Municipal para el antiguo Departamento Vargas. Por tanto, en realidad, dos ideas surgieron de esta crisis de descentralización política en la capital: una, el establecimiento, en el Distrito Federal, de dos Municipios, uno en el Departamento Libertador y otro en el Departamento Vargas; y otra, que se separase del Distrito Federal el territorio del Departamento Vargas, y en su lugar, se estableciera el Estado Vargas. La primera fue la fórmula acogida en la reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal de 1986.

## 2. LA NECESARIA REFORMA INSTITUCIONAL DE CARACAS Y DE LA REGION CAPITAL

---

Ahora bien, frente a la crisis de centralismo regional y metropolitano que hemos comentado y de descentralización política, sin duda,

se plantea como urgente la necesaria reforma institucional de la Región Capital y de Caracas. Esta, para poder ser gobernada eficientemente, como entidad metropolitana y con poderes locales descentralizados, requiere de una profunda reforma institucional que queremos comentar, analizando, en primer lugar, las bases para una reforma de la Región Capital y del Área Metropolitana de Caracas, y en segundo lugar, las exigencias de esas reformas.

### A. Bases para la reforma

Para plantear las bases de la reforma institucional de Caracas debemos insistir en los tres elementos que hemos formulado. La indispensable estructuración de un gobierno único para toda la Región Capital; la necesaria metropolitanización del Área Metropolitana de Caracas; y la descentralización política del gobierno local de Caracas.

Tal como se planteó en la propuesta que elaboramos conjuntamente con otras personalidades vinculadas a los problemas de la Capital, y que fue expuesta por el Presidente del Concejo Municipal del Distrito Federal, con ocasión de los 415 años de Caracas, en julio de 1982:

“No olvidemos que Caracas, la capital, no sólo está formada por el Departamento Libertador del Distrito Federal y por el Distrito Sucre del Estado Miranda, sino que también forma parte de la misma, el Distrito Guaicaipuro del mismo Estado. La vida de la capital, además, está íntimamente vinculada al Litoral Central, es decir, al Departamento Vargas del Distrito con el cual forma una unidad; a los Distritos de los Valles de Tuy, a los Distritos de Guarenas-Guatire y a los Distritos de Barlovento, en el Estado Miranda. *Esas cinco áreas territoriales deben tomar una sola unidad político-territorial* que equivale a la actual Región Capital, para lo cual debe establecerse un sistema único de gobierno. Llámese Estado Caracas o Miranda, llámese Distrito Federal o tenga cualquier otra denominación, ese territorio de la Región Capital, tiene que estar a cargo de un único gobierno regional, descentralizado, con todos los poderes necesarios para asumir el desarrollo de la Gran Capital”.

“Este *sistema político-administrativo de toda la Región Capital*, estaría compuesto por una autoridad ejecutiva, un Gobernador de la nueva entidad regional, y una Asamblea Legislativa cuyos miembros serían electos por votación popular”.

“Este *nuevo gobierno regional*, además, tendría como fundamento un sistema de competencias que hagan posible la convergencia de un doble proceso político que existe a la base de la reforma propuesta: por una parte, un proceso de integración política de la Región con una concentración de competencias propias del manejo de una gran metrópolis, como Caracas; y por la otra, un proceso de descentralización política, para establecer, dentro de esa gran unidad político territorial de la Región Capital, diversos y escalonados gobiernos locales. Ello requiere de una sabia distribución de competencias, que está a la base de la reforma propuesta”.

“Dentro de esa unidad política territorial de la Región Capital, en efecto, habría un sistema de gobierno local a dos niveles: un primer nivel, compuesto por cinco grandes autoridades locales situadas, la primera en el Gran Valle del Avila, la segunda en el Litoral Central; la tercera en el Valle Guarenas-Guatire; la cuarta en los Valles del Tuy; y la quinta en el área de Barlovento”.

“Estas cinco grandes autoridades locales, tendrían competencias específicas para el gobierno y administración de sus áreas territoriales y estarían compuestas por sendas autoridades ejecutivas, unos Alcaldes, con funciones administrativas y de gobierno local, y sendos Concejos Municipales, con funciones netamente deliberantes, legislativas y de control. Tenemos que superar, en nuestra gran ciudad, la administración colegiada de la actualidad, que está conspirando contra la eficiencia administrativa local, y tanto los Alcaldes como los Concejales, en estas cinco grandes áreas territoriales, serían electos por votación popular”.

“Pero dentro de cada una de las cinco grandes unidades político-administrativas que conformarían la Región Capital, habría una multiplicidad de autoridades locales menores, como pequeños gobiernos municipales, con competencias específicas para las diversas localidades”.

“Tenemos que hacer realidad la democracia participativa, y ello sólo es posible, descentralizando el poder y acercando la autoridad municipal a los ciudadanos: y en la Capital tenemos que dar el ejemplo. Sólo descentralizando la autoridad local, en un sistema integral e integrado de gobierno regional y metropolitano, es, que las comunidades de la gran ciudad podrán ejercer el gobierno local”.

“Estas pequeñas entidades locales estarían a cargo de Juntas Municipales con un número muy reducido de miembros, entre 3 y 7, electos por votación popular, y tendrían ámbitos territoriales de acción relativamente reducidos. Por ejemplo, el área del Litoral Central, es decir, del actual Departamento Vargas, además de su Alcalde y Concejo Municipal antes indicado, tendría muchas autoridades municipales como las indicadas, por ejemplo, en Carayaca, Catia La Mar, Maiquetía, Macuto, Caraballeda, Naiguatá, y otros. Asimismo, por ejemplo, en la unidad territorial del Gran Valle del Avila, además del Alcalde de Caracas y del Concejo Municipal global, habría pequeñas entidades locales no necesariamente iguales a las actuales Parroquias del Departamento Libertador, o a los actuales Municipios del Distrito Sucre, pero con áreas territoriales cónsonas con la identificación de la población a la región que habitan”.

“Ya la ciudad capital es otra. Tenemos que convencernos de ello, por lo que el Gobierno que necesita también tiene que ser otro”.

“Tenemos con imaginación, que idear el sistema de gobierno de la nueva Caracas, y esta es una tarea de todos los caraqueños, es decir, de todos los que han hecho de nuestra capital, su ciudad. Lo que es cierto, es que no puede continuar el actual esquema político-municipal de la ciudad, concebido en otras épocas y para otra ciudad”.

**Veamos, entonces, separadamente, las bases de estas reformas.**

a. *La estructuración de un gobierno único para la Región Capital*

La Región Capital, compuesta por los territorios del actual Distrito Federal y Estado Miranda, sin duda, requiere de un tratamiento político-administrativo uniforme e integral. Así ha sucedido con todas las grandes capitales del mundo y sus áreas regionales, y baste citar los dos ejemplos más destacados: la reforma del gobierno regional y local del Gran Londres y de la Región de París.

La Región Capital ya no puede seguir escapando de esta tendencia universal de tratamiento integral de las áreas regionales de las capitales, y con imaginación, debe ser dotada de un sistema único de gobierno y administración, capaz de conducir y gerenciar toda la Región.

Como se señaló, la Región Capital está compuesta por cinco grandes áreas territoriales, íntimamente vinculadas y ligadas entre sí, que exigen la integralidad de su tratamiento, debido a las interrelaciones que entre ellas existen.

Esas cinco áreas son las siguientes:

1) *El Gran Valle del Avila*, es decir, el Area Metropolitana de Caracas, compuesto por el Municipio Libertador del Distrito Federal, parte de la Parroquia Carayaca del Municipio Vargas del mismo Distrito Federal; los Municipios Sucre, Chacao, Baruta, El Hatillo y Los Salias; y parte del Municipio Guaicaipuro del mismo Estado Miranda;

2) *El Litoral Central*, compuesto básicamente por el Municipio Vargas del Distrito Federal;

3) *Los Valles del Tuy*, compuestos por los Municipios Urdaneta, Lander, Paz Castillo e Independencia del Estado Miranda, y parte del Municipio Guaicaipuro del mismo Estado Miranda;

4) *El Valle Guarenas-Guatire*, compuesto por los Municipios Zamora y Plaza del Estado Miranda;

5) *El Area de Barlovento*, compuesta por los Municipios Brión, Acevedo y Páez del Estado Miranda.

Todo ese territorio, compuesto por esas cinco áreas tiene que estar sometido a un solo gobierno y administración regional, que sustituya a los dos gobiernos disímiles actuales: el del Distrito Federal y el del Estado Miranda.

Este gobierno regional, dentro de un esquema de descentralización general del país, debe tener las competencias regionales básicas para la conducción de la Región: planificación económica y social de la región, ordenamiento territorial de toda la Región: e inversión pública en las obras y actividades de escala regional.

Esta fórmula de un solo gobierno para toda la Región Capital podría lograrse de dos maneras: anexando el Estado Miranda al Distrito Federal, convirtiendo a toda la Región Capital en Distrito Federal, o anexando el Distrito Federal al Estado Miranda, convirtiendo toda la Región Capital en un solo Estado Miranda o Estado Caracas. En ambos casos se requeriría de una reforma radical, sea del régimen del

Distrito Federal, sea del régimen de los Estados dentro del Sistema Federal de nuestro país, pues la nueva entidad de gobierno regional, ni tendría éxito con el actual sistema de gobierno del Distrito Federal, ni con el actual sistema de gobierno y administración de los Estados federados.

Además, eliminar el Distrito Federal, implicaría una Enmienda Constitucional, dado que se trata de una entidad de rango constitucional, regulada en el artículo 12 de la Constitución. En cambio, la fusión del Estado Miranda al Distrito Federal podría realizarse en los términos autorizados por el artículo 10 de la propia Constitución.

Otra fórmula para la estructuración de un gobierno y administración regional, sería también, la suscripción de un acuerdo o convenio entre los Gobiernos del Distrito Federal y del Estado Miranda, aprobado por el Senado y la Asamblea Legislativa del Estado Miranda, en el cual se establezcan las bases del mismo. Esta fórmula, sin embargo, sería más débil que la antes planteada.

b. *La metropolización del régimen de Caracas: un único gobierno municipal para el Area Metropolitana*

Pero además del gobierno único a nivel regional, el Area Metropolitana de Caracas, es decir *la zona urbana del Gran Valle del Avila*, como toda área metropolitana, también requiere de un régimen único, tanto de gobierno (político) como de administración, que comprenda toda el área y que ordene la fragmentación política administrativa actual. Esto permitiría, ante todo, la prestación más eficiente de los servicios públicos de ámbito metropolitano, por unidades metropolitanas. Esto resulta indispensable para servicios públicos como los de transporte, educación, salubridad, asistencia social y para actividades públicas como la regulación y planificación urbanística, que requieren, además, una coordinación con los servicios que presten las entidades nacionales.

Esto, por otra parte, es la tendencia universal. Por ello, con razón, se ha dicho que el primer y principal problema de nuestro tiempo, es el problema de la metropolización. Esta situación la han sufrido y vivido todos los países del mundo, por lo que tuvieron que construir fórmulas metropolitanas para gobernar y administrar las grandes ciudades agobiadas por la fragmentación territorial. En la formulación de soluciones ha habido ciudades precursoras. La primera de ellas fue Tokio, que en 1943 transformó un régimen disperso de 38 gobiernos locales, en un sólo gobierno metropolitano que, sin embargo, no eliminó los locales, sino que distribuyó las competencias. Otra muy importante experiencia fue la de Toronto, ciudad en la cual también se estableció un régimen metropolitano, transformando la fragmentación municipal precedente.

Las soluciones han sido diversas, a veces se ha establecido un gobierno global, en otros casos se ha conservado los pre-existentes, inte-

grados con un nuevo nivel metropolitano. En todo caso, lo cierto es que en todas las experiencias de grandes ciudades contemporáneas se ha verificado una gran reforma institucional, con mucha imaginación y voluntad propia.

También se han efectuado otras soluciones menores y más débiles que sin haber estructurado un gobierno y administración metropolitana, han acudido a la sola coordinación de servicios, mediante los llamados Distritos especiales metropolitanos, fórmula que, en grandes ciudades, se han utilizado en Estados Unidos, para la atención de servicios concretos, como el de transporte o de educación. En particular, en esta orientación, como fórmula de uniformización o metropolitización de transporte, sustitutiva de la fragmentación geográfica local, desde hace años se ha planteado en Caracas la necesidad de creación de una Autoridad Metropolitana del Transporte, entre el Poder Nacional y las Municipalidades actuales, sin éxito. En 1982 se estableció un convenio de mancomunidad para atender la organización del servicio, también sin éxito.

En otras grandes ciudades, para metropolitizar las actividades públicas, se ha recurrido a la fórmula de suscribir convenios entre las diversas entidades locales, pero convenios de gran envergadura, aliento y poder político. Por ejemplo, en San Francisco, se constituyó la Asociación de los Gobiernos del Área de la Bahía de San Francisco, que controló y dirigió todo el área; en Washington, el Consejo de Gobierno Metropolitano de Washington; y en New York, el Consejo Regional Metropolitano que abarcó toda la ciudad y que coordinó las autoridades locales del área. Lo mismo ha sucedido en Europa en las ciudades de los Valles de Rin y el Rhur. En todos estos casos, se trata de convenios de gran importancia entre todas las autoridades locales de una metrópoli, para la metropolitización de los servicios locales. En otros casos se ha acudido a la asunción por el Poder Nacional de algunos servicios metropolitanos. Esta fórmula es contraria al régimen local, y como ejemplo debe citarse a la Ley que creó el Instituto Metropolitano de Aseo Urbano como instituto autónomo nacional, derogada en 1992, experiencia que fue un ejemplo de centralismo, pues a través de ella, fue el Poder Nacional el que asumió las competencias locales.

En todo caso, para formar un gobierno metropolitano como hemos planteado, resulta necesaria la restructuración completa de los gobiernos locales existentes en un Área Metropolitana. Para ello ha habido dos fórmulas de gobiernos metropolitanos que deben tenerse en cuenta.

En primer lugar, la fórmula del gobierno único, que supone la abolición de todos los poderes locales existentes, en favor de un gobierno único. Se trata de la figura de la anexión, que fue una fórmula muy común durante el siglo pasado en Europa, pero que ya no se utiliza en el mundo contemporáneo. La última gran experiencia de anexión, fue la de Moscú en los años sesenta, viable por la autocracia, pero que no resulta posible en un sistema político democrático. Ciertamente es una

fórmula que permitiría la metropolización, pero con sacrificio de la descentralización política y de la participación. Por tanto, la anexión no es una fórmula aceptable.

En segundo lugar, se plantea la fórmula del gobierno metropolitano a dos niveles, que combina la metropolización con la participación política. Esta experiencia ha sido calificada como el prototipo deseable por la Conferencia de Areas Metropolitanas que se celebró en Toronto en 1967 y donde se estudiaron todas las experiencias de Areas Metropolitanas del mundo.

Conforme a esta fórmula de gobierno a dos niveles, los gobiernos locales en pequeñas áreas territoriales permanecen, y se crea, además, un nuevo gobierno metropolitano, como nuevo escalón a nivel de toda el área metropolitana. Esta es la fórmula concreta que se aplicó en Londres, París, Tokio y Toronto. Si se quiere, se trata de una especie de Federación de Municipios en la cual se produce una división de funciones, entre los aspectos que pertenecen a un régimen estrictamente local, para las pequeñas colectividades locales, con competencia en los aspectos esencialmente locales; y luego los que pertenecen al nuevo nivel de gobierno metropolitano, con competencias metropolitanas. Esta fórmula del gobierno a dos niveles, es la que permite conciliar, la metropolización con la representatividad y participación política, es decir, con la descentralización política que es la otra base de la reforma, que queremos plantear.

### *c. La descentralización política del régimen de Caracas*

En efecto, no solo tenemos que regionalizar el gobierno de la Región Capital y metropolizar el gobierno y administración del Area Metropolitana de Caracas, sino que paralelamente tenemos que establecer un sistema de descentralización política en la ciudad. Este segundo aspecto, también exige que formulemos algunas premisas para luego analizar las fórmulas posibles.

En efecto, ante todo se plantea la necesidad de hacer más representativos los poderes o niveles locales o municipales. A medida que se ascienda o concentre como resultado de la regionalización y metropolización, debe descenderse en materia de poder político, local y municipal, si es que se quiere que el Municipio sea, conforme lo define el artículo 25 de la Constitución, la unidad política, primaria y autónoma, dentro de la organización nacional. Si realmente debe ser esa unidad política, primaria y autónoma dentro de la organización nacional, se tiene que descender el Municipio para acercarlo a la comunidad, como ha sucedido en el antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda que se dividió en cuatro municipios.

Para concebir una fórmula tendiente a lograr la descentralización política tanto en el Area Metropolitana de Caracas, como en las otras cuatro grandes áreas territoriales que conforman la Región Capital, es necesario conciliar, precisamente, la regionalización y metropolización con la descentralización política, mediante, la creación de mu-

chas autoridades locales en las áreas, para los asuntos estrictamente locales. Debe desarrollarse, así, un proceso paralelo de centralización regional y metropolitana y de descentralización política local. Para ello resulta necesario delimitar las competencias correspondientes a los tres niveles, de manera de llevar al ámbito regional, las competencias necesariamente regionales; al ámbito metropolitano las competencias necesariamente metropolitanas, como abastecimiento de agua, electricidad, alcantarillado, transporte, planificación urbana, policía; y llevar al nivel local múltiple, constituido muy cerca de las comunidades, las competencias de control administrativo y de mantenimiento.

Imaginémosnos, por ejemplo, como una fórmula de reordenación municipal del Area Metropolitana de Caracas, la creación de un gobierno y administración para toda la gran Area Metropolitana en Caracas, con un Alcalde electo como autoridad ejecutiva y un gran Concejo Municipal Metropolitano, y áreas equivalentes o menores a cada Parroquia del Distrito Federal, y a los Municipios del antiguo Distrito Sucre, por supuesto, con muy pocos Concejales, tres a siete, por ejemplo, para ocuparse de los asuntos estrictamente locales, y promover así, no sólo el auto gobierno sino la participación política.

Por ello, además, sería necesario, llevar aún más hacia abajo el proceso político local, hacia las vecindades o comunidades, estableciendo Juntas Parroquiales con atribuciones propias del ámbito comunal.

## B. Las exigencias de la reforma

Frente a esas bases de reforma antes comentadas, la exigencia fundamental para su realización está en combinar la regionalización y la metropolitanización de la capital, con la descentralización política y con el régimen de capitalidad, porque Caracas, no sólo es un Area Metropolitana, sino la capital de la República.

### a. *La regionalización política de la capital*

Ante todo, la Región Capital debe conformarse como una sola unidad político-administrativa, con autonomía dentro de nuestro régimen federal. Como se dijo, habría dos fórmulas para ello: o hacer de toda la Región Capital un Distrito Federal, con régimen particular; o hacer de la misma un solo Estado, llámese Estado Miranda o Estado Caracas.

En todo caso, esta nueva entidad tendría un sistema de gobierno con un órgano ejecutivo, un Gobernador de la Entidad, y un Organismo Legislativo, cuyos miembros serían electos por votación popular.

### a'. *La opción por la fórmula del Distrito Federal*

Si se opta por la fórmula del Distrito Federal para el régimen de toda la Región Capital, habría que fusionar el Estado Miranda al Distrito Federal mediante un convenio aprobado por el Senado y la Asamblea Legislativa de dicho Estado, conforme se prevé en el artículo 10

de la Constitución. En esta forma, para la organización político-administrativa de este nuevo Distrito Federal, la Ley Orgánica del mismo que prevé la Constitución (Art. 12) da toda la libertad necesaria al Legislador Nacional para establecerlo y regularlo, y para establecer un régimen de descentralización política y administrativa de gran aliento.

Esta Ley podría prever que el Gobernador del Distrito Federal siga siendo designado por el Presidente de la República conforme a la peculiaridad que en los Estados Federales tiene la sede de los Poderes Nacionales, y que la Asamblea Legislativa de todo el Distrito, se elija por votación universal secreta y directa, mediante un sistema combinado de elección de Diputados regionales: un número de ellos por representación proporcional en toda el área, y otro número, por elección uninominal o quasinominal en cada una de las cinco grandes entidades multimunicipales en las cuales ha de dividirse el futuro Distrito Federal (equivalente a la Región Capital).

La Constitución exige que en la Ley Orgánica se deje a salvo la autonomía municipal, y ello se haría en esas cinco grandes áreas territoriales que formarían ese nuevo Distrito Federal: el Area Metropolitana de Caracas en el Gran Valle del Avila; el Litoral Central; los Valles del Tuy; el Valle Guarenas-Guatire y el área de Barlovento. En cada una de esas cinco áreas; como se verá, se establecería un sistema de gobierno municipal, a dos niveles, con entera autonomía.

b'. *La opción por la fórmula de un Estado Miranda o Estado Caracas*

La otra opción para establecer un régimen único, de carácter político-administrativo para toda el área que hoy conforma la Región Capital, sería mediante la estructuración, en ella, de un nuevo Estado dentro de la división político-territorial de la República, llámese Estado Miranda o Estado Caracas, y que tenga el régimen de autonomía de los Estados que prevé la Constitución en sus artículos 16 y siguientes.

Esta fórmula, sin embargo, exigiría, ante todo, de una Enmienda Constitucional, para eliminar el Distrito Federal que es creación del Texto Fundamental (Art. 21), y poder configurar la nueva entidad estatal. Pero además, exigiría una transformación radical del régimen general de los Estados de nuestra Federación.

La forma federal del Estado Venezolano ha sufrido de una carga centralista que ha conspirado contra la autonomía de los Estados. Por ello señalábamos que pensar en la fórmula de un Estado, para organizar la Región Capital, implicaba, además, transformar, en general, en toda la República el régimen de los Estados para hacerlos verdaderas entidades políticas descentralizadas, y exigía también, que se pusiera en marcha un proceso de descentralización de competencias nacionales hacia los mismos, en los términos que autoriza el artículo 137 de la Constitución, lo que como se ha dicho, se ha iniciado a partir de 1989.

Sólo en esa forma, el Gobernador del nuevo Estado podría ser electo, por votación popular, y la Asamblea Legislativa del mismo, cuyos miembros serían también electos en la forma antes indicada, tendrían funciones que ejercer.

*c'. El abandono de la fórmula del Estado Vargas*

La ausencia de autonomía de las comunidades del antiguo Departamento Vargas del Distrito Federal, había provocado la búsqueda de una autonomía política para el mismo, y como fórmula se habían señalado dos: la creación de un Municipio en dicho Departamento, o la creación en dicho territorio de un nuevo Estado: el Estado Vargas. La primera fórmula fue la seguida en 1986, con la creación del Municipio Vargas.

Como alternativa para la autonomía del antiguo Departamento Vargas también se había planteado otra idea, y fue la creación de un nuevo Estado Vargas, lo cual ha adquirido fuerza política en todas las comunidades del Litoral Central, hasta el punto de constituirse en una idea fuerza respecto de la cual hay consenso en los partidos políticos y en las organizaciones representativas de grupos de interés. Sin embargo, pensamos que un nuevo Estado Vargas, creado en el territorio del actual Municipio Vargas, rompería las exigencias de regionalización a la cual nos referíamos anteriormente. Debe quedar claro que el régimen de Caracas, al estar situado en la Región Capital, exige darle una solución institucional a toda la Región Capital, como la que hemos señalado, por lo cual la idea de crear un Estado Vargas, debería quedar totalmente descartada.

Sin embargo, la misma propuesta aislada de crear un Estado Vargas requeriría solucionar otros problemas previamente, entre ellos, el planteamiento constitucional relativo a determinar, cómo se crea un nuevo Estado en el régimen de la Constitución de 1961. En efecto, la Constitución vigente partió del supuesto de que existían 20 Estados y no previó la posibilidad de creación de nuevos Estados, salvo por la vía de la transformación de Territorios Federales en Estados, conforme al artículo 13 del Texto, lo que ocurrió con los Estados Amazonas y Delta Amacuro.

La creación de un nuevo Estado fuera de los Territorios Federales, implicaría quitarle territorio a alguna entidad territorial; si se trata de las otras entidades político-territoriales, los Estados o el Distrito Federal, la forma de crear un nuevo Estado con parte de sus territorios no está regulada en la Constitución. Esta prevé, en su efecto, en su artículo 10, la posibilidad de cesiones de territorios entre Estados, y entre un Estado y el Distrito Federal. Con la creación de un Estado Vargas, como el proyectado, no habría cesión territorial, porque el Distrito Federal no cedería territorio a ningún ente territorial preexistente, y no podría ceder territorio a una nueva entidad que se crearía por Ley, creando un nuevo Estado en un área territorial, que es de otro Estado o del Distrito Federal. Por ello, estimamos que la

Constitución no prevé la posibilidad ni la forma de crear en nuestra organización territorial, un nuevo Estado, en parte del territorio de otro Estado, o del Distrito Federal.

Sin embargo, este escollo tendría solución, pues ese sería un auténtico campo de una Enmienda Constitucional, que tendría que reformular completamente el régimen de la Capital.

b. *La metropolitanización de la Capital y la autonomía municipal dentro de la Región Capital*

La segunda exigencia de la reforma planteada, además de la regionalización política de la Capital, está en la metropolitanización de Caracas y en el establecimiento de la autonomía municipal en toda la nueva entidad regional.

En efecto, hemos señalado que todo el territorio que se compone ahora por la Región Capital (Distrito Federal y Estado Miranda) debe dividirse en cinco áreas municipales, con gobierno local autónomo, y una de ellas debe ser el Area Metropolitana de Caracas.

a'. *La autoridad municipal en las cinco áreas territoriales de la Región Capital*

En efecto, estas cinco áreas serían las siguientes, ya mencionadas: el Litoral Central; el Gran Valle del Avila; los Valles del Tuy; el Valle Guarenas-Guatire y el área de Barlovento.

En cada una de esas áreas territoriales, debe garantizarse la autonomía municipal, y establecerse un gobierno local a cargo de autoridades ejecutivas y legislativas. Así en cada una de ellas habría un Alcalde, electo por votación popular, como autoridad ejecutiva; y Concejos Municipales, cuyos miembros también serían electos por votación universal, directa y secreta.

En todo caso, como se ha dicho, una de esas cinco áreas territoriales municipales mayores sería el Area Metropolitana de Caracas, compuesta por el Municipio Libertador y parte del Municipio Vargas del Distrito Federal y por los Municipios Sucre, Chacao, Baruta, El Hatillo, Los Salias, y Carrizal y parte del Municipio Guaicaipuro del Estado Miranda. La integración necesaria e indispensable de esta área en una sola entidad municipal, es esencial en el régimen de gobierno y administración de Caracas, bajo el signo de la metropolitanización.

b'. *El gobierno único municipal para el Area Metropolitana de Caracas*

En efecto, para la metropolitanización del régimen de Caracas debe crearse, ante todo, una entidad metropolitana, que con la debida autoridad municipal y administrativa gobierne y administre toda el Area Metropolitana y, en particular, de inmediato, todo lo que es, actualmente el Municipio Libertador del Distrito Federal y parte de su Municipio Vargas y en el Estado Miranda, sus municipios Sucre, Chacao,

Baruta, El Hatillo, Carrizal y Los Salias, y parte de su Municipio Guaicaipuro.

Esta entidad metropolitana como se dijo, deben ser una autoridad político-territorial municipal descentralizada, con autonomía y poder local. Para ello, tiene que estar formada por autoridades electas, ejecutiva y legislativa. Como se dijo, tiene que tener una autoridad ejecutiva unipersonal, un Alcalde, electo por votación popular; y un órgano colegiado, electo, es decir, con un Concejo metropolitano de carácter deliberante, legislativo y de un control, sin funciones administrativas.

En este Concejo Metropolitano, eventualmente podría haber representantes del Poder Nacional, sin voto, para conciliar la metropolitización y la descentralización político-territorial, con la capitalidad. No olvidemos que la existencia de la Capital plantea, y ha planteado en la historia institucional de todos los países, la necesidad de estructurar un régimen especial para la capital. En algunos casos se ha creado una entidad sin autonomía local, y en la mayoría de las capitales se han estructurado sistemas intermedios, donde la autonomía local se limita con una interferencia del Poder Nacional por el hecho de tener, este, su sede en la capital. En algunos sistemas federales, por ejemplo, el Distrito Federal, no tenía autonomía local, como era el caso del Distrito de Columbia en los EE.UU., donde la legislación del Distrito la dictaba el Congreso de la Unión, y donde la autoridad ejecutiva y administrativa del Distrito, la ejercía el Presidente de los Estados Unidos. En otros casos se estableció un sistema intermedio, como había sido tradicionalmente el de Venezuela y el que tenía Río de Janeiro, formado por un Gobernador designado por el Presidente de la República, y un Concejo Municipal electo. Sin embargo, en otros casos, la Autoridad Metropolitana o Regional no tenía autonomía local. Por ejemplo, París tuvo un sistema de múltiples consejos electos a nivel local, pero no en el Gran París, hasta la década de los ochenta cuando por primera vez en cien años se eligió un Alcalde de París, por sufragio universal, y cuya modificación ha originado una polémica política de gran importancia.

Por tanto, una forma de conciliar la metropolitización y descentralización con la capitalidad en Caracas sería, no el sacrificio de la elección del Alcalde de la ciudad y de los Concejales, sino ubicar, en un Concejo Metropolitano electo, con competencias muy claramente determinadas, con voz pero sin voto, algunos representantes del Poder Nacional.

*c. La descentralización y participación política  
en la Región Capital y en Caracas*

La democracia participativa, que es una de las exigencias de perfeccionamiento de nuestro régimen democrático, no puede hacerse realidad, sin una descentralización política de manera que se acerque la autoridad local a los ciudadanos. Por ello, la reforma propuesta con-

lleva a una multiplicación de autoridades locales en áreas territoriales reducidas, con competencias municipales, bien delimitadas.

a'. *La multiplicación de autoridades locales menores*

En efecto, además de la regionalización de Caracas, también se plantea, como exigencia de reforma, la descentralización y participación política en la Capital, y en toda la futura entidad política de la Región Capital, lo que conduce a lo mencionado anteriormente: a la multiplicación de las autoridades locales que deberían funcionar en el Area Metropolitana y en las cuatro restantes grandes áreas municipales. Tenemos que crear, así, muchos Municipios, en todo el territorio de las mencionadas cinco grandes áreas, de manera que cada comunidad tenga su autoridad municipal, unipersonal y colegiada, estas sí, integradas por un número reducido de miembros, de 3 a 7 personas que se ocupen de los aspectos estrictamente locales, en áreas territoriales pequeñas.

b'. *Los gobiernos locales menores en el Area Metropolitana de Caracas y el Litoral Central*

En esta forma, por ejemplo, en el Area Metropolitana de Caracas, integrado por el Gran Valle del Avila, además de la Autoridad Municipal Metropolitana: el Alcalde de Caracas y el Concejo Municipal de toda el área, su territorio se dividiría en pequeñas demarcaciones territoriales, con autonomía municipal y competencias para asuntos estrictamente locales.

Esto ya se ha hecho en lo que era el antiguo Distrito Sucre del Estado Miranda. Por ello, en el actual Municipio Libertador, algunas parroquias del Valle de Caracas, como La Pastora o La Candelaria podrían configurar estas autoridades municipales electas en forma uninominal en sus respectivos territorios. Otras Parroquias, deberían, a su vez, ser subdivididas en varias entidades municipales menores, como sucedería con la Parroquia Sucre, o El Recreo, por ejemplo, cada una con su autoridad local electa.

En todas estas pequeñas áreas locales, existirían las autoridades municipales electas, y entre ellas y la Autoridad Municipal Metropolitana, tendría que establecerse una sabia distribución de competencias que permitan conciliar el proceso de metropolización con el de la descentralización, dentro de un sistema eficiente de prestación de servicios públicos y de mantenimiento, para mejorar la calidad de la vida.

En el mismo sentido debería operar la reforma en el Litoral Central. Además de la Autoridad Municipal global para toda el área del Litoral, integrada por el Alcalde y el Concejo Municipal del Municipio Vargas, deberían estructurarse múltiples autoridades locales menores, para los asuntos estrictamente locales o comunales, en las diversas localidades del área: Carayaca, Catia La Mar, Maiquetía, La Guaira, Macuto, Caraballeda, Naiguatá, y otra para el resto oriental de la costa.

### 3. LA IMPLEMENTACION DE LA REFORMA

---

La reforma propuesta, como se puede observar, forma un todo integral, pues busca el reordenamiento institucional de toda la Región Capital, y dentro de ella, de las cinco grandes áreas territoriales que la conforman: el Área Metropolitana de Caracas, el Litoral Central, los Valles del Tuy, el Valle Guarenas-Guatire y el área de Barlovento. El problema de Caracas y su área de influencia, no puede solucionarse efectivamente con fórmulas de coordinación sino de integración política. Aquellas, en todo caso, no son descartables, pero sólo pueden considerarse como provisionales, para el logro del objetivo general: estructurar un único gobierno para la Región Capital y en el caso de Caracas, un único gobierno municipal para su área metropolitana.

Todas las reformas legislativas que se hagan, por tanto, deben tender a visibilizar los objetivos generales y no obstaculizarlos.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad institucional de la reforma de Caracas, debemos constatar, ante todo, lo que prevé, en esta materia la Constitución de 1961. Esta establece, en primer lugar, que Caracas es la Capital de la República (Art 11): en segundo lugar, prevé la existencia de un Distrito Federal, como sede de los Poderes Nacionales (Art. 12); y en tercer lugar, prevé que en el Área Metropolitana existen diversas jurisdicciones que pueden ser coordinadas mediante una Ley especial (Art. 11).

Ahora bien, frente a esta realidad institucional, crear una Región Capital como entidad político-territorial y establecer una entidad metropolitana, con unas características totalmente distintas a la actual, como las que hemos mencionado, exige reformar el sistema institucional y enmendar la Constitución para hacer posible la mencionada conciliación, entre la regionalización y metropolitanización de la capital, con la descentralización política y la capitalidad.

Además de una Enmienda Constitucional, resultaría indispensable modificar sustancialmente al menos, dos leyes: la Ley Orgánica del Distrito Federal y la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Ante esta situación, sin duda, la reforma propuesta puede realizarse teniendo en cuenta dos variables: una de largo plazo y otra de corto plazo.

#### A. Las reformas de largo plazo

Sin duda, pueden considerarse como reformas de largo plazo, las que implican Enmiendas Constitucionales, o las que conllevan un reordenamiento territorial con variación de los límites de las entidades políticas que actúan en la Región Capital: el Distrito Federal y el Estado Miranda.

a. *La creación de la Región Capital como entidad político-territorial*

Hemos señalado que el establecimiento de una sola entidad político-territorial en la Región Capital, con un gobierno único regional, podría realizarse estableciendo un nuevo Distrito Federal en toda la Región o un nuevo Estado Miranda o Caracas, en la misma región.

En efecto, la primera posibilidad sería la de estructurar un nuevo Distrito Federal, pues en definitiva, Venezuela es un Estado Federal, y las Federaciones han dado una experiencia muy rica en el mundo contemporáneo, que debemos asimilar. Pero, por supuesto, se trataría de crear *un nuevo Distrito Federal totalmente distinto al actual*, no sólo en su área territorial, pues abarcaría toda la Región Capital; sino en su organización y sistema político. Del actual, por tanto, sólo conservaría el nombre.

Para lograr que tenga un territorio igual a toda la Región Capital, tendría que producirse la cesión de los territorios pertinentes del Estado Miranda al Distrito Federal. Esta cesión prevista en la Constitución expresamente (Art. 10), exigiría que la misma tenga aprobación del Senado y de la Asamblea Legislativa del Estado Miranda. Pero además de tener un nuevo territorio, el Distrito Federal propuesto tendría también una nueva organización y sistema político. Por tanto, cuando hablamos de un nuevo Distrito Federal, del actual Distrito Federal sólo conservaría el nombre. Esta nueva organización política y administrativa implicaría el establecimiento de un gobierno a tres niveles: un primer nivel regional, a cargo de un Gobernador y una Asamblea Legislativa regional; un segundo nivel, a cargo de cinco autoridades municipales en las cinco áreas en las cuales se dividiría la Región Capital, cada una con un Alcalde y un Concejo Municipal; y un tercer nivel, compuesto, dentro de cada una de las cinco áreas territoriales mencionadas, por muchos gobiernos locales, con un nuevo esquema y división territorial, en los términos que antes hemos comentado.

Para establecer un nuevo Distrito Federal, como ese, con imaginación, no sería necesaria una Enmienda Constitucional, porque la Constitución dispone que existe un Distrito Federal, y dispone la coordinación de jurisdicciones en el Area Metropolitana, que no necesitan ser las actuales, sino que pueden ser las muchas pequeñas jurisdicciones territoriales que pueden existir dentro del nuevo esquema planteado. Sí sería necesaria una cesión territorial, y la reforma de las Leyes Orgánicas del Distrito Federal y de Régimen Municipal.

La otra vía para la reforma institucional de la Región Capital consistiría en la creación de un nuevo Estado: el Estado Caracas o Estado Miranda. Esta fórmula sería más complicada, porque requeriría de una Enmienda Constitucional para eliminar el Distrito Federal y reformar el sistema estatal para darle al nuevo y a los viejos Estados, una realidad distinta, tal como también lo hemos señalado anteriormente.

Por otra parte, quedarían descartadas en todo caso, las fórmulas incompletas, que más bien complicarían el panorama actual, como la fórmula de la creación de un Estado Vargas en el Municipio Vargas del Distrito Federal.

b. *La creación del Area Metropolitana de Caracas como entidad político territorial municipal*

Independientemente de la creación de la Región Capital, como entidad político-territorial, dentro del esquema propuesto, otra reforma de largo plazo, sería la creación del Area Metropolitana de Caracas como nueva entidad político-territorial municipal.

Hemos señalado que el Area Metropolitana de Caracas está formada por parte, del territorio del Distrito Federal y parte del territorio del Estado Miranda, a cargo, actualmente de autoridades distintas reguladas por leyes diferentes. Hacer de todo ese territorio una sola entidad, exigiría la modificación de los límites territoriales del Estado Miranda y del Distrito Federal, mediante cesiones territoriales aprobadas por el Senado y la Asamblea Legislativa del Estado Miranda.

## B. Las reformas de corto plazo

Con vistas a la reforma global propuesta, pueden efectuarse reformas en el corto plazo para preparar el esquema general a largo plazo.

Estas reformas se harían simultáneamente en la Ley Orgánica del Distrito Federal, y exigirían la sanción de una nueva ley: la Ley de Coordinación de las jurisdicciones que actúan en el Area Metropolitana de Caracas.

Además, tendrían que reformarse las leyes de Régimen Municipal y de División Territorial del Estado Miranda por su Asamblea Legislativa.

a. *La reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal*

En 1968 la Ley Orgánica del Distrito Federal se reformó conforme a los siguientes criterios:

1. El establecimiento de una autoridad territorial única para todo el actual Distrito Federal, compuesta por un Gobernador, designado por el Presidente de la República, y una autoridad Legislativa que es el Congreso de la República.

2. La división político-territorial del Distrito Federal en dos Municipios: uno ubicado en el Litoral Central, en casi todo lo que formaba parte del Departamento Vargas y otro en el Valle del Avila, en lo que era el Departamento Libertador, y en parte del antiguo Departamento Vargas (parte de la Parroquia Carayaca).

Cada uno de esos Municipios, Libertador y Vargas, está gobernado por autoridades municipales ejecutivas y legislativas, a cargo, respectivamente, de un Alcalde, electo por votación popular, y un Concejo

Municipal, también electo por votación popular mediante un sistema mixto de representación proporcional y uninominal. Los Concejos Municipales no tienen funciones administrativas.

Ahora bien en el futuro cada uno de los dos Municipios que conforman el Distrito Federal, se debe dividir a su vez en múltiples autoridades locales menores, o nuevos Municipios colegiados, integrados por un Alcalde y un Concejo con número reducido de miembros entre 3 a 7 según la población o territorio, electos por votación popular en forma uninominal.

Esta división político-territorial exigiría un estudio de carácter poblacional, físico y cultural, de manera que las áreas territoriales que se establezcan respondan a la realidad actual y futura de crecimiento de las comunidades, así como a la identificación de la población con el área que ocupan.

Para el funcionamiento de este sistema institucional a tres niveles: el nivel superior del Distrito, y los dos niveles municipales metropolitanos, y los múltiples niveles locales menores, debe regularse una sabia distribución de competencias, de manera que cada área territorial tenga sus competencias apropiadas: las áreas territoriales menores en los asuntos estrictamente locales, los dos Municipios en los asuntos metropolitanos, y el área general, en las competencias globales del territorio del Distrito.

Dentro de esa distribución de competencias deben merecer especial atención, las competencias tributarias y la distribución de recursos públicos.

#### b. *La reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal debe ser reformada de manera que permita el establecimiento de un régimen municipal especial y específico para el Estado Miranda, en virtud de encontrarse, en su territorio, parte de la Capital de la República.

Esta reforma debería permitir la posibilidad del establecimiento de un gobierno municipal a dos niveles, de manera que puedan integrarse las diversas autoridades municipales en el Estado, coordinables a los efectos del Área Metropolitana de Caracas. No se olvide que la Ley Orgánica es excesivamente uniformizante y no permite su variación mediante las leyes estatales. En esta forma, al permitirse un régimen específico para el Estado Miranda, se establecería un sistema municipal por la Asamblea Legislativa del Estado que seguiría las líneas de la reforma que hemos señalado, incluyendo la posibilidad de autoridades locales ejecutivas, los Alcaldes, para las divisiones Municipales del primer nivel territorial.

c. *La reforma de las Leyes de División Territorial y de Régimen Municipal del Estado Miranda*

En virtud de la reforma señalada de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Asamblea Legislativa del Estado Miranda tendría que reformar su Ley de División Territorial y su Ley de Régimen Municipal, conforme a los siguientes criterios:

1. La división político-territorial del Estado se haría en un sistema municipal de dos niveles:

Un primer nivel, integrado por cuatro áreas territoriales a cargo de autoridades municipales ejecutivas y legislativas, es decir, Alcaldes y Concejos Municipales, electos ambos por votación popular. Los Concejos Municipales no tendrán funciones administrativas. Este primer nivel municipal, se establecería en las siguientes cuatro grandes áreas: *la Primera*, en el territorio del antiguo Distrito Sucre y parte del antiguo Distrito Guaicaipuro, en el Gran Valle del Avila; *la Segunda* en los Valles del Tuy, en los antiguos Distritos Urdaneta, Lander, Paz Castillo, Independencia y parte del antiguo Guaicaipuro; *la Tercera*, en el Valle Guarenas-Guatire, en los antiguos Distritos Plaza y Zamora; y *la Cuarta*, en el área de Barlovento, en antiguos Distritos Brion, Acevedo y Páez.

Un segundo nivel municipal, estaría formado por múltiples autoridades locales en áreas territoriales reducidas, dentro de cada una de las cuatro áreas municipales antes mencionadas, a cargo de autoridades Municipales, Alcalde y Concejos, integrados por un número reducido de miembros (3 a 7) electos por votación popular.

La Ley de Régimen Municipal del Estado, conforme a lo que establezca la Ley Nacional, debe prever una sabia distribución de competencias entre los dos niveles municipales antes mencionados, de manera que en el nivel menor, queden los asuntos de estricto carácter local o comunal.

Dentro de estas regulaciones, deben preverse también, normas de distribución de competencias tributarias y de los recursos financieros del Estado en las diversas autoridades locales.

d. *La sanción de una Ley de Coordinación de jurisdicción en el Area Metropolitana de Caracas*

El Area Metropolitana de Caracas, conforme a lo mencionado anteriormente, estaría formada por lo que actualmente es el Municipio Libertador del Distrito Federal, y Municipios de los antiguos Distritos Sucre y Guaicaipuro del Estado Miranda. La Ley establecería un sistema institucional del Area Metropolitana.

Además la mencionada Ley debería establecer el sistema de coordinación de estas autoridades municipales con el Poder Nacional.

### C. **Apreciación general**

Caracas, sin duda, necesita de una urgente reforma institucional para mejorar la calidad de la vida de sus habitantes y poder controlar su crecimiento. Con el régimen institucional que tiene, que data del siglo pasado, seguirá siendo una ciudad importante y seguirá provocando la frustración de todos los que de la mejor buena fé, pretendan gobernarla.

Por ello, es urgente la estructuración de un sistema nuevo de gobierno de la capital que permita atender las tres exigencias políticas contemporáneas de la ciudad: la regionalización de la Región Capital; la metropolización política del Area Metropolitana de Caracas; y la descentralización y participación políticas en los diversos ámbitos municipales.

Sin embargo, por supuesto, una reforma institucional de una gran ciudad, no es fácil. Requiere, no sólo de una claridad de objetivos despojados del inmediateísmo político-partidista, sino de una gran voluntad política de llevarla a cabo. En nuestro país, esta voluntad política está ligada al consenso. Una reforma de la envergadura de la propuesta, no puede realizarse sin el consenso de todas las fuerzas políticas de importancia en la vida nacional.

Pero además, una reforma como la esbozada requiere de estudios e investigaciones que rebasan lo jurídico. No se trata, sólo, de hacer leyes o de reformar otras, sino que exige estudios poblacionales, geográficos, ambientales, urbanos y económicos que deben estar a la base de la implementación de la reforma. De resto, corremos el riesgo de caer en la improvisación y, como consecuencia, de complicar aún más el panorama institucional de la capital.



---

## VII. EL RÉGIMEN DE LOS TERRITORIOS Y DEPENDENCIAS FEDERALES

---

Además de los Estados y del Distrito Federal, como se ha dicho, la Constitución establece que a los fines de la organización política de la República, ésta se divide en los Territorios Federales y las Dependencias Federales (Art. 9).

Por tanto, en el texto constitucional vigente, son entidades político-territoriales, tanto los Estados y el Distrito Federal, como los Territorios Federales y las Dependencias Federales, no teniendo estas últimas ningún carácter transitorio. Sobre su régimen, la Constitución se limita a establecer que los Territorios Federales serán organizados por leyes orgánicas, en las cuales deberá dejarse a salvo la autonomía municipal (Art. 12). En cuanto a las Dependencias Federales, la Constitución en cambio sólo establece que su régimen y administración serán establecidos por la Ley (Art. 14)<sup>1</sup>.

Por otra parte, el artículo 136, ordinal 6º, atribuye al Poder Nacional “la organización y régimen de los Territorios y Dependencias Federales”, correspondiendo al Congreso legislar sobre ese particular (Art. 139). Además el artículo 190, ordinal 17, atribuye al Presidente de la República la facultad de “nombrar y remover los Gobernadores de los Territorios Federales”. Por último, el artículo 229 prevé la participación de los Territorios Federales en el Situado Constitucional.

De acuerdo a estas normas, sin duda, los Territorios Federales y las Dependencias Federales, se configuran como divisiones peculiares del territorio nacional, con fisonomía constitucional propia.

Es cierto que los Territorios Federales, de acuerdo al artículo 13 de la Constitución, por Ley especial pueden adquirir la categoría de Estado, asignándosele la totalidad o una parte de la superficie del Territorio respectivo; como sucedió en 1990 y 1991 con los antiguos Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro; sin embargo, si se establecieran de nuevo algunos Territorios Federales, correspondería a la Ley Orgánica establecer su régimen de organización, en el cual debe dejarse a salvo la autonomía municipal. Constitucionalmente, por tanto, los Territorios Federales en cuanto a su

---

1. Sobre este régimen véase Allan R. Brewer-Carías. “El Régimen de los Territorios y Dependencias Federales”, en *Revista de Derecho Público*, N° 18. Caracas, abril-junio 1984, pp. 85 y ss.

régimen de organización, estarían en el mismo nivel que el Distrito Federal.

En cuanto a las Dependencias Federales, la Constitución remite a la Ley para el establecimiento de su régimen y administración y en ella, incluso, se podría prever un régimen municipal. El principio de que las Dependencias Federales podían adquirir la categoría de Territorios Federales, tal como se estableció en las Constituciones a partir de 1925, desapareció del texto actual, por lo que nada autoriza, en el régimen constitucional vigente, a pensar que las Dependencias Federales tienen un *status* transitorio y que puedan ser transformadas en Territorios Federales por ley. Ello no es posible, constitucionalmente hablando.

En todo caso, el régimen de los Territorios Federales, que era el aplicable a los Territorios Amazonas y Delta Amacuro antes de que fueran transformados en Estados, estaba establecido en la Ley Orgánica de los Territorios Federales de 1948, reformada parcialmente en 1984 en forma evidentemente imperfecta<sup>2</sup>; y el régimen de las Dependencias Federales constituidas básicamente por las islas situadas en el mar territorial y en la plataforma continental, está establecido en la Ley Orgánica de las Dependencias Federales de 1938<sup>3</sup>.

## 1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES Y LEGISLATIVOS DE LOS TERRITORIOS FEDERALES

---

El antecedente constitucional de los Territorios Federales puede encontrarse en la reforma constitucional de 1858, en la cual, aun cuando conservó la división del territorio de la República en "Provincias, cantones y parroquias" (Art. 3), se incorporó una norma, la del artículo 4, que reguló los "territorios despoblados que se destinan a colonias y los ocupados por tribus indígenas", estableciendo que los mismos podían "ser separados de las provincias a que pertenezcan, por los Congresos constitucionales y regidos por leyes especiales".

Hasta esa fecha, algunos territorios habían sido objeto de un régimen especial, y particularmente eso sucedió con el territorio conocido como Río Negro, que por Decreto 2, de junio de 1856, se había organizado como Provincia de Amazonas, estableciéndose un régimen especial<sup>4</sup>.

La disposición de la Constitución de 1858 desapareció de la Sección relativa al Territorio en la Constitución Federal de 1864, que dividió el Territorio en Estados, pero en su lugar, se incorporó en ésta, entre las atribuciones de la Legislatura, la de "establecer con

---

2. Véase en *Gaceta Oficial* N° 22.720 de 16-9-48 y N° 3.404 Extraordinaria de 18-7-84.

3. Véase en *Gaceta Oficial* N° 19.624 de 20-7-83.

4. Véase en *Recopilación de Leyes y Decretos Reglamentarios de Venezuela*, Tomo XVII, Caracas, 1944, p. 186.

la denominación de Territorios el régimen especial con que deben existir temporalmente regiones despobladas o habitadas por indígenas no civilizados. Tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión". Esta norma se conservó en la Constitución de 1874 (Art. 43, Ord. 22) y en ésta se agregó entre las Bases de la Unión como obligación de los Estados, la de "dejar al Gobierno de la Unión la libre administración de los Territorios Amazonas y Goagira, hasta que puedan optar a la categoría de Estados" (Art. 13, Ord. 20).

Ahora bien, fue precisamente con base en la Constitución de 1864 que se organizó el primer Territorio en el país, el Amazonas, el 27 de julio de 1864, cuya Ley de organización se dictó posteriormente, el 21 de octubre de 1873<sup>5</sup>, reformada luego, por Decreto de 11 de febrero de 1876<sup>6</sup>. Estos instrumentos se reformaron posteriormente por el Código Orgánico de los Territorios Alto Orinoco y Amazonas de 10 de diciembre de 1880, con motivo de la división del Territorio Amazonas<sup>7</sup>.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1864, se creó también, en 1871, el Territorio Federal Colón que abarcó las Islas del Mar Caribe<sup>8</sup>, hoy Dependencias Federales, y el Territorio Federal Mariño en 1872<sup>9</sup>; bajo la vigencia de la Constitución de 1874 se creó el Territorio Goagira<sup>10</sup>, y el Territorio Federal Tucacas<sup>11</sup>, y un Territorio Federal en el Departamento Maracay del Estado Guzmán Blanco<sup>12</sup>.

En la Constitución de 1881, la división territorial de la República continuó siendo en Estados, terminología adoptada desde 1864, pero sus límites continuaban siendo los de las antiguas Provincias conforme a la Ley de 28 de abril de 1856 (Art. 2°). Sin embargo, en el Título relativo a las Bases de la Unión, al regularse las obligaciones de los Estados de la Federación, se estableció la de dejar al Gobierno de la Federación la administración de los Territorios «Amazonas» y la «Goagira», y la de las Islas que corresponden a la Nación, hasta que sea conveniente elevarlas a otra categoría (Art. 31, Ord. 8°). En esta Constitución de 1881, en todo caso se continuó atribuyendo a la Legislatura Nacional competencia para "establecer, con la denominación de Territorios, el régimen especial con que deben existir regiones despobladas de indígenas no reducidos o civilizados. Tales territorios dependerán inmediatamente del Ejecutivo de la Unión" (Art. 43, Ord. 22).

Con base en la Constitución de 1881 se organizó en ese mismo año el Territorio Federal Yuruary que forma hoy parte del Estado Bo-

5. *Idem.*, pp. 185 y 182.

6. *Ibidem.*, p. 176.

7. *Ibidem.*, pp. 146 y ss.

8. Decreto de 22-8-71, *Idem.*, p. 209.

9. Decreto de 3-9-72, *Ibidem.*, p. 327.

10. Decreto de 25-8-74, *Ibidem.*, p. 305.

11. Decreto de 24-3-79, *Ibidem.*, p. 331.

12. Decreto de 12-3-79, *Ibidem.*, p. 309.

lívar<sup>13</sup>; se creó el Territorio Federal Caura en 1882, en parte de lo que hoy es el Estado Bolívar<sup>14</sup>, y se dictó el Código Orgánico de los Territorios Federales Yuruary, El Caura, La Goagira, Colón, Alto Orinoco y Amazonas de 23-8-1882 que incorporó y reformó los respectivos Decretos anteriores y estableció disposiciones comunes a ellos<sup>15</sup>. Asimismo, bajo la vigencia de la Constitución de 1881 se creó, en 1882, el Territorio Federal Armisticio<sup>16</sup>, en parte de lo que hoy es el Estado Táchira; y asimismo, en 1884, se creó el Territorio Federal Delta Amacuro<sup>17</sup>.

En la Constitución de 1893 se eliminó la posibilidad de que los Territorios se establecieran por ley, estableciéndose directamente en el texto la existencia de dos Territorios: Colón y Amazonas, tal como ya estaban regulados legislativamente, pues los otros habían sido eliminados. Por ello, en las Bases de la Unión, los Estados se obligaron "a dejar al Gobierno de la Unión la libre administración de los Territorios Colón y Amazonas. Los Territorios Delta y Goagira se reincorporarán a los Estados a que pertenecían antes de ser erigidos en Territorios" (Art. 13, Ord. 8º). Asimismo, entre las atribuciones del Congreso de los Estados Unidos de Venezuela se reguló, sólo, la de "establecer el régimen especial de administración aplicable a los Territorios Colón y Amazonas" (Art. 44, Ord. 21).

Con posterioridad a la vigencia de la Constitución de 1893 se dictó el Decreto de la Organización del Territorio Federal Amazonas<sup>18</sup> en el cual habían sido, de nuevo, refundidos los Territorios Alto Orinoco y Amazonas<sup>19</sup> y el Decreto de 4 de julio de 1895, sobre organización del Territorio Colón<sup>20</sup>. El Territorio Delta Amacuro, eliminado en 1883, se restableció en 1901<sup>21</sup>; y el Territorio Federal Yuruary, que había sido eliminado en 1891, se restableció en 1900<sup>22</sup>, habiéndose dictado su Código Orgánico el 20 de febrero de 1901<sup>23</sup>.

Por tanto, para el momento de promulgarse la Constitución de 1901, existían cuatro Territorios Federales: Amazonas, Delta Amacuro, Colón y Yuruary.

En la Constitución de 1901, se comenzó a denominar los Territorios como Territorios Federales y aun cuando se continuó con el mismo esquema de regulación se introdujeron las siguientes variantes:

En primer lugar, se precisó que los límites de los Estados continuaban siendo los de las antiguas Provincias conforme a la Ley de abril de 1856 sobre División Territorial, "con las alteraciones que resulten por la creación del Distrito y Territorios Federales" (Art.

13. Decreto de 3-9-81, *Ibidem*, p. 367.

14. Decreto de 9-2-82, *Ibidem*, p.203.

15. *Ibidem*, pp. 97 y ss.

16. *Ibidem*, p. 196.

17. Decreto 27-2-84, *Ibidem*, p. 91.

18. Decreto 23-10-93, *Ibidem*, p. 91.

19. Decreto 21-10-93, *Ibidem*, p. 236.

20. Decreto 4-7-95, *Ibidem*, p. 210.

21. Decretos de 21-10-83, y de 26-4-1901, *Ibidem*, pp. 236 y 302.

22. Decretos de 31-7-91 y de 15-12-1900 en *Ibidem*, pp. 353 y 352.

23. *Ibidem*, p 341.

3); en segundo lugar, se estableció entre las obligaciones de los Estados derivadas de las Bases de la Unión, la de "dejar al Gobierno de la Unión la libre administración de los Territorios Federales Yuruari, Colón, Amazonas y Delta Amacuro, los que podrán reincorporarse al Estado de que formaban parte o constituirse en Entidades Federales, llenando en uno u otro caso las formalidades requeridas por la Ley, a que se refiere el artículo 4 de esta Constitución" (Art. 6, Ord. 9º); y en tercer lugar, entre las atribuciones del Congreso, se establecieron dos concernientes a los Territorios Federales: la primera, que atribuyó al Congreso competencia para "dictar la ley constitutiva del Distrito y Territorios Federales y sus respectivas leyes electorales (Art. 54, Ord. 1º), y la segunda, que le atribuyó competencia para "prescribir el procedimiento que ha de observarse para ...llevar a efecto la reintegración de los Territorios a sus respectivos Estados, o su creación en Entidades Federales" (Art. 54, Ord. 30).

En la Constitución de 1904, por primera vez en la historia constitucional se estableció la figura de los Territorios Federales como una división del Territorio de los Estados Unidos de Venezuela (Art. 2), y siguiendo la orientación del texto de 1858, se volvió a incorporar al Título Primero relativo al Territorio, un artículo concerniente a los Territorios Federales, en el cual no sólo se los enumeró sino que se establecieron las condiciones para su transformación en Estados. Dicho artículo, el 4º, dispuso en efecto lo siguiente:

Art. 4º Los Territorios Federales, que serán organizados por leyes especiales, son: Amazonas, Cristóbal Colón, Colón, Delta Amacuro y Yuruari.

*Unico:* Los Territorios Federales pueden optar a la categoría de Estado, siempre que reúnan las condiciones siguientes: 1) Tener, por lo menos, cien mil habitantes; y 2) Comprobar ante el Congreso que están en capacidad de atender al servicio público en todos sus ramos y de cubrir los gastos que éste requiera.

Este texto creó, así, el Territorio Federal Cristóbal Colón con parte del Territorio del Estado Sucre, el cual fue regulado por la Ley Orgánica del Territorio Federal Cristóbal Colón de 16 de mayo de 1905<sup>24</sup>.

En la Constitución de 1909, siguiendo la orientación de la anterior, se estableció con más claridad que los Territorios Federales formaban una división del Territorio de Venezuela junto con los Estados, Secciones, Distritos y Municipios (Art. 3).

Por otra parte, dicho Texto continuó regulando en las Bases de la Unión, la obligación de los Estados de dejarle al Gobierno de la Unión la libre administración de los cinco Territorios mencionados (Art. 7, Ord. 8º) y la atribución del Congreso de "dictar las leyes orgánicas y electorales del Distrito Federal y de los Territorios Federales" (Art. 52, Ord. 3º); y por primera vez atribuyó al Presi-

24. *Ibidem*, p. 225.

dente de los Estados Unidos de Venezuela, la facultad de "Administrar los Territorios Federales de conformidad con sus leyes orgánicas" (Art. 75, Ord. 5°).

En la Constitución de 1909, el régimen constitucional sobre los Territorios Federales quedó exactamente igual al Texto de 1904, con la sola modificación respecto de su enumeración, que quedó reducida a dos: Amazonas y Delta Amacuro (Arts. 9; 12, Ord. 8°; 57, Ord. 4° y 8°, Ord. 5°), tal como existieron hasta su conformación en Estados del mismo nombre, mediante sus respectivas leyes.

En la evolución de la organización territorial del país, sin duda, el Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 marca un hito fundamental, pues en él se establece la división político-territorial del país, tal como la conocemos en la actualidad.

En efecto, el artículo 2° de ese Estatuto dispuso lo siguiente:

Art. 2. El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos, y lo forman los territorios de los Estados, el del Distrito Federal y el de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro, e islas de su pertenencia en el Mar de las Antillas.

En esta forma, el Territorio Nacional quedó dividido a los fines de su organización política, formalmente, en el de los Estados, el Distrito Federal, los Territorios Federales y las islas en el mar de las Antillas, que a partir de la Constitución de 1925 se denominaron Dependencias Federales.

La Constitución de 1914 recogió la misma división política del territorio que el Estatuto Provisional estableció, y la norma del artículo 2 de éste, conformó el artículo 1° de la Constitución de ese año. Se agregó a la normativa constitucional, sin embargo, una disposición adicional sobre las islas, que luego daría origen a la denominación de "Dependencias Federales".

En efecto, en el artículo 5° de la Constitución de 1914, que reguló la organización por Ley de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro, se agregó un párrafo único, con el siguiente texto:

Las islas pertenecientes a la Unión Venezolana en el Mar de las Antillas *dependen* directamente del Ejecutivo Federal para su gobierno y administración, hasta tanto sean pobladas y puedan constituir uno o más Territorios.

La Constitución de 1914 continuó atribuyendo al Congreso la facultad de dictar la Ley Orgánica de los Territorios Federales (Art. 58, Ord. 1°), y al Presidente la facultad de administrarlos (Art. 78, Ord. 5°).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1914 se dictaron las Leyes Orgánicas del Territorio Federal Amazonas de 30 de junio de 1915

y la del Territorio Federal Delta Amacuro de 16 de junio de 1915, reformada al año siguiente <sup>25</sup>.

Este régimen se recogió en la Constitución de 1925, pero con la innovación, en este texto, de haber adquirido fisonomía constitucional propia, las islas del mar de las Antillas, como Dependencias Federales.

En efecto, el artículo 3 de la Constitución de 1961, estableció lo siguiente:

Art. 3º El Territorio Nacional se divide, para los fines de la organización interior política de la República, en el de los Estados, el del Distrito Federal, el de los Territorios Federales y el de las Dependencias Federales.

En cuanto a estas últimas, además, el artículo 10 del Texto de 1925 las definió como las "Islas venezolanas del Mar de las Antillas, excepto Margarita, que constituye el Estado Nueva Esparta". El gobierno y administración de dichas Dependencias, agregó la norma, correspondían directamente al Ejecutivo Federal hasta que la ley las elevara a la categoría de Territorios Federales.

En el texto de 1925, además, se continuó enumerando cuáles eran los Territorios Federales (Amazonas y Delta Amacuro) (Art. 8), disponiendo que sus límites eran los establecidos en ese momento. Además, en la Constitución, los Estados reservaron a la competencia Federal "todo lo relativo a la organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales" (Art. 15, Ord. 11); y se atribuyó al Congreso la facultad de "establecer el régimen especial de administración aplicable a los Territorios Federales" (Art. 78, Ord. 11); y al Presidente de los Estados Unidos de Venezuela, la facultad de "Administrar los Territorios Federales de conformidad con sus Leyes Orgánicas" (Art. 100, Ord. 5).

Este régimen de los Territorios Federales de la Constitución de 1925, que perfeccionó lo establecido en 1914, continuó invariablemente, en su estructura general, en las Constituciones posteriores de 1928, 1929, 1931, 1936, 1945, 1947, 1953. Y durante la vigencia de estos textos, en 1928, 1936 y 1940 se reformaron sucesivamente las Leyes Orgánicas de ambos Territorios Federales, Amazonas y Delta Amacuro <sup>26</sup>.

En la Constitución de 1947, sin embargo, se agregó a dicho régimen constitucional, la previsión de que en los Territorios Federales también debía existir un Poder Municipal que se ejercería por un Concejo Municipal que gozaría de plena autonomía en lo que concierne al régimen económico y administrativo de las Municipalidades (Art. 109). Además, en la Constitución de 1953 se atribuyó en forma expresa al Presidente de la República, la facultad de nombrar los Gobernadores de los Territorios Federales (Art. 108, Ord. 10).

25. *Ibidem*, pp. 70, 260, 265.

26. *Ibidem*, pp. 49, 57, 64, 239, 247, 254.

En la Constitución vigente de 1961, dicho régimen quedó en la siguiente forma:

En primer lugar, se continuó considerando a los Territorios Federales como una división más (junto con los Estados, el Distrito Federal y las Dependencias Federales) del Territorio Nacional, a los fines de su organización política (Art. 9).

En segundo lugar, se dispuso que los Territorios Federales serían organizados por leyes orgánicas, en las cuales debía dejarse a salvo la autonomía municipal (Art. 12), pero se eliminó su enumeración tradicional (Amazonas y Delta Amacuro) que provcnía, invariablemente, del texto constitucional de 1909.

En tercer lugar, se estableció que por ley especial podía darse a un Territorio Federal categoría de Estado, asignándosele la totalidad o una parte de la superficie del Territorio respectivo (Art. 13), eliminándose del texto constitucional la mención de requisitos para dicha conversión, que las Constituciones anteriores exigían.

En cuarto lugar, se reservó al Poder Nacional, "la organización y régimen del Distrito Federal y de los Territorios y Dependencias Federales" (Art. 136, Ord. 6<sup>o</sup>), cuya legislación corresponde al Congreso (Art. 139); y en quinto lugar, se atribuyó al Presidente de la República la facultad de "nombrar y remover los Gobernadores del Distrito Federal y de los Territorios Federales" (Art. 190, Ord. 17).

Hasta 1991, el régimen de los Territorios Federales estaba establecido por la Ley Orgánica de los Territorios Federales de 9 de agosto de 1948<sup>27</sup>, que derogó la Ley Orgánica del Territorio Federal Amazonas de 31 de julio de 1940, y la Ley Orgánica del Territorio Federal Delta Amacuro de 23 de julio de 1940<sup>28</sup>; régimen que se estableció de acuerdo a los principios constitucionales establecidos en la Constitución de 1947. La Ley Orgánica de 1948 fue parcialmente reformada por Ley de 4 de mayo de 1984<sup>29</sup>, reforma que tuvo por objeto única y exclusivamente modificar el artículo 19 en relación al número de los Concejales, y que en forma manifiestamente imperfecta e, incluso, inconveniente, no reformó otras normas de dicha Ley para actualizarlas conforme al texto constitucional de 1961, y a las situaciones políticas posteriores a dicho texto.

En todo caso, la Ley Orgánica de 1948 estableció un régimen común para los dos Territorios Federales (Amazonas y Delta Amacuro), aun cuando específicamente para cada uno estableció sus linderos (Arts. 2 y 5), sus capitales (Arts. 3 y 6) y su división territorial en Departamentos. Así, el Territorio Federal Amazonas se dividía para su régimen político en cuatro Departamentos: Atabapo, Atures, Casiquiare y Río Negro (Art. 4); y el Territorio Federal Delta Amacuro se dividía en tres Departamentos: Tucupita, Pedernales y Antonio Díaz (Art. 7).

27. Véase en *Gaceta Oficial* N<sup>o</sup> 22.270 de 16-9-48.

28. Véase en *Recopilación de Leyes y Decretos Reglamentarios de Venezuela*, Tomo XVII, *cit.*, pp. 64 y 239.

29. Véase en *Gaceta Oficial* N<sup>o</sup> 3.404 Extraordinaria de 18-7-84.

Por otra parte, la Ley Orgánica estableció que la administración de los Territorios correspondía al Presidente de la República (Art. 9), y precisó en su artículo 10, los órganos que ejercían la administración de los Territorios, así:

Art. 10. Cada Territorio tendrá para su administración, un Gobernador de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y un Concejo Municipal que se elegirá de conformidad con la Ley. Cada uno de los Departamentos tendrá un Prefecto y una Junta Comunal.

La Ley Orgánica distinguió, así, entre un Régimen Civil y Político, a cargo del Gobernador, y un Régimen Económico y Administrativo, a cargo de un Concejo Municipal.

Ahora bien, en 1991 se dictó la Ley especial que da categoría de Estado al Territorio Federal Delta Amacuro y en 1992 se dictó la Ley especial que eleva a la categoría de Estado al Territorio Federal Amazonas<sup>29 bis</sup>. Los antiguos Territorios Federales, así se convirtieron en los Estados Delta Amacuro y Amazonas, por lo que habiendo desaparecido los dos Territorios Federales a los cuales estaba destinada la Ley Orgánica señalada, ésta ha dejado de tener efecto.

## 2. EL REGIMEN DE LAS DEPENDENCIAS FEDERALES

---

### A. Antecedentes constitucionales y legislativos

Las Dependencias Federales constituyen el territorio formado por las islas del Mar Caribe, y adquirieron connotación constitucional específica, sólo a partir del Estatuto Constitucional Provisorio de 1914, pues hasta esa fecha, las islas formaban parte de los Territorios Federales y no tenían especificidad propia.

En particular, el Territorio Federal Colón, creado por Decreto de 22 de agosto de 1871, sujeto al régimen especial que autorizaba la Constitución de 1864 a varias islas del mar Caribe<sup>30</sup>. Posteriormente, por Decreto de 4 de julio de 1895, se organizó el Territorio Colón, con capital en el Gran Roque y bajo la autoridad de un Gobernador Civil y Político<sup>31</sup>.

Con posterioridad, se dictó la Ley Orgánica del Territorio Federal Colón de 16 de mayo de 1905<sup>32</sup>, "compuesto de todas las islas pertenecientes a Venezuela, que se hallen en el mar Caribe con excepción de la Isla de Margarita, que forma la Sección Oriental del Distrito Federal" (Art. 1), con capital en San Pedro, en la Isla de

29<sup>bis</sup>. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.295 Extra de 3-8-91 y N° 35.015 de 29-7-92, respectivamente.

30. Véase *Recopilación de Leyes y Decretos Reglamentarios de Venezuela*, Tomo VI, Caracas, 1943, p. 209.

31. *Idem*, p. 210.

32. *Ibidem*, p. 215.

Coche. Este Territorio Federal, por dicha Ley, se dividió en dos Municipios, el Municipio Oriental con cabecera en San Pedro, Isla de Coche, y el Municipio Occidental, con cabecera en el Gran Roque (Art. 2). La Ley Orgánica estableció, básicamente, el Régimen Civil y Político, a cargo de un Gobernador (Art. 40).

Ahora bien, como se dijo, fue el Estatuto Constitucional Provisorio de 1914 el que mencionó a las Islas del Mar de las Antillas expresamente, a nivel constitucional, como parte del territorio de Venezuela, lo cual se hizo en el artículo 2º que estableció:

Art. 2º El territorio de Venezuela comprende todo lo que antes de la transformación política de 1810 se denominaba Capitanía General de Venezuela, con las modificaciones que resulten de Tratados Públicos, y lo forman los territorios de los Estados, el del Distrito Federal y el de los Territorios Federales Amazonas y Delta Amacuro, e Islas de su pertenencia en el Mar de las Antillas.

En la Constitución de ese mismo año 1914, se agregó a esta mención, en el artículo destinado a regular los Territorios Federales, un párrafo único con el texto siguiente:

Las islas pertenecientes a la Unión Venezolana en el Mar de las Antillas dependen directamente del Ejecutivo Federal para su gobierno y administración, hasta tanto sean pobladas y puedan constituir uno o más Territorios.

De acuerdo a esta norma, por tanto, resultaba que las islas formaban un territorio de jerarquía inferior a los Territorios Federales, por lo que podían llegar a constituir una de esas Entidades, por lo que la Constitución los hizo "dependen" directamente del Ejecutivo Federal. Esta "dependencia" fue, precisamente, lo que motivó en la Constitución de 1925, la denominación "Dependencias Federales" que se les dio a las islas, como una división formal más del territorio nacional (Art. 3º), como se ha visto.

En efecto, el artículo 10 del Texto de 1925, estableció lo siguiente:

Art. 10. Las Dependencias Federales son las islas Venezolanas del Mar de las Antillas, excepto Margarita, que constituye el Estado de Nueva Esparta. El gobierno y la administración de dichas Dependencias corresponde directamente al Ejecutivo Federal hasta que la Ley las eleve a la categoría de Territorios Federales.

Por tanto, todas las islas, excepto Margarita que constituía el Estado Nueva Esparta, pasaron a formar parte de las Dependencias Federales; y esta división del territorio continuaba considerándose como porciones del territorio nacional, de categoría inferior a los Territorios Federales, los cuales a su vez tenían una categoría política inferior a los Estados. En todo caso, en las Bases de la Unión, los Estados reservaron a la competencia federal, "todo lo relativo a la organización y régimen de ...las Dependencias Federales" (Art. 15, Ord. 11).

Este régimen permaneció invariable en los textos sucesivos, con las siguientes modificaciones:

En primer lugar, en la Constitución de 1928, se excluyó también de la categoría de Dependencia Federal a la Isla de Coche, que formó parte del Estado Nueva Esparta (Art. 10).

En segundo lugar, bajo la vigencia de la Constitución de 1936 se dictó la Ley Orgánica de las Dependencias Federales de 18 de julio de 1938, aún vigente.

En tercer lugar, en la Constitución de 1947 se agregó al Estado Nueva Esparta, la Isla de Cubagua (Art. 9), quedando excluida del régimen de las Dependencias Federales.

En cuarto lugar, en la Constitución de 1947 se eliminó la referencia a "islas del Mar de las Antillas" para identificar las Dependencias Federales, y se indicó sólo las "islas marítimas de Venezuela" (Art. 9) como integrantes de las mismas. En el texto de 1953, esta referencia a las islas marítimas se extendió, considerándose también como Dependencias Federales "las islas que se formen o aparezcan en la zona de la plataforma continental de Venezuela" (Art. 9).

En quinto lugar, en la Constitución de 1961 se extendió la posibilidad de considerar como Dependencias Federales a otras porciones del territorio que no sean islas, al disponer su artículo 14 lo siguiente:

Art. 14. Son Dependencias Federales las porciones del territorio de la República no comprendidas dentro de los Estados, Territorios y Distrito Federal, así como las islas que se formen o aparezcan en el Mar territorial o en el que cubra la plataforma continental.

Y en sexto lugar, en el texto de 1961, como resulta de lo establecido en el artículo 14 antes transcrito, desapareció toda referencia a las Dependencias Federales como categoría territorial inferior a los territorios Federales, y que por ello, podrían adquirir este *status*, teniendo una especie de régimen transitorio, como se disponía en los textos constitucionales anteriores. Las Dependencias Federales constituyen, al contrario, en el texto de 1961, una categoría político-territorial peculiar y permanente, que no podría hacerse desaparecer por Ley, por lo que una supuesta transformación de ellas en Territorio Federal<sup>33</sup>, en nuestro criterio, actualmente no sólo sería inconstitucional, sino que lesionaría la idea de la "dependencia" de las islas del Ejecutivo Nacional, en cuanto a su régimen y administración, lo cual debe continuar siendo así, desde el punto de vista de la seguridad y defensa. Ello no impediría, sin embargo, que en las Dependencias Federales se establezca un régimen totalmente dis-

33. En 1980 la Comisión Especial de Ordenación del Territorio de la Cámara de Diputados estudiaba un Proyecto de Ley de Reforma parcial de la Ley Orgánica de los Territorios Federales, para crear un Territorio Federal Caribe, comprendiendo las Islas del Mar Caribe.

tinto al vigente previsto en la Ley de 1928, y que, incluso, pueda haber un régimen local peculiar para las Islas.

## B. El régimen vigente

En todo caso, las Dependencias Federales, en la actualidad, se encuentran regidas por la Ley Orgánica de las Dependencias Federales de 18 de julio de 1938<sup>34</sup>, cuyo régimen se adapta a lo establecido en la Constitución de 1936. En dicha Ley, cuyas disposiciones se consideran como la legislación especial de las mismas (Art. 13), se establecen tres regímenes diversos, concernientes a la administración general, a la administración de justicia y al régimen económico.

### a. *El régimen administrativo general*

#### a'. *Los Comisarios Generales*

De acuerdo a la Ley Orgánica, la administración general de las Dependencias Federales corresponde a Comisarios Generales de libre elección y remoción del Ejecutivo Nacional (Art. 4), por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, ubicados en los lugares más poblados y donde las circunstancias lo requieran (Art. 2). Estos Comisarios Generales, tienen los siguientes deberes y atribuciones (Art. 5):

1. Defender la integridad de la Dependencia y sus derechos contra cualquiera invasión.
2. Cumplir y hacer cumplir en la jurisdicción de su mando, la Constitución y las Leyes de la República, los Decretos y Resoluciones del Ejecutivo Federal y las Ordenanzas especiales de la Dependencia Federal.
3. Velar por la conservación del orden público.
4. Conservar y fomentar los poblados existentes y promover por medio de sus superiores la fundación de otros, debiendo proteger a los habitantes de su jurisdicción y tratar de mejorar las condiciones de su vida y costumbres. Así como también cuidar especialmente de los menores desamparados y demás personas incapaces, a cuyo efecto requerirá del Ejecutivo Federal las providencias del caso.
5. Cuidar de la conservación de los productos naturales de la Dependencia y de los intereses fiscales de la Nación.
6. Cumplir las disposiciones relativas al Censo y la Estadística, en su jurisdicción, lo mismo que propender en la medida de lo posible, a la mayor higiene y salubridad públicas, conforme a los Reglamentos de Sanidad Nacional.

34. Véase en *Gaceta Oficial* N° 19.624 de 20-7-38.

7. Enviar anualmente al Ejecutivo Federal, por órgano del Ministerio de Relaciones Interiores, un informe detallado sobre la administración y progreso de la Dependencia sometida a su jurisdicción y suministrar, a la mayor brevedad, todas las informaciones que aquél le exija.

b'. *El Registro Civil*

Además de las funciones y deberes generales antes mencionados, los Comisarios Generales tienen las mismas facultades conferidas por el Código Civil a la primera autoridad civil de la Parroquia o Municipio en todo lo referente al registro del estado civil (Art. 6), cuyos libros deben expresar todas las circunstancias previstas en el Código Civil (Arts. 7 y 8).

b. *La Administración de Justicia*

De acuerdo al artículo 9 de la Ley Orgánica, los Comisarios tienen funciones de policía judicial: procederán a la información de los sumarios y a la aprehensión de los indiciados por hechos punibles que se cometan en sus jurisdicciones, debiendo enviar lo actuado a los Jueces de Instrucción correspondientes (Art. 9).

En cuanto a la jurisdicción civil, mercantil y penal, ésta corresponde, de acuerdo al mismo artículo 9 de la Ley Orgánica, a los Tribunales Ordinarios de la Circunscripciones Judiciales del Distrito Federal y de los Estados Anzoátegui, Nueva Esparta y Sucre, de conformidad con las leyes, y con la distancia de cada una de las islas a las respectivas jurisdicciones y según la especificación que en cuanto a dichas distancias se haga en el Reglamento de la Ley.

c. *El régimen económico*

En cuanto al régimen económico, la ley se limita a establecer la obligación del Ejecutivo Nacional de sufragar los sueldos de los empleados de las Dependencias Federales (Art. 11), así como de promover a las demás necesidades de las mismas (Art. 17).

### C. *La necesidad de un nuevo régimen*

Por supuesto, el régimen anteriormente descrito de las Dependencias Federales establecido en la Ley Orgánica de 1938, está totalmente desfasado, pues como hemos visto esa regulación se dictó en vigencia de la Constitución de 1936 que a su vez seguía los principios de la Constitución de 1925.

Resulta evidente, por tanto, la necesidad de establecer un régimen de gobierno y administración de las Dependencias Federales, no sólo adaptado a la Constitución vigente, sino a su realidad actual y futura, donde entran en juego múltiples políticas sectoriales: seguridad y defensa, conservación y desarrollo de recursos naturales,

pesca, turismo, parques nacionales, etc. Para establecer este régimen de gobierno y administración de las Dependencias Federales, el Congreso tiene la cláusula constitucional más amplia que podría requerir: la del artículo 14 de la Constitución que simplemente establece que el régimen y administración de las Dependencias Federales serán establecidos por la ley, en la cual se puede prever el régimen de gobierno que considere más adecuado, sin limitación, pues ni siquiera dispone el Texto fundamental que aquéllas deben "depender" del Ejecutivo Nacional, como lo decían las Constituciones a partir de 1914.

Por tanto, la ley que establezca el régimen y administración de las Dependencias Federales, dado su necesario carácter multisectorial, necesariamente debe incidir en una reforma organizativa de la Administración Pública. Podría, por ejemplo, crearse una Oficina Presidencial para las Dependencias Federales, con la cual tendrían la mayor jerarquía político-administrativa dentro de la Administración Central. Podría crearse una Autoridad de Area especial a cargo de un "gobernador" con la debida jerarquía; o podría crearse una unidad desconcentrada dentro de un Ministerio multisectorial, como el de Relaciones Interiores, a la usanza de las "Superintendencias" que existen en otros Ministerios como Hacienda y Fomento. Podría también establecerse, adicionalmente a efectos funcionales de instituto autónomo, por ejemplo, para promover proyectos de desarrollo en las islas.

Pero también podría establecerse, en las Dependencias Federales, un régimen político local, para darle vida municipal a las poblaciones de las islas que lo requieran. La Constitución no lo excluye: el hecho de que no exija que en el régimen de ellas, se deje a salvo la autonomía municipal, como lo hace en relación a los Territorios Federales (Art. 12), no excluye que éste pueda y deba establecerse y regularse.

---

## VIII. LA DEMOCRACIA, EL CAMBIO POLITICO Y LA DESCENTRALIZACION TERRITORIAL

---

El estudio de la forma del Estado venezolano, formalmente federal, efectivamente centralizado y en proceso de descentralización, por supuesto que conduce a plantearnos el tema de la descentralización política y de la autonomía territorial. La Federación, como hemos dicho, teóricamente es una forma de Estado basada en un sistema de descentralización política y autonomías territoriales; sin embargo, nuestra Federación, en la práctica institucional, ha dado origen a un Estado centralizado con membrete Federal. De allí las exigencias por descentralizar políticamente el Estado, que están planteadas en nuestro país.

Pero, sin duda, el tema de la descentralización política no sólo concierne a nuestro régimen político, sino que ciertamente, es un planteamiento universal y contemporáneo<sup>1</sup>, con antecedentes en los

1. Véase la Ponencia General que elaboramos para el XI Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró en Caracas, en septiembre de 1982, sobre el tema "La Descentralización Territorial. Autonomía Territorial y Regionalización Política", cuyo texto seguimos en esta parte. Para la elaboración de esa Ponencia General recibimos solamente las siguientes Ponencias Nacionales, indicadas por orden alfabético de países: ARGENTINA: Jorge-Reinaldo Vanossi, "Teoría política y federalismo en la Argentina", 56 págs. (mimeo). BELGICA: François Perin, "La nouvelle subdivision du Royaume: les Communautés et les Regions", 47 págs. (mimeo). BRASIL: Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "O Estado Federal Brasileiro", 17 págs. (mimeo). CHILE: Hernán Molina Guaita, "La Región en la Constitución Chilena de 1980", 19 págs. ESTADOS UNIDOS: Albert Blaustein, "The New Nationalism", en *Law in the USA for the 1980s*, 1982, pp. 377 a 388. FRANCIA: Jérôme Chapuisat, "La décentralisation territoriale: Autonomie Territoriale et Regionalisation Politique", 19 págs. (mimeo). HUNGRIA: Otto Bihari, "La décentralisation territoriale. L'autonomie territoriale et la regionalisation", 266 págs. (mimeo). ITALIA: Sergio Bartole, "Relations between State and Regions", 17 págs. (mimeo). Giuseppe Volpe, "Internal Organization of Regions", 14 págs. (mimeo). REPUBLICA DEMOCRATICA ALEMANA: Wolfgang Weichert, "Territorial Decentralization, Territorial Autonomy and Political Regionalisation in the GDR", 13 págs. (mimeo). REPUBLICA FEDERAL ALEMANA: Ulrich Beyerlin, "Territoriale Dezentralisierung Territoriale Autonomie und Politische Regionalisierung. Landesberihet für die Bundesrepublik, Deutschland", 30 págs. (mimeo). SUIZA: Martin Usteri, "Grundlagen der Demokratie und des Föderalismus im Alpenraum aus Schweizerischer Sicht", 17 págs. (mimeo). VENEZUELA: José María Franco, "Estado Federal y Derecho Regional", 130 págs. (mimeo), publicado en el libro *El Derecho Venezolano en 1982*, ponencias venezolanas al XI Congreso Internacional de Derecho Comparado,

esfuerzos de regionalización que se han venido haciendo en el mundo<sup>2</sup>, y que obedece a las diversas realidades históricas que se han operado en la ordenación territorial de los Estados contemporáneos. En efecto, en el mundo contemporáneo, a partir de la década de los cincuenta, la conducción de la economía y la planificación impusieron la necesidad de la regionalización económica; la década de los sesenta y parte de los años setenta fueron testigos de planteamientos de carácter administrativo vinculados al desarrollo regional, que produjeron experiencias de regionalización administrativa en todo el mundo; y los fines de los años setenta y comienzos de la década actual se han caracterizado por la consolidación de fórmulas políticas nuevas, sustitutivas del Estado unitario tradicional, que se han denominado como las propias de un Estado Regional. Se ha pasado así de la sola desconcentración económica y de la posterior descentralización administrativa, a una nueva descentralización política, como resultado de la crisis actual del Estado centralista.

Por ello, estimamos importante analizar este fenómeno de la descentralización en las experiencias comparadas en apoyo de nuestras propias exigencias. Sin embargo, antes debemos insistir en la precisión terminológica de tres fenómenos políticos y constitucionales, que giran en torno a una sola idea: la descentralización territorial, autonomía territorial y regionalización política, y en realidad las tres nociones giran en torno a una sola realidad: la descentralización política.

En efecto, la descentralización territorial es una expresión que se opone a la descentralización funcional. Ambas implican un proceso de distribución de poderes o transferencias de competencias entre diversos sujetos de derecho. Sin embargo, la diferencia entre ambas descentralizaciones radica en que en la territorial, la transferencia de competencias o la distribución del poder se realiza entre personas político-territoriales, que configuran la división político-territorial de un país. La descentralización territorial, por tanto, presupone la existencia de colectividades político-territoriales en un Estado, sea como Estados Miembros de un Estado Federal, sea como Regiones políticas o autónomas en un Estado Unitario descentralizado o sea simples Municipalidades o Comunas, como unidades políticas, que pueden ser beneficiarias de la transferencia de competencias o de la repartición del poder. La descentralización funcional o por servicios, en cambio, se opera como un proceso de transferencia de competencias del Estado Central hacia Entidades admi-

---

Caracas, 1982, UCV; Caracas, 1982, pp. 395 a 485. El texto de nuestra ponencia general fue publicado en *Revista de Estudios de la Vida Local*, N° 218, Madrid, 1983.

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, "Regionalization in Economic Matters in Comparative Law", en *Rapports Généraux au IX Congrès International de Droit Comparé*, Teherán, 27 septiembre-4 octubre 1974, Bruxelles, 1977, pp. 669 a 696; publicado en español en *Cuadernos de la Sociedad Venezolana de Planificación* Nos. 124-127, Caracas, pp. 49 a 69; y en Allan R. Brewer-Carías y Norma Izquierdo, *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, Caracas, 1977, p. 193 a 219.

nistrativas autónomas o establecimientos públicos, que siguen siendo parte de la Administración Pública del Estado Central<sup>3</sup>. Por eso, la descentralización territorial es siempre una descentralización política y, en cambio, la descentralización funcional es siempre una descentralización administrativa, así se realice esta última mediante la creación de establecimientos públicos en Regiones determinadas<sup>4</sup>.

En cuanto a la autonomía territorial, ésta es el resultado de la descentralización territorial. En efecto, una consecuencia general de la descentralización, tanto administrativa como política, es la autonomía de los entes descentralizados, con mayor o menor grado, según el ámbito de la potestad de autonomarse de dichos entes y el grado de control que pueda subsistir<sup>5</sup>. Así, la autonomía territorial es la consecuencia de la descentralización política e implica, ante todo, la posibilidad de los entes descentralizados de dotarse a sí mismos de su propio ordenamiento, es decir, el tener determinadas potestades legislativas en la respectiva jurisdicción territorial en las materias de su competencia. Pero siendo una autonomía territorial, ello implica también un principio de autogobierno, consecuencia asimismo de la descentralización política, es decir, que los entes descentralizados eligen a sus órganos políticos representativos. Por ello, en definitiva, la autonomía territorial es el resultado de la descentralización política.

Por último, en cuanto a la regionalización política, como se dijo, esta idea se opone a la regionalización económica o puramente administrativa. La regionalización política implica el establecimiento de colectividades político-territoriales en las Regiones, a base de un principio de representatividad democrática y de autogobierno. Por eso, la regionalización política es asimismo un resultado de la descentralización política en los Estados Unitarios, a base de Regiones. De allí la denominación de Estado Regional para aquellas formas de Estado intermedias entre las clásicas de Estado Unitario y Estado Federal, que se han venido estableciendo sobre la base de Regiones o Comunidades Autónomas.

Por tanto, descentralización territorial, autonomía territorial y regionalización política son elementos de un fenómeno común: la descentralización política de los Estados Nacionales centralizados.

En las líneas que siguen, por tanto, intentaremos estudiar, comparativamente, el proceso de descentralización política como fenómeno contemporáneo, producto de la crisis del Estado centralizado,

3. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al estudio de la organización administrativa venezolana*, Caracas, 1978, p. 105.
4. Por ejemplo, las Regiones francesas, establecidas como establecimientos públicos en 1972, y las Corporaciones de Desarrollo Regional, establecidas en las Regiones administrativas venezolanas como institutos autónomos. Véase Allan R. Brewer-Carías, "La regionalización en materia económica en el derecho comparado", *col. cit.*, p. 61.
5. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Introducción al estudio de la organización...*, *cit.* p. 108.

y sus diversas modalidades, particularmente la del Estado Regional, como fórmula de descentralización política de antiguos Estados Unitarios.

## 1. LA DESCENTRALIZACION POLITICA COMO FENOMENO Y EXIGENCIA CONTEMPORANEOS

---

El objeto de este estudio, al referirse a la descentralización política, sin duda, toca uno de los principios básicos del constitucionalismo moderno: el principio de organización o distribución del poder político en los Estados. Este principio esencial del constitucionalismo, como ya hemos señalado, tiene dos connotaciones igualmente fundamentales en la organización del Estado: la organización o distribución del poder en forma *horizontal*, conduciendo a los sistemas de separación de poderes en las tres clásicas potestades: legislativa, ejecutiva y judicial, con sus consecuencias en el sistema de gobierno; y otra, la organización o distribución del poder en forma *vertical*, conduciendo a la forma de los Estados, y entre ellas, a las clásicas formas de Estado Unitario o Estado Federal.

Este principio, como todos los otros que han conformado el constitucionalismo moderno <sup>6</sup> y han sido deformados en la evolución política de los dos últimos siglos, está en crisis, y ello ha conducido, sobre todo, a la propia crisis actual del Estado Nacional Centralizado.

### A. La crisis del Estado Nacional Centralizado

En efecto, el Estado Nacional Centralizado, como esquema de organización política del Poder, puede decirse que es un producto del centralismo burocrático, con base en el cual se montó la estructura del Estado de Derecho que surgió de la Revolución francesa. Liberalismo y centralismo burocrático fueron así los cimientos sobre los cuales el Estado Nacional Centralizado se conformó durante todo el siglo pasado, y ello permitió, sin duda, el desarrollo de las sociedades industriales contemporáneas. Ese esquema, además, fue el que permitió el afianzamiento del intervencionismo y el desarrollo del dirigismo como filosofías de acción política contemporáneas.

No debe olvidarse, además, que fue precisamente el modelo de Estado Centralizado el que permitió que los privilegios del Antiguo Régimen, en nombre de la libertad e igualdad, pasaran a manos del Estado y dejaran de estar en manos de determinados estamentos. Por ello, la Revolución francesa no desmontó la estructura estatal de la Monarquía, sino que, al contrario, para asegurar la igualdad, la reforzó en el Estado centralista burocrático, cuyos cuerpos re-

---

6. Véase la exposición de Jorge-Reinaldo Vanossi. *doc. cit.*, p. 2.

presentativos, además, por el sistema de sufragio censitario, pasaban a ser controlados por la nueva clase en el poder: la burguesía.

La praxis traicionó a los principios liberales en la estructura del nuevo Estado postrevolucionario y, paradójicamente, sólo fue por la conformación del Estado centralizado del siglo pasado que el liberalismo pudo desarrollarse. La misma contradicción entre los principios y la práctica política se evidenciaron en las grandes revoluciones políticas de este siglo: la doctrina comunista recomendaba el desmantelamiento del Estado centralizado burocrático y liberal, el cual debía desaparecer y ser sustituido por una dictadura del proletariado, cuyo modelo era la experiencia de la Comuna de París. Sin embargo, la praxis de la implantación del nuevo modelo de sociedad comunista, al contrario, exigió un mayor centralismo del Estado, para lo cual la acción político-económica configuró su propio esquema: el centralismo democrático<sup>7</sup>.

Pero el esquema del Estado Nacional Centralizado, en el momento actual de la evolución política de las sociedades contemporáneas, puede decirse que ya cumplió su papel. En la actualidad es un esquema en crisis que no satisface las exigencias crecientes de participación política en una democracia pluralista de las diversas comunidades de un país, y que por el desarrollo de las sociedades contemporáneas, ya no es un sistema administrativamente eficiente para permitir la satisfacción de las necesidades colectivas y la prestación de los servicios públicos en forma adecuada a las exigencias sociales crecientes<sup>8</sup>.

Política y administrativamente, por tanto, el Estado Nacional Centralizado está en crisis, y las experiencias políticas comparadas muestran esfuerzos de descentralización política, como nuevas formas de organización del poder político que sustituyan a las clásicas del siglo pasado.

## B. La crisis de las clásicas formas de Estado y la superación de la dicotomía: Estado Unitario/Estado Federal

Durante años la teoría constitucional ha enseñado, al estudiar la organización vertical del poder, que las formas clásicas de Estado son las del Estado Unitario y las del Estado Federal, basadas en la diferencia fundamental de que en el primer esquema existe un sistema único de instituciones políticas constituyentes de gobierno y, en cambio, que en el segundo esquema existe un sistema de múlti-

7. Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Fundamentos de Administración Pública*, Tomo I, Caracas, 1980, p. 80.

8. Cfr. Eduardo García de Enterría, "Estudio preliminar", en Eduardo García de Enterría (ed.); *La distribución de competencias económicas entre el Poder Central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Madrid, 1980, p. 14; y Luis Cosculluela Montaner: "Las vertientes del Regionalismo", en R. Calvo y otros: *Las Autonomías Regionales*. Informes al Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1977, p. 215 y ss.

ples Entidades políticas constituyentes y de gobierno autónomas. Esta dicotomía clásica puede decirse, sin embargo, que no ha existido nunca en la práctica con criterios y fronteras definidores precisos. Así, puede decirse que nunca ha existido un Estado Unitario puro sin alguna forma de entes descentralizados, ni ha existido un Estado Federal puro completamente descentralizado. La crisis del Estado Nacional Centralizado ha provocado por ello la crisis, tanto de las formas clásicas de Estado Unitario como de Estado Federal, pues ambas han sido el soporte de aquél.

Esta crisis de las formas clásicas de Estado se evidencia en el doble proceso contradictorio que en ellos se ha operado: el Estado Unitario tiende cada vez más a descentralizarse, pero sin llegar al esquema ideal e inexistente del federalismo clásico, y el Estado Federal se ha caracterizado por un creciente proceso de centralismo, sin llegar tampoco al extremo del Estado Unitario, y comenzando a regresar ahora hacia nuevas formas descentralizadas. En todo caso, en toda organización política se operan estas dos fuerzas y movimientos centripetos y centrifugos, que en cada país, y de acuerdo a las realidades históricas, económicas y sociales, provocan la llegada a un punto de equilibrio. Por ello puede decirse que el signo contemporáneo de la evolución del Estado parece ser el de una convergencia hacia soluciones de organización política descentralizadas similares: los Estados Unitarios tienden a regionalizarse y las Federaciones, después de haberse centralizado, vuelven a seguir esquemas descentralizadores<sup>9</sup>.

Por tanto, en la actualidad puede decirse que la división bipartita clásica entre Estado Unitario y Estado Federal no refleja categorías precisamente definidas de forma de Estado, por lo que resulta inútil, frente a nuevas formas de descentralización política de Estados tradicionalmente unitarios, plantearse la discusión de si se trata de una forma de Estado Unitario descentralizado o de un Estado Federal, cuando, se insiste, estos esquemas clásicos no existen en sus formas teóricas en la actualidad<sup>10</sup>.

Hoy hay organizaciones políticas más o menos descentralizadas, como esquema de distribución del poder en forma vertical, y dentro de esa gama, sin duda, puede resultar y resulta que Estados Unitarios descentralizados o Estados Regionales estén más descentralizados políticamente que viejos Estados Federales, hoy altamente centralizados.

---

9. Cfr. Pedro de Vega García "Poder Constituyente y Regionalismo", en Gumersindo Trujillo (ed.): *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979, p. 355 y ss. Antonio La Pergola, "Federalismo y Regionalismo: el caso italiano". *idem*, pp. 168 y ss.; J. Reinaldo Vanossi, *doc. cit.*, p. 10.

10. Cfr. Juan Ferrando Badia, *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Madrid, 1978, p. 23.

### C. El centralismo de las viejas Federaciones

La Federación, como forma de Estado en la cual se estructura una división vertical del poder político, basada en Entidades territoriales autónomas (Estados miembros) con poderes constituyentes, nació como una solución empírica y *ad hoc* de transacción de intereses políticos, que permitiera conciliar la autonomía de las Provincias diseminadas en el extenso territorio de los Estados Unidos de Norteamérica, con las exigencias de reforzar la Unión o el Poder Central, para bastarse a sí mismo en la esfera de sus funciones<sup>11</sup>. La evolución posterior de esa nueva forma de Estado, intermedia entre las que eran clásicas para la época, la Confederación de Estados y el Estado Unitario, se va a desarrollar en medio de un proceso político dominado por los dos movimientos políticos mencionados: el centrífugo y el centrípeto, lo cual caracteriza a todas las Federaciones posteriores, con un triunfo a favor de las fuerzas centrípetas, provocando las Federaciones centralistas de la actualidad, como la nuestra, con nuevas tendencias hacia la descentralización.

En efecto, a pesar de que la Federación, como fórmula teórica, se ha considerado como un sistema avanzado de descentralización política<sup>12</sup>, en la práctica y en la realidad, las Federaciones contemporáneas son todas relativamente centralizadas. Por otra parte, no puede decirse que hay un solo y único tipo de Estado Federal. Hoy por hoy, la mayor parte de la superficie de la tierra está regida por Estados con forma federal, y en todos ellos hay peculiaridades propias<sup>13</sup>. Sin embargo, quizá el signo común a todas esas estructuras federales concretas es su tendencia al centralismo, es decir, a reforzar y fortalecer políticamente los niveles federales frente a los Estados miembros.

Múltiples factores han influido en este proceso de centralización de los Estados Federales, y entre ellos deben destacarse los factores económicos y los políticos.

Por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica ha sido la reserva al nivel federal de fundamentales poderes de imposición e intervención en la economía y el comercio, y las restricciones impuestas a los Estados, lo que ha provocado el proceso centralizador.

11. Cfr. M. García Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, 1958, p. 215; J. Reinaldo Vanossi, *doc. cit.*, p. 4.
12. Por ejemplo, es clásica la afirmación de Hans Kelsen, "El Estado federal es un Estado que se caracteriza por su descentralización de forma especial y de grado más elevado, que se compone de unidades miembros dominadas por él, pero que poseen autonomía constitucional y participan en la formación de la voluntad federal, distinguiéndose de este modo de todas las colectividades públicas inferiores". Véase en su *Teoría general del Estado*. Trad. L. Legaz Lacambra, Barcelona, 1934, p. 225; México, 1954, p. 254. Por su parte, Maurice Duverger, en su libro *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, 1962, afirma que "el federalismo (es) una descentralización muy avanzada", p. 75.
13. Sólo señalaremos que la Federación es la forma política de todos los grandes Estados del Continente americano: Canadá, Estados Unidos, México, Venezuela, Brasil y Argentina.

Este, por otra parte, se ha manifestado a través de la interpretación y aplicación de la Constitución derivadas de la práctica constitucional, y que ha conducido a varios principios fundamentales del federalismo americano: la cláusula de la supremacía del Derecho federal sobre el de los Estados miembros; la teoría de los poderes implícitos, que ha determinado el ámbito extendido en el cual opera esa supremacía, y la cláusula de comercio, cuya interpretación extensiva ha dejado en manos del nivel federal la regulación casi completa y exclusiva no sólo del comercio, sino de la economía del país <sup>14</sup>. El centralismo de la Federación norteamericana, además, ha tenido sus motivaciones políticas en el fortalecimiento del Poder Ejecutivo Federal, basado sobre el sistema presidencial, precisamente en una Nación que ha desempeñado y desempeña un papel esencial en la política mundial. En el Canadá, la Federación ha tenido también sus rasgos centralistas, basados particularmente en su forma peculiar de distribución de competencias, al atribuir al nivel federal, al contrario de la mayoría de las Federaciones, las competencias residuales <sup>15</sup>.

En Alemania, a pesar de la distribución formal de competencias entre el nivel federal y los *Länder*, que coloca competencias residuales en este último nivel, la tendencia centralizadora ha conducido a una posición predominante del *Bund* sobre los *Länder*, tanto en materia económica como legislativa <sup>16</sup>, y al desarrollo de competencias federales implícitas basadas no en la figura norteamericana de los poderes implícitos, sino en razón de "la naturaleza de la materia" <sup>17</sup>. Igual tendencia centralizadora se observa en la Confederación suiza, que en realidad es un Estado Federal, mediante el desarrollo de poderes implícitos en la Confederación derivados de interpretaciones del texto constitucional, así como de la acumulación de poderes económicos en el nivel federal <sup>18</sup>.

Esta tendencia centralizadora de las Federaciones se acentúa en el caso de Austria, en cuya Constitución aparece, originalmente, la figura de un "federalismo limitado" o "federalismo unitario," en el cual la Federación tiene una posición predominante, al resultar fa-

14. Véase Luis Ortega Alvarez, "La división de competencias económicas en los Estados Unidos", en Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de competencias económicas entre el Poder Central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, cit., pp. 45 a 70.
15. Véase Santiago Muñoz Machado, "La distribución de las competencias económicas en Canadá", en Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de competencias económicas...*, cit., p. 91.
16. Véase Ulrich Beyerlin, *loc. cit.*, p. 2; Luciano Parejo Alfonso, "Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal", en Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de las competencias económicas...*, cit., p. 157.
17. Véase Luciano Parejo Alfonso: "Las competencias constitucionales económicas en Alemania Federal", *loc. cit.*, p. 165.
18. Véase Luciano Parejo Alfonso: "Las competencias constitucionales económicas en Austria", en Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de las competencias económicas...*, cit., pp. 106, 116 y 143.

vorecida por el reparto de competencias, con la reserva íntegra de las potestades jurisdiccionales<sup>19</sup>.

Las Federaciones latinoamericanas también, en grado importante, han sufrido este proceso centralizador, y por ello, con razón, se ha hablado de las "Federaciones Centralizadas de América Latina"<sup>20</sup>. La tendencia centralista ha conducido así a una preponderancia del Poder Central en todas las Federaciones latinoamericanas sobre los Estados Miembros. Se habla así, en Argentina, del "avasallamiento de las autonomías provinciales" por el Gobierno Central<sup>21</sup>; de la "preeminencia evidente de la Federación" en el Estado brasileiro<sup>22</sup>, que lo asemeja más a un Estado Unitario Descentralizado, a pesar de la tradición federalista<sup>23</sup>, y de la incrustación de elementos centralizadores dentro de la estructura federal del Estado mexicano, como signo de centralización, en la cual el factor económico ha sido de importancia primordial<sup>24</sup>.

En el caso de Venezuela, como hemos señalado y argumentado anteriormente, nuestra Federación también ha sido centralista, por la acumulación progresiva de competencias a nivel central, incluyendo las de carácter económico y judicial, y el vaciamiento de competencias de los Estados Miembros. Inclusive, frente a las competencias residuales de los Estados, la interpretación de poderes implícitos a nivel nacional (federal) ha sido posible por la cláusula genérica de que compete a ese nivel todo lo que sea nacional, por su índole o naturaleza<sup>25</sup>.

Pero la tendencia al centralismo también fue un signo característico de las antiguas Federaciones Socialistas. En todos estos países, la importancia política de la economía dio origen al principio del centralismo democrático, como principio organizativo socialista, y que reconociendo la diversidad de Regiones de un país, permitió el desarrollo organizado y centralizado de la economía planificada en el marco de toda la Nación. Las Federaciones de la URSS, Checoslovaquia y Yugoslavia, así, obedecieron a esta característica centralizada, derivada del mencionado principio del centralismo democrático.

- 
19. Véase Luciano Parejo Alfonso, "Las competencias constitucionales económicas en Austria", en Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de las competencias económicas...*, cit., p. 221.
  20. Véase Williams S. Strokes, "The Centralized Federal Republic of Latin America", en Peter G. Snow: *Government and Politics in Latin America*, N. Y.
  21. Véase Silvio Frondizi, "El Federalismo en la República Argentina", en *Los sistemas federales del Continente americano*, UNAM, México, 1972, p. 111.
  22. Véase Luis Pinto Ferreira, "El Sistema Federal Brasileño", en *Los sistemas federales del Continente americano*, cit., p. 216.
  23. Véase Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *doc. cit.*, pp. 16 y 17.
  24. Véase Jorge Carpizo, "Sistema Federal Mexicano", en *Los sistemas federales del Continente americano*, cit., pp. 466 y 543.
  25. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Cambio político y reforma del Estado en Venezuela*, Madrid, 1975, pp. 415 y ss., Véase además, Humberto J. La Roche, "El Federalismo en Venezuela", en *Los sistemas federales del Continente americano*, cit., p. 648.

co<sup>26</sup>. A ello debía agregarse, como agente centralizador, el sistema de partido único, "cuya organización centralizada contrabalancea las libertades conferidas a las Entidades federales"<sup>27</sup>.

#### D. Los nuevos federalismos

De lo anteriormente señalado resulta evidente entonces que la Federación Clásica no existe y quizá no existió nunca en ninguna parte del mundo. Por eso se ha afirmado, con razón, que "el Federalismo de viejo estilo ha muerto"<sup>28</sup> y en su lugar han surgido formas de distribución vertical del poder con ropaje federal, pero que aproximan los Estados Federales a las fórmulas de los Estados Unitarios Descentralizados.

En muchos casos, la tendencia a la centralización de las Federaciones ha dado origen a un "federalismo de cooperación" o "federalismo cooperativo"<sup>29</sup>, conforme al cual, tanto la Federación como los Estados Miembros asumen tareas en común. Se trata, por tanto, de la quiebra del sistema tradicional de reparto de competencias, sustituidas por un sistema de colaboración o coparticipación del nivel federal y los Estados Miembros en la realización de unas mismas tareas públicas en forma concurrente o conjunta.

Tal como lo han indicado Michael D. Reagan y John G. Sanzone: "El federalismo de viejo estilo es un concepto legal, que enfatiza una división constitucional de autoridad y funciones entre un gobierno nacional y los gobiernos de los Estados, habiendo recibido ambos niveles sus poderes en formas independientes uno del otro de una tercera fuente: el pueblo. El federalismo de nuevo estilo es un concepto político y pragmático, que resalta la efectiva independencia de funciones compartidas entre Washington y los Estados y que apunta a la mutua influencia que cada actor es capaz de ejercer sobre el otro"<sup>30</sup>. En otras palabras: "La diferencia entre el federalismo de viejo y nuevo estilo puede ser resumida en esta forma: el federalismo de viejo estilo describe una no-relación entre el gobierno nacional y el de los Estados, y el federalismo de nuevo estilo se refiere a una relación positiva multifacética de acción compar-

26. Véase M. A. Krutogolov y M. A. Shafir, "La Unión Soviética, Estado Socialista Federado", en *Federalismo europeo*, UNAM, Tomo I, México, 1979, pp. 62, 90 y 107; Viktor Knapp, "El Federalismo en Checoslovaquia", en *Federalismo europeo*, cit., pp. 9 y 11; Boris T. Blagojevic, "Problemas actuales del Federalismo yugoslavo", en *Federalismo europeo*, cit., p. 164.

27. Juan Ferrando Badía, *El Estado unitario...*, cit., p. 109.

28. Véase Michael D. Reagan y John G. Sanzone, *The New Federalism*, New York-Oxford, 1981, p. 3.

29. Cfr. Serrat, *Rapport sur le projet de loi relatif aux droits et libertés des Communes, des Departaments et des Régions*, número 33, 22-10-81, p. 23; y las referencias en el libro de Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de las competencias económicas...*, cit., pp. 134 (Suiza), 209 (Alemania), 222 y 245 (Austria).

30. Véase Michael D. Reagan y John G. Sanzone, *The New Federalism*, New York-Oxford, 1981, p. 3.

tida. El significado del federalismo hoy radica en un proceso de acción conjunta y no en un asunto de estatuto legal. No es un asunto de qué son los gobiernos, sino de qué hacen. Es un asunto de acción más que de estructura”<sup>31</sup>.

Esta forma de federalismo coordinado, compartido o cooperativo, que da origen a relaciones intergubernamentales dinámicas, es quizá hoy el signo más característico de las Federaciones contemporáneas, luego de haber sufrido el proceso centralizador que les es común. En la consolidación de este sistema de cooperación es quizá donde está la clave para la nueva descentralización que se está tratando de realizar en las Federaciones, y así lograrse el equilibrio deseado entre las fuerzas centrífugas y centrípetas en la organización del Estado.

### E. La descentralización de los Estados Unitarios

Pero el juego de estas fuerzas y el proceso centralización-descentralización se ha dado también en los Estados Unitarios. En éstos, la tendencia ha sido hacia la descentralización.

En efecto, así como hemos dicho que la Federación, como fórmula máxima de descentralización política, no existe, también puede afirmarse que la fórmula del Estado Unitario, en el cual sólo existe un centro de poder y de gobierno, tampoco existe.

El Estado Unitario se estructuró, ciertamente, con el nacimiento del Estado Moderno, y se consolidó con la Revolución Francesa, en la cual, la centralización fue el instrumento para la destrucción de los cuerpos intermedios y los privilegios y, a la vez, el medio para el mantenimiento en el poder de la burguesía<sup>32</sup>.

Sin embargo, a medida que se fue democratizando la democracia, la democracia pluralista transformó los viejos Estados Unitarios, pues provocó el surgimiento de niveles inferiores de poder a nivel local: la democracia implicó así la descentralización de los Estados Unitarios<sup>33</sup>, por lo que en éstos se puede distinguir siempre un grado de descentralización local, en el sentido de la existencia de colectividades político-territoriales menores: Municipios o Comunas con autonomía político-territorial.

Pero las propias exigencias de la democracia pluralista han provocado la necesidad de establecer un sistema político o forma de Estado, que acerque más las instituciones políticas a los ciudadanos y asegure la participación democrática en varios niveles territoriales y no sólo en el nivel local. Asimismo, la satisfacción de las necesidades colectivas en sociedades industrializadas y urbanas complejas ha mostrado la insuficiencia del Estado centralizado para actuar adecuadamente en todo el territorio. De allí que haya sido

31. *Idem*, p. 170.

32. Cfr. E. García de Enterría, *Revolución Francesa y Administrativa Contemporánea*, Madrid, 1942.

33. Cfr. Juan Ferrando Badía, *El Estado unitario...*, cit., p. 65.

una tendencia general, en todos los Estados Unitarios, la aparición de niveles intermedios desconcentrados (Regiones o Departamentos) para la acción nacional y resolución de los asuntos públicos. Inicialmente, se ha tratado de un proceso económico o administrativo (regionalización económica y administrativa)<sup>34</sup>, y progresivamente se ha venido convirtiendo en un proceso político.

Por ello, el signo contemporáneo de los Estados Unitarios es el de su regionalización política, dando origen a una nueva forma de Estado que comienza a delinearse: la del Estado Regional.

## 2. LA FORMULA DEL ESTADO REGIONAL

---

Diversas concepciones se han formulado para identificar el Estado Regional, y todas parten de la dicotomía tradicional: Estado Federal-Estado Unitario. Así, unos consideran al Estado Regional junto al Estado Federal, como una forma más o menos avanzada de descentralización; otros estiman que el Estado Regional es un Estado Unitario descentralizado, y en una tercera posición, otros estiman que se trata de una realidad jurídico-pública independiente, intermedia entre el Estado Unitario y el Estado Federal<sup>35</sup>.

Esta aproximación al problema, en realidad, no es exacta, pues, como se ha señalado, en la práctica política no existe una concepción pura de Estado Federal ni de Estado Unitario. Al contrario, las Federaciones se han centralizado, y los Estados Unitarios se han descentralizado, y la realidad indica que en todas las experiencias de Estados Regionales, éstos han surgido de viejos Estados Unitarios.

En todo caso, lo que caracteriza a los Estados Regionales es que, además del nivel nacional, que conserva el poder constituyente único, y del nivel local (municipal), han surgido unidades político-territoriales autónomas intermedias, producto de la descentralización política, con autonomía territorial. Estas unidades territoriales intermedias, se caracterizan por tener una autonomía política, con potestad legislativa regional, cuyos órganos son electos por votación popular, materializándose la democracia regional<sup>36</sup>.

### A. Antecedentes

La primera experiencia histórica del Estado Regional fue el "Estado Integral", establecido en la Constitución Española de 1931, el cual, conforme a lo expresado por el profesor Jiménez de Asúa, Presidente de la Comisión de Constitución, ante la antítesis Estado

34. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Regionalization in economic matters*, Report Général aux IX Congrès International de Droit Comparé, Teherán, 1974, cit.

35. En general, véase Juan Ferrando Badia, *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, cit., pp. 142 y ss., y 192 y ss.

36. Cfr. Juan Ferrando Badia, *El Estado unitario...*, cit., p. 185.

Unitario-Estado Federal, se presentaba como una forma intermedia que buscaba “disminuir los residuos de soberanía de los Estados Federales hasta hacerla sustituir por una amplia autonomía político-administrativa, de un lado: y de otro, acentuar la nueva descentralización administrativa de las Provincias, hasta transformarla prácticamente en autonomía político-administrativa... Frente al Estado Unitario, tiene el Integral la ventaja, en nuestro caso, de ser compatible, sin imponerlas, con diversos grados de autonomías regionales, cuando sean pedidas y procedentes, junto a un régimen de vinculaciones de otros territorios nacionales no preparados para aquellas formas de autarquía. Y frente al Estado Federal tiene el provecho de permitir, sin desnaturalizarse, la existencia de estos territorios, ligados por estrecha dependencia político-administrativa al Estado...”<sup>37</sup>. El Estado Integral de la República Española fue interpretado doctrinalmente por el Profesor G. Ambrosini, quien fue Presidente del Tribunal Constitucional Italiano en 1933<sup>38</sup>, como un Estado intermedio entre el Estado Federal y el Estado Unitario, o más propiamente, como un “Estado descentralizado políticamente”, como lo calificó el administrativista A. Amorth<sup>39</sup>.

## B. El Estado Regional Italiano

El Estado Regional encuentra su primera regulación acabada en el texto de la Constitución italiana de 1947, aun cuando sólo se concreta y estructura real y políticamente a partir del inicio de los años setenta. Este texto establece una división del Estado italiano en Regiones autónomas, políticamente hablando, con potestades legislativas propias y órganos representativos electos. Los artículos 114 a 133 de la Constitución italiana, como lo describe Enric Arguñol Murgadas<sup>40</sup>, en efecto, regulan la Región, como una Entidad representativa, cuyos órganos son el Consejo Regional y una Junta y Presidente elegidos por el Consejo. A la Región se le atribuye potestad legislativa de carácter concurrente para un conjunto de materias taxativamente enumeradas, y potestad legislativa que desarrolla las leyes estatales que así lo prevean. La Región tiene asimismo potestades administrativas en las materias en las cuales tiene competencias legislativas concurrentes, y el Estado puede delegarle otras funciones administrativas. La Región tiene, además, autonomía en cuanto a la emisión de su propio Estatuto, el cual es aprobado por Ley de la República. Asimismo, la Constitución establece una auto-

37. Discurso del Presidente L. Jiménez de Asúa en *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española* (27-VIII-1931), pp. 644 y 645, citado por Juan Fernando Badía, *El Estado unitario... cit.*, p. 161.

38. Véase G. Ambrosini, “Un tipo intermedio de Stato fra l'unitario e il federale caratterizzato dall'autonomia regionale”, en *Rivista di Diritto Pubblico*, 1933, p. 93 y s.

39. Citado por Juan Ferrando Badía, *El Estado unitario... cit.*, p. 117.

40. Véase Enric Arguñol Murgadas, *La vía italiana a la autonomía regional*, Madrid, 1977, pp. 56 y ss.

nomía financiera para las Regiones. Por otra parte, la Constitución prevé un sistema de controles de la actividad de las Regiones: la potestad legislativa, a través de la Corte Constitucional; la actividad administrativa, a través de una Comisión desconcentrada regulada por vía legislativa, y la actividad política, a través de un Comisario del Gobierno, previéndose incluso la disolución del Consejo Regional. Por último, la Constitución atribuye a la Región la posibilidad de participar en la elección del Presidente de la República y presentar proyectos de Ley a las Cámaras Parlamentarias de la República. El Senado, además, se debe elegir en base a circunscripciones de carácter regional <sup>41</sup>.

### C. El Estado de Comunidades y Regiones en Bélgica

La fórmula del Estado Regional como instrumento de descentralización política, se ha desarrollado también en Bélgica. El Estado Unitario tradicional de ese país, mediante la reforma constitucional de 1970, inició un proceso de descentralización política, estableciéndose el compromiso de crear tres Regiones como colectividades político-territoriales y tres Comunidades culturales. Las Regiones eran: la walona, la flamenca y la de Bruselas, y las Comunidades culturales: la francesa, la holandesa y la alemana.

Ese sistema, sin embargo, sólo fue desarrollado políticamente mediante la reforma constitucional de 1980, la cual ha recogido la misma división del país en dos estructuras políticas distintas y a veces superpuestas: las Comunidades y las Regiones.

En cuanto a las Comunidades, la Constitución ha establecido que Bélgica comprende tres Comunidades: la Comunidad francesa, la Comunidad flamenca y la Comunidad de habla germánica, teniendo cada Comunidad personalidad jurídica y las atribuciones reconocidas por la Constitución y las Leyes <sup>42</sup>.

Realmente sólo han sido estructuradas dos de estas Comunidades: la francesa y la flamenca, y su territorio es el de la Región de lengua francesa y el de la Región de lengua holandesa. En cuanto a la Comunidad de habla germánica, sólo se ha organizado un Consejo Cultural de la misma desde 1973.

En este esquema, las dos grandes Comunidades estructuradas tienen una Asamblea Parlamentaria (Consejo) y un Ejecutivo nombrado por el Consejo, que funcionan mediante un régimen parlamentario. La Constitución establece una serie de competencias a las Comunidades, las que regulan mediante Decretos con fuerza de Ley <sup>43</sup>.

Paralelamente a la estructura de Comunidades Autónomas, la reforma constitucional de 1970 había establecido que Bélgica com-

41. Cfr. Sergio Bartole y Giuseppe Volpe, *doc. cit.*

42. Artículo 3 de la Constitución Belga.

43. Véase François Perrin, *doc. cit.*, pp. 10 y ss.

prendía tres Regiones: la Región Walona, la Región Flamenca y la Región de Bruselas<sup>44</sup>. La regulación de estas Regiones había sido dejada a una Ley del Parlamento, y sólo había sido después de diez años de intentos, en agosto de 1980, cuando se dictó la primera Ley de aplicación parcial del artículo 107 de la Constitución.

De acuerdo a la situación en 1982, sólo una Región se había regularizado: la Región Walona. En cuanto a la Región flamenca, que abarca el territorio lingüístico holandés, había sido absorbida por la Comunidad flamenca al tener los mismos órganos comunes. La Región de Bruselas no había sido establecida. En la década de los ochenta, en todo caso, las tres regiones fueron precisamente reguladas.

Por su parte, la Región Walona tiene una Asamblea Parlamentaria denominada Consejo Regional Walon, y un Ejecutivo denominado Ejecutivo Regional Walon, y es de destacar que su territorio no se corresponde con el territorio de la Comunidad francesa, pues además de éste abarca el territorio de la Comunidad de habla germánica<sup>45</sup>.

Es de destacar que la estructura político-territorial de Bélgica, sin duda, responde a un proceso de descentralización política montado sobre dos realidades distintas: las Comunidades y las Regiones, con órganos propios electos y competencias determinadas de carácter legislativo y ejecutivo, para la regulación y gestión de determinadas materias que se les han transferido mediante Ley del Parlamento.

#### D. El Estado de Comunidades Autónomas español

La Constitución española de 1978, estableció una organización territorial del Estado español no sólo en Municipios y Provincias, sino en "Comunidades Autónomas".

Se establece así en España un Estado Autónomo o de las Comunidades Autónomas, que responde al esquema del Estado Regional como fórmula de descentralización política avanzada, y que había venido estableciéndose desde antes de la promulgación de la Constitución, mediante la concesión de las denominadas "preautonomías" a diversas regiones españolas, mediante Reales Decretos dictados en base a criterios políticos de urgencia.

La Constitución de 1978, en todo caso, estableció la división del territorio español en Comunidades Autónomas que se constituyeran, abriéndose así el denominado proceso autonómico, que ha conducido al establecimiento de Comunidades Autónomas en todo el territorio español, regidas cada una por sus respectivos Estatutos de Autonomía elaborados por los órganos representativos de la futura Comunidad y aprobados por Ley de las Cortes.

De acuerdo al sistema, las Comunidades Autónomas se configurarían como Entidades territoriales descentralizadas, con competen-

44. Artículo 107 de la Constitución Belga.

45. Véase François Perrin, *doc. cit.*

cias legislativas y administrativas que ejercen respecto de un conjunto de competencias que prevé el artículo 148 de la Constitución y que deben ser determinadas en los respectivos Estatutos de Autonomía. La Constitución prevé, además, materias de competencia exclusiva del Estado (nacional) (Art. 149), las cuales, sin embargo, pueden ser transferidas por Ley a las Comunidades Autónomas<sup>46</sup>.

Dado que el proceso autonómico se realizó aisladamente, respecto de cada Comunidad Autónoma, la Constitución previó la posibilidad de que el Estado pudiera dictar Leyes que establecieran los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general (Art. 150). En base a esta previsión, las Cortes españolas sancionaron, en junio de 1982, la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autónomo (LOAPA)<sup>47</sup>, con la cual se pretendió reordenar el Estado de las Autonomías españolas desarrollado en los últimos años. Algunos artículos de dicha Ley, sin embargo, fueron anulados por el Tribunal Constitucional en 1984.

### E. La Regionalización política de Francia y el Estado Regional

Una de las políticas fundamentales formuladas por el Presidente Mitterrand durante su campaña electoral fue la de la descentralización política del Estado francés. De allí que uno de los proyectos de Ley presentados en 1981 a la Asamblea Nacional por el Gobierno, hubiese sido el proyecto de Ley relativo a los derechos y libertades de las Comunas, de los Departamentos y de las Regiones<sup>48</sup>, y el proyecto de Ley estableciendo el Estatuto particular de la Región corsa. Ambas Leyes fueron sancionadas en febrero de 1982, y también ambas Leyes fueron sometidas al conocimiento del Consejo Constitucional, quien las encontró conformes con la Constitución<sup>49</sup>.

46. Sobre el proceso autonómico español, véase T. R. Fernández (ed.): *Las autonomías regionales*, Informes al Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1977; Gumersindo Trujillo (ed.): *Federalismo y Regionalismo*, Madrid, 1979; Juan Ferrando Badía: *El Estado unitario, el federal y el Estado regional*, Madrid, 1978; In.: "Teoría y realidad del Estado autonómico", en *Revista de la Política Comparada*, número III, 1980-81; Eduardo García de Enterría (ed.): *La distribución de las competencias económicas entre el Poder Central y las autonomías territoriales en el Derecho Comparado y en la Constitución Española*, Madrid, 1980.

47. Véase el texto en el diario *La Vanguardia*, Barcelona, jueves 1º de julio de 1982, pp. 8 y s.

48. Véase el Rapport del Diputado Alain Richard sobre el Proyecto en *Assemblée Nationale*, número 237, Annexe au procès-verbal de la séance du 24 juillet 1981, 2 tomos, pp. 119 y 64, respectivamente; así como el *Rapport* del Senador Michel Giraud sobre el Proyecto en *Senat*, número 33, Annexe au procès-verbal de la séance du 22 octobre 1981, 2 tomos, pp. 149 y 351, respectivamente.

49. Véase las decisiones en *Journal Officiel de la République Française* del 27-2-83, pp. 695 y 697, y del 3-3-82, pp. 759 y 760.

En esta forma, la Ley número 82-213, de 2 de marzo de 1982, relativa a los derechos y libertades de las Comunas, de los Departamentos y de las Regiones, fue publicada el 3 de marzo de 1982<sup>50</sup>, y en ella, aparte de la reforma del Régimen local al suprimir la tutela *a priori* en materia administrativa, financiera y técnica de las Comunas, y sustituirlo por un control *a posteriori* de carácter jurisdiccional, se estableció una nueva colectividad territorial en Francia, la Región, como Entidad descentralizada político-territorialmente, gobernada por órganos electos mediante sufragio universal. Surge así, en Francia, la fórmula del Estado Regional, al dividirse el Estado en Regiones consideradas como colectividades territoriales, administradas por un Consejo Regional elegido mediante sufragio universal directo y con competencias para promover el desarrollo económico, social, sanitario, cultural y científico de la Región y la ordenación de su territorio<sup>51</sup>.

Con posterioridad se dictó la Ley Nº 83-8 de 7 de enero de 1983, relativa a la repartición de competencias entre las comunas, los departamentos, las regiones y el Estado; cuya importancia política es fundamentalmente en el proceso de descentralización<sup>52</sup>.

## F. Otras experiencias de regionalización política

La transformación de los clásicos Estados Unitarios europeos en Estados Regionales, en todos los casos, ha estado precedida por la concesión de autonomía política a determinadas Regiones de los Países con características peculiares. Por ejemplo, así sucedió en Italia con la autonomía de las Regiones de Estatuto Especial de Sicilia, Cerdeña, Trentino-Alto Adigio, Valle de Aosta y Friuli-Venecia Julia. También sucedió en España, con las Regiones de Cataluña y el País Vasco, y en Francia, con la Región de Córcega.

Otros países europeos han establecido aspectos específicos de gobierno regional autónomo para determinadas Regiones, como sucedió en Portugal, cuya Constitución de 1976 estableció una descentralización política para las Regiones de las Islas Azores y Madeira.

50. Véase en *Journal Officiel de la République Française* del 3-3-83, pp. 130 a 747, con rectificaciones en el *Journal Officiel* del 6-3-82.

51. Véase Jérôme Chapuisat, *doc. cit.*, pp. 11 y ss. y "Autonomie Territoriale et regionalisation politique", en *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, Nº 2, París, Jeuviér 1983, pp. 60 y ss. Véase asimismo J. Chevalier y otros: *Le pouvoir Regional*, París, 1982, y las ediciones especiales sobre descentralización de la revista *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, mayo 1982, y febrero 1983.

52. Véase el texto en *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, Nº 2, París, febrero 1983, pp. 133 y ss., y el comentario de Jérôme Chapuisat, "La répartition des compétences" en la misma publicación, pp. 81 y ss.

### 3. EXIGENCIAS DE LA DESCENTRALIZACION

---

Puede decirse, sin duda, que en el mundo contemporáneo, la crisis del Estado Nacional Centralizado ha provocado la aparición de fórmulas de descentralización política, que se observan tanto en los Estados Federales como en los Estados Unitarios, y particularmente en la modalidad nueva de los Estados Regionales.

En todos estos procesos de descentralización política puede decirse que se dan, en mayor o menor grado, los elementos esenciales de la misma como técnica política: la autonomía político-territorial de las entidades descentralizadas; un sistema determinado de distribución de competencias entre las diversas Entidades políticas del Estado, y en particular, de las competencias en materia económica y financiera entre dichas Entidades, y unas garantías institucionales para la defensa de la autonomía.

En cuanto a la autonomía político-territorial de las Entidades descentralizadas, para que exista debe caracterizarse por ser no sólo una autonomía política, sino también legislativa, administrativa y tributaria.

En efecto, ante todo es necesario convenir en que el proceso de descentralización política es una técnica de perfeccionamiento de la democracia, al hacerla más participativa y representativa. Por ello, las fórmulas de descentralización política implican siempre que la nueva Entidad Regional tenga autonomía política, es decir, esté gobernada y administrada por órganos electos mediante sufragio universal y directo. Estos órganos, además, deben tener autonomía legislativa y administrativa para el gobierno de las materias propias de la competencia regional, la cual debe ejercerse sin control de tutela por el Estado Nacional y sometida a control jurisdiccional. Por supuesto, el ámbito de la autonomía político-territorial está condicionado por las modalidades de control que se establezcan a cargo del Estado Nacional, y aquí también se da la relación tradicional de la autonomía en Derecho público: a mayor autonomía, menor control, y al contrario, a menor autonomía, mayor control.

Por último, formando parte de la autonomía de los Entes descentralizados, éstos deben tener alguna modalidad de autonomía financiera, en el sentido de que deben tener recursos propios, incluyendo los de carácter tributario.

Este aspecto de la distribución de competencias tributarias, sin duda, es quizá el más importante en toda fórmula de descentralización federal o regional, pues es la que va a asegurar que la autonomía sea o no real y efectiva.

En todo caso, la efectividad de la autonomía político-territorial de los entes descentralizados dependerá realmente del sistema de distribución de competencias entre los diversos niveles del Estado. La autonomía se torna inútil, como sucede con los Estados Miembros de muchas Federaciones contemporáneas, si no hay materia sobre la cual pueda ejercerse.

De allí la importancia del sistema de determinación y distribución de competencias.

Por supuesto, diversas modalidades de distribución vertical de competencias se pueden distinguir: competencias exclusivas al Estado Nacional o Federal; competencias exclusivas de las Regiones Autónomas y a los Estados Miembros de una Federación; competencias concurrentes entre los diversos niveles territoriales; competencias residuales para los Estados Miembros de una Federación en la mayoría de los Estados Federales o para el Estado Nacional en ciertos Estados Regionales; competencias implícitas para el Estado Nacional o Federal.

En todo caso, la enumeración de las competencias de las Regiones en las experiencias de los Estados Regionales es quizá la característica común de estas experiencias políticas contemporáneas.

Pero, en particular, la efectividad de la organización vertical del poder en las fórmulas de descentralización, que combine la autonomía regional con la integridad del Estado, exige una precisa distribución de competencias en materia económica entre los entes públicos. Este aspecto y la concentración de esas competencias en el nivel federal, han contribuido a la centralización de las Federaciones; por ello, las fórmulas de concurrencia, cooperación y participación en materia económica que caracterizan los nuevos federalismos. En las fórmulas de los Estados Regionales, se ha optado por estas fórmulas de concurrencia y coparticipación entre el Estado Nacional y las Regiones Políticas en materia económica.

Por último, todo sistema de descentralización política que conlleve autonomía territorial y un sistema de distribución de competencias, exige el establecimiento de garantías institucionales a esas autonomías. Básicamente éstas deben traducirse en el control constitucional, por el Tribunal Supremo o una Corte Constitucional, de las recíprocas invasiones de competencias y lesiones a la autonomía entre los entes regionales y el Estado Nacional o entre los Estados Miembros y el nivel federal, a cuyo efecto debe darse legitimación para recurrir a las diversas Entidades territoriales.

La crisis del Estado Nacional, tanto en los Estados Federales como en los Unitarios, en última instancia está provocando una debilidad progresiva del Estado no sólo para la conducción política de la sociedad, para la atención de los asuntos públicos y para la satisfacción de las necesidades colectivas, sino para asegurar la democracia participativa. Frente a esta situación, la descentralización política se configura como un remedio eficaz contra esa debilidad del Estado y la crisis en la cual está inmerso. Su realización, sin embargo, no es fácil, pues descentralizar implica transferir poderes a las instancias regionales y locales y crear efectivos mecanismos de autogobierno regional y local. Esto, por supuesto, fortalece instancias políticas nuevas y debilita las tradicionales, pero el reto hay que asumirlo, pues de lo contrario estas últimas corren el riesgo de desaparecer, y con ellas agravar la crisis del Estado.



Novena Parte  
EL REGIMEN MUNICIPAL



De acuerdo con el artículo 26 de la Constitución, la organización de los Municipios y demás entidades locales se debía regir, además de por las normas del propio Texto Fundamental, por las normas que para desarrollar los principios constitucionales establecieran las leyes orgánicas nacionales y las disposiciones legales que en conformidad con aquéllas dictasen las Asambleas Legislativas de los Estados.

Al promulgarse la Constitución de 1961, y en ausencia de las mencionadas “leyes orgánicas nacionales” reguladoras del régimen municipal, la Disposición Transitoria Primera de dicho Texto dispuso que se mantuviera “en vigencia el actual (1961) régimen y organización municipal de la República”, con lo cual, los principios constitucionales del Municipio Democrático que la Constitución regulaba, hasta cierto punto quedaron pospuestos, previendo en cambio que se aplicaría el régimen municipal precedente, que era el de la autocracia, y que desconocía la propia institución local denominada “Municipio”.

En lugar del Municipio, en efecto, desde 1904 se había dotado de autonomía municipal a los Distritos<sup>1</sup>; éstos, por tanto, eran los autónomos, existiendo a nivel de los mismos, Municipalidades con dos órganos de actuación: los Concejos Municipales y los Prefectos. Los Municipios que existían, como división de los Distritos, no eran autónomos ni eran por tanto “Municipios” en los términos de la Constitución. Esta situación perduró después de 1961, por la mencionada Disposición Transitoria Constitucional.

En 1978, con 17 años de atraso, se pretendió regular a nivel nacional el régimen municipal, pero ello se hizo inadecuadamente. La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 18 de agosto de 1978<sup>2</sup>, en efecto, puede decirse que no actualizó ni concretizó el “Municipio” democrático que consagraba la Constitución, sino que lo que hizo fue regular con carácter nacional el régimen municipal (Municipalidades a nivel del Distrito) que provenía de la autocracia, salvo

1. Art. 7., ordinal 3º en el cual los Estados se comprometieron a garantizar la autonomía municipal de los Distritos y su independencia del Poder Político de los Estados mismos. Véase en Allan R. Brewer-Carias *Las Constituciones en Venezuela*, Madrid 1985, p. 588.
2. *Gaceta Oficial* N° 2.297 Extra. de 18-8-78.

por lo que respecta a los Prefectos, prorrogando su transitoriedad (Art. 163) hasta 1984<sup>3</sup>. Posteriormente, mediante la reforma de la Ley Orgánica promulgada el 29 de marzo de 1984<sup>4</sup> que se sancionó para permitir la elección de autoridades municipales, de nuevo, a nivel del Distrito (y no de Municipios) (Art. 165), se volvió a prorrogar el régimen municipal de la autocracia hasta 1988.

Ahora bien, desde el mismo momento de la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, se planteó la necesidad de su reforma<sup>5</sup>, pues se tenía conciencia de que no satisfacía las aspiraciones plasmadas en la Constitución. Diversos planteamientos se formularon para su reforma, pero no se habían concretado en un Proyecto de Ley. A finales de 1983, con base en todos los estudios sobre la materia que habíamos realizado en la década anterior, elaboramos un Proyecto de Ley de Reforma que un grupo de parlamentarios presentó a la Cámara de Diputados, en enero de 1984, al iniciarse el período constitucional 1984-1989. Este Proyecto de reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal<sup>6</sup>, acogido por la Comisión Bicameral designada para estudiarlo, fue el texto que sirvió de base fundamental para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal<sup>7</sup>, discutida en las Cámaras Legislativas en el período de sesiones de 1988, y que sancionado el 9 de agosto de 1988 dio origen a la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 20 de septiembre de 1988 que debió haber entrado en vigencia el 15 de junio de 1989<sup>8</sup>. En

3. Véase las críticas a dicha Ley cuando aún era Proyecto, en Allan R. Brewer-Carías, "La Reforma del régimen local y el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Municipal", Revista *Resumen*, N° 161, Caracas 5-12-76, pp. 20 a 29, y en el libro Allan R. Brewer-Carías y Norma Izquierdo Corser, *Estudios sobre la Regionalización en Venezuela*, Caracas 1977, pp. 353 a 368. Véase además, las críticas a la Ley en Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, pp. 167 a 197.
4. *Gaceta Oficial* N° 3.371 Extraordinario de 2-4-84.
5. El Presidente de la República, en su discurso del 18 de agosto de 1978, al ponerle el "Ejecútese", se refirió al carácter experimental de la Ley y la necesidad de su reforma. Véase *El Nacional*, 19-8-78, p. D-1. Véase las diversas críticas al Proyecto formuladas en noviembre de 1976, en Alfredo Peña (Entrevistas), *Democracia y Reforma al Estado*, Caracas, 1978, pp. 21 y 22, y 527 a 572.
6. Dicho Proyecto, redactado por el autor, se presentó a la consideración de la Cámara de Diputados el 24-1-84 por un grupo de Diputados del Partido Social Cristiano Copei. Véase el texto en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado), 1983, Caracas 1985, pp. 251 a 253. Los planteamientos básicos que orientaron la reforma propuesta, tienen su origen en la crítica al Proyecto de Ley de 1978, formuladas en 1976, en nuestro citado trabajo, "La Reforma del régimen local y el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Municipal". Revista *Resumen*, N° 161, Caracas 5-12-76, p. 20 a 29. Véase, además, los planteamientos centrales que orientaron el Proyecto de Ley de Reforma en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Administrativo*, Bogotá 1986, pp. 125 a 156.
7. La Comisión Bicameral la presidió el Senador Pedro París Montesinos. Véase el texto del proyecto en Congreso de la República. *Exposición de Motivos y Ley Orgánica de Régimen Municipal*. Caracas, 1978-1988.
8. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.054 Extraordinario de 10 de octubre de 1988. A pesar de la *vacatio legis*, sin embargo, los artículos 50, 51, 55, 58 y 69

esa misma fecha, sin embargo, apareció publicada en *Gaceta Oficial* N° 4.109 Extraordinaria, la Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que había sido sancionada el 14 de junio de 1989. Esta reforma, por supuesto, impidió que entrara en vigencia la Ley de 1988, y previó una nueva *vacatio legis* hasta el 2 de enero de 1990 (Art. 195), día en el cual entró en vigencia la nueva Ley de 1989, sustituyéndose efectivamente la Ley de 1978, reformada parcialmente en 1984<sup>9</sup>.

Ahora bien, esta reforma de 1988-1989, puede decirse que por primera vez actualizó el Municipio democrático previsto en la Constitución, desarrollando en gran parte los principios en ella previstos. Así lo expresa su artículo 1º, cuyo texto, sin embargo, también estaba en la Ley de 1978, al declarar que la "Ley Orgánica tiene por objeto desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración, funcionamiento y control de los Municipios y demás entidades locales" determinadas en la Ley.

Ahora bien, para captar la importancia del régimen municipal, estimamos necesario, comenzar por analizar las bases constitucionales del mismo, para luego estudiar los aspectos fundamentales del régimen establecido en la Ley de junio de 1989: las diversas entidades locales; las competencias municipales; el gobierno y administración municipal; la hacienda pública municipal; el sistema administrativo municipal; la participación política local; y el contencioso-administrativo municipal<sup>10</sup>.

---

de la Ley entraron en vigencia a partir de su publicación en la *Gaceta Oficial*, a los efectos de la elección de los representantes de los órganos de los poderes públicos municipales, en concordancia con lo establecido por la Ley Orgánica del Sufragio. A esta ley destinamos los comentarios publicados en Allan R. Brewer-Carías, "Introducción General al Régimen Municipal", *Ley Orgánica de Régimen Municipal*, Colección Textos Legales, N° 7. EJV, Caracas 1988. Advertimos aquí que el texto de la Ley de 1988 publicado en ese libro, fue el texto sancionado en la última discusión en el Senado, en la cual participamos. Inexplicablemente, el texto que efectivamente apareció publicado en la *Gaceta Oficial* tuvo variaciones diversas posteriores.

9. A pesar de la *vacatio legis*, la reforma de 1989 mandó a aplicar de inmediato los artículos 51, 52, 55, 56, 57, 59, 71, 188, 189, 193 y 195 referidos fundamentalmente a cuestiones electorales y conforme a los cuales (Art. 193), los Concejales elegidos en 1984 continuaron en sus funciones por un período superior a 5 años, hasta que en enero de 1990, se instalaron los Concejos, con los nuevos concejales electos en las votaciones de diciembre de 1989.
10. Véase lo expuesto en la "Introducción General al Régimen Municipal" en *Ley Orgánica de Régimen Municipal 1989*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 10, Caracas, 1990, pp. 7 a 159; hecho que seguimos en esta parte.



---

## I. BASES CONSTITUCIONALES DEL REGIMEN MUNICIPAL

---

### 1. EL MUNICIPIO EN LA ORGANIZACION DEL ESTADO

---

Aunque sea una figura contradictoria, la federación en Venezuela está montada sobre un sistema de distribución vertical del poder, es decir, sobre un sistema de descentralización político-territorial del Poder Público en tres niveles: nacional, estatal y municipal.

El Poder Público en el nivel nacional, que inclusive ya no se llama "federal", como sucedió hasta 1953, sino que se llama simplemente Poder Nacional, corresponde a una persona jurídica territorial que es la República, así denominada en la Constitución. Así, en el texto fundamental, el término "República" tiene dos connotaciones: una, la "República de Venezuela" como Estado en su globalidad, titular del Poder Público; otra, en el ángulo de la distribución vertical del poder, la "República" a secas, como la persona jurídico-pública territorial nacional, titular del Poder Nacional.

Existe un segundo nivel de distribución del Poder Público que es el nivel estatal, conformado por veintidós Estados. Además, en este segundo nivel existe un Distrito Federal y las Dependencias Federales, que conforman la Federación.

Los Estados están configurados como personas jurídico-públicas en pie de igualdad política, con autonomía; aun cuando por el proceso centralizador señalado se haya producido un vaciamiento progresivo de competencias propias en ese segundo nivel, en beneficio del nivel nacional. Por ello, esa autonomía, en gran medida es inútil e inocua, porque le hemos venido quitando la materia (competencias) sobre las cuales desarrollarse. Incluso, Venezuela conserva dentro de los sistemas federales, el esquema clásico de distribución de competencias según el cual, las competencias residuales están en el segundo nivel, el nivel estatal (Art. 17, Ord. 7), pues las competencias nacionales (primer nivel) y las competencias municipales, en el tercer nivel, deben ser de carácter expreso. Por tanto, todo lo que no se asigne al Poder Nacional y al Poder Municipal, corresponde al Poder Estatal, es decir, a los Estados de la Federación. Sin embargo, es tan extensa la enumeración de las competencias nacionales (Art. 136) y municipales (Art. 30) que, como residuo, ha quedado muy poco. Debido a esto, los Estados tienen una competencia residual, materialmente sin residuo efectivo, por lo que progresivamente se fueron configurando como instituciones político-territoriales sin competencias reales. El proceso, sin embargo, ha comenzado a cambiar a partir de 1989.

Esto ha conducido a la situación actual de que además de no tener mayores competencias precisas, a pesar de los esfuerzos que se hacen ahora por encontrarlas y definir las, los Estados dependen totalmente desde el punto de vista financiero del Poder Nacional, a través de una partida del Presupuesto Nacional que se denomina "Situado Constitucional" (Art. 229), equivalente a partir de 1994, al 20% de los ingresos ordinarios y que se reparte entre los Estados y el Distrito Federal. Hasta cierto punto es un mecanismo de devolución a los Estados de ingresos tributarios que antes tenían. Así, a través del Situado Constitucional, se redistribuye parte de los impuestos nacionales, hacia su fuente originaria que eran los Estados.

El tercer nivel de descentralización político-territorial, además del nivel nacional y del nivel estatal, es el nivel municipal. Se trata de un tercer nivel de distribución vertical del Poder Público, por lo que hasta cierto punto, en el régimen constitucional actual, se trata de un vestigio de aquel esquema que algunos han considerado imperfecto y a veces vacío de la Constitución de 1857, que hablaba del Poder Municipal. Lo cierto es que a pesar de todo el tiempo que ha transcurrido, la Constitución sigue hablando de que hay un Poder Nacional, un Poder de los Estados y un Poder Municipal.

En esta forma, el Municipio en nuestro país es partícipe del Poder Público en este sistema de distribución vertical del poder que trae la Constitución. No se trata de una simple demarcación administrativa dentro de la estructura del Estado. No es sólo una administración más dentro de una Administración pública unitaria; sino que es un nivel político-territorial, con una Administración pública municipal propia, que ejerce una cuota parte del Poder Público en el sistema de distribución vertical del Poder. El Poder Municipal, en definitiva, es una de las ramas del Poder Público en el contexto del artículo 118 de la Constitución. De allí que el Municipio sea una persona jurídico-territorial, producto de la descentralización política, como expresamente lo reconoce el artículo 25 de la Constitución y lo repite el artículo 3 de la Ley Orgánica.

En definitiva, el esquema de nuestra Federación centralizada es un sistema de división político-territorial en tres niveles, con tres conjuntos de personas jurídicas —la República, los Estados y los Municipios—, teniendo cada una su autonomía, precisamente establecidos en la Constitución; sus competencias, unas con más, otras con menos, y en el nivel intermedio, competencias residuales casi inexistentes; su propio sistema de gobierno democrático, pues hay autoridades electas en los tres niveles; y sus recursos propios, incluso los derivados de las potestades tributarias.

En todo caso, el Municipio, en nuestro país, se enmarca dentro de ese sistema de Federación centralizada, aun cuando sin haber sufrido los efectos del centralismo, en la forma como lo han sufrido los Estados de la Federación.

## 2. *El Municipio en la Constitución*

El Municipio es definitivo en la Constitución como “la unidad política primaria y autónoma en la organización nacional” (Art. 25), lo que repite el artículo 3 de la Ley Orgánica. En esta forma el Municipio se concibe, ante todo, como una unidad política; por ello señalábamos que se trata del nivel menor, territorialmente, del sistema de distribución vertical del poder, que participa y ejerce una rama del Poder Público en el nivel local.

El Municipio, así, es parte del sistema de organización política del Estado y es, además, una unidad primaria, lo cual significa que debe estar más cerca del ciudadano, como el instrumento por excelencia, de participación política.

Por otra parte, se trata de una entidad autónoma, lo que implica que en sus competencias propias no hay injerencia de los otros niveles. En esta forma es, en nuestro país, una entidad política descentralizada, que forma parte de la división político-territorial del Estado, con personalidad jurídica propia, carácter autónomo, competencias propias, y un autogobierno de base democrática.

Por ello, para caracterizar el Municipio en la Constitución debemos analizar cuatro aspectos: en primer lugar, la autonomía y lo que esto significa en la Constitución venezolana; en segundo lugar, las competencias que se atribuyen al Municipio, lo cual es importante, ya que autonomía sin competencia es autonomía inútil; en tercer lugar, la organización que se le da a la institución municipal; y, en cuarto lugar, las bases del sistema de autogobierno municipal que consagra la Constitución<sup>1</sup>.

### A. *La autonomía municipal*

En cuanto al primer aspecto, la autonomía, no sólo la Constitución dice que el Municipio es “la unidad política primaria y autónoma” dentro de la organización nacional, sino que luego destina un artículo, el 29, en el cual se prescribe que la autonomía del Municipio comprende la elección de sus propias autoridades; la libre gestión en las materias de su competencia; la creación, recaudación e inversión de sus propios ingresos; y además, la garantía de que los actos municipales sólo pueden ser revisados por los tribunales. Estos principios, además, los repite el artículo 10 de la Ley Orgánica.

Esta enumeración, sin duda, le da a la autonomía municipal en Venezuela una amplitud considerable que abarca una autonomía política, normativa, tributaria y administrativa.

---

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, pp. 15 y ss. Véase sobre los diversos elementos de la autonomía municipal, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena de 13-11-89 que declaró la nulidad del artículo 93 de la vieja Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978. *Revista de Derecho Público* N° 40, Caracas 1989.

a. *Autonomía política*

En primer lugar, está la autonomía política que es la que da origen al autogobierno, y que implica la elección de sus autoridades a través de mecanismos que la Constitución exige que sean siempre de carácter democrático (Art. 27), lo que repite la Ley Orgánica (Art. 2).

Por eso, en la Constitución venezolana no se concibe el Municipio sin su autonomía, políticamente hablando, es decir, sin su carácter democrático representativo, lo que conduce a que sus autoridades o representantes, los concejales y alcaldes, sean electos por votación universal, directa y secreta. Por ello, la vieja figura de los Prefectos que en el régimen municipal de los Distritos autónomos antes de 1961 tenían algunas funciones "ejecutivas" municipales, a partir de la promulgación de la Constitución fueron progresivamente "desmunicipalizados".

b. *Autonomía normativa*

En segundo lugar, los Municipios tienen autonomía normativa, es decir, se dictan su propio ordenamiento en las materias de su competencia. Por ello, las ordenanzas municipales (Art. 4 de la Ley Orgánica), en nuestro país, tienen carácter de leyes locales y así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde hace ya varias décadas<sup>2</sup>. Es decir, las normas que los Concejos Municipales producen, tienen carácter de ley en relación, por supuesto, con las materias propias de la competencia municipal. De lo contrario no se entendería, por ejemplo, cómo mediante ellas se pueden establecer impuestos, lo cual está reservado a la ley (Art. 224 de la Constitución). Esta competencia normativa, además, se ejerce con entera autonomía, en el sentido de que no está sujeta a la Ley Nacional o estatal en las materias que sean propiamente municipales y donde no haya concurrencia, y sólo está sujeta al control jurisdiccional conforme lo dispone el artículo 29 de la Constitución.

Además, conforme a la Ley Orgánica y en virtud precisamente de la autonomía municipal, "las Ordenanzas, Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Resoluciones que dicten los órganos municipales conforme a su competencia, son de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares, las autoridades nacionales, estatales y locales" (Art. 9).

Ahora bien, la Constitución establece en algunos casos, materias en las cuales hay concurrencia de competencias entre los diversos niveles, y en estos casos, corresponde a la Ley Nacional establecer el ámbito que corresponde a cada nivel. Sin embargo, en las materias propias de la vida local, donde no hay concurrencia, el Muni-

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1939-1974* y *Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo II, Caracas, 1976, pp. 278 y ss.

pio es enteramente autónomo y las ordenanzas son dictadas sin sujeción a la normativa nacional, porque ésta no puede invadir las competencias municipales. Ha sido muy frecuente la participación de la Corte Suprema de Justicia en el conocimiento de conflictos entre ordenanzas municipales y leyes nacionales, denunciadas tanto por los Municipios como por el Poder Nacional, en el sentido de que se considera que hay invasión de competencias o usurpación de funciones, cuando un órgano del Poder Municipal invade competencias de un órgano del Poder Nacional y viceversa. La Corte Suprema tiene una extensa jurisprudencia donde delimita las competencias en los casos de conflicto<sup>3</sup>.

### c. *Autonomía tributaria*

Pero además de la autonomía política y normativa, el Municipio tiene autonomía tributaria, en el sentido de que en la Constitución se prevén sus tributos propios. Por tanto, podemos señalar que así como los órganos del Poder Nacional tienen una potestad tributaria originaria, también los Municipios tienen una potestad tributaria originaria. Es la Constitución la que establece cuáles tributos son nacionales y cuáles son municipales, y éstos son desarrollados por los propios Municipios en sus propias ordenanzas, no pudiendo el Poder Nacional intervenir en estas regulaciones tributarias locales. En esta forma, el artículo 31 del texto fundamental, por ejemplo, establece como ingresos municipales, "las patentes sobre industria, comercio y vehículos y los impuestos sobre inmuebles urbanos y espectáculos públicos", los cuales son regulados con entera autonomía, en cada Municipio, en sus respectivas Ordenanzas, con las limitaciones previstas en el artículo 18 del texto fundamental. Además, la Constitución prevé la posibilidad de que pueda haber transferencia de ciertos tributos nacionales hacia el nivel municipal (Art. 137).

Contrasta esta potestad tributaria originaria de los Municipios, con la situación señalada del nivel intermedio, de los Estados, donde no está directamente consagrada la competencia tributaria originaria, por el peculiar sistema de distribución de competencias en la Constitución.

### d. *Autonomía administrativa*

Además de la autonomía política, normativa y tributaria, los Municipios tienen, por supuesto, también, una autonomía administrativa. El artículo 29 de la Constitución habla de la libre gestión de las materias de su competencia, lo que implica no sólo autonormación, sino también autoadministración y, por lo tanto, la posibilidad de invertir los ingresos municipales en la forma como lo juzguen conveniente, sin intervención alguna del Poder Nacional o del Poder Estatal.

3. *Idem.*, pp. 246 y ss.

Podríamos señalar, sin embargo, que una limitación a esta libre gestión sólo se podría deducir del sistema del Situado Constitucional, en cuanto a los ingresos del Municipio provenientes del Situado que se asigna a los Estados y que éstos, a su vez, deben transferir, en un porcentaje, a los Municipios. En este caso, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, ha establecido limitaciones a la inversión por los Municipios de esta parte que reciben como ingreso del Situado Constitucional, al exigir que una parte de ella lo deben invertir coordinadamente con planes desarrollados por los Estados<sup>4</sup>.

## B. La garantía de la autonomía

La autonomía de los Municipios, tal como se ha señalado, es un principio constitucional fundamental derivado de la distribución vertical del Poder Público que caracteriza nuestra forma de Estado. Por ello, la propia Constitución establece la garantía de dicha autonomía al prescribir, que “los actos de los Municipios no podrán ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales” de conformidad con la Constitución y las leyes (Art. 29); garantía que se repite en la Ley Orgánica (Art. 10)

En consecuencia, en Venezuela no existe ninguna forma de control de tutela de carácter administrativo o político, por parte de la República o de los Estados sobre los Municipios, siendo sólo posible que por ley se extiendan las funciones de la Contraloría General de la República a las administraciones municipales, “sin menoscabo de la autonomía que a éstas *garantiza* la Constitución” (Art. 235), lo cual se ha hecho por la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

Por otra parte, la garantía de la autonomía municipal también se configura como una garantía objetiva de orden constitucional, en el sentido de que las invasiones de competencias y lesiones a la autonomía por parte de los órganos de la República y de los Estados, se consideran usurpación de funciones y autoridad, cuyos actos son nulos (Art. 121 C.) y pueden ser anulados por la Corte Suprema de Justicia (Art. 215 C.) y los tribunales contencioso-administrativos (Art. 15 LORM).

Ello no obsta, sin embargo, para que la Administración Nacional o la del Estado puedan ejecutar obras o prestar servicios de carácter local, o mejorarlos cuando al Municipio al cual competen, no las construya o preste, o lo haga de manera deficiente, pero siempre “en conformidad con los planes y programas del respectivo Municipio” (Art. 11 LORM).

---

4. Véase lo indicado en la Octava Parte, Tomo II.

### C. Las competencias municipales propias de la vida local

Ahora bien, toda esta autonomía política, normativa, tributaria y administrativa garantizada constitucionalmente, no tendría sentido si no hay una asignación de competencias propias al Municipio para que aquélla sea ejercida. Es por ello que la Constitución consagra directamente las competencias municipales y las enumera en su artículo 30, aun cuando con carácter enunciativo, lo que se evidencia de dos expresiones que se utilizan en dicha norma.

En efecto, la Constitución establece como competencia de los Municipios, las *materias propias de la vida local*, y agrega además, que éstos tienen la libre gestión de los *intereses peculiares de la entidad*. La Constitución, entonces, utiliza estas dos expresiones (intereses peculiares de la entidad, materias propias de la vida local) y luego, agrega, "tales como" y enumera: urbanismo, cultura, salubridad, circulación, asistencia social, abastos, turismo, institutos populares de crédito y policía municipal. Estas son materias propias de la vida local, que incumben a intereses propios de la entidad, pero que se enuncian pura y simplemente, sin carácter restrictivo. El enunciado sobre las competencias municipales, sin duda, es bastante amplio, pero ello no significa que en todos los casos, la competencia sea exclusiva del Municipio, pues en otras partes del texto constitucional se regulan casi todas esas competencias en forma concurrente, de manera que también al Poder Nacional se le asignan ciertas competencias en materia de urbanismo (Art. 136, Ord. 41), transporte (Art. 136, Ord. 20), cultura (Art. 136, Ord. 24), salud (Art. 136, Ord. 17), policía (Art. 136, Ord. 5), turismo (Art. 136, Ord. 24) e institutos de crédito (Art. 136, Ord. 24).

En esta forma, con gran frecuencia, las competencias municipales inciden en áreas concurrentes de competencias que el Poder Nacional tiene, también en virtud de la Constitución. Esto trae como consecuencia que para determinar con precisión la competencia municipal, sea necesario que una ley nacional delimite con claridad hasta dónde llega la competencia nacional, y hasta dónde la local, en estas áreas concurrentes<sup>5</sup>.

No siempre se han dictado estas leyes, y las que se han dictado no necesariamente han sido en un todo acordes con la Constitución, por lo que en más de una ocasión ha habido un exceso del Poder Nacional en la regulación de las competencias, por lo que también, en más de una ocasión, la Corte Suprema de Justicia ha intervenido, sobre todo anulando normas nacionales que han invadido las competencias municipales o han hecho nugatorias estas competencias, a través de una extensión excesiva de las mismas en el nivel nacional<sup>6</sup>.

5. Véase lo expuesto en la Octava Parte, Tomo II.

6. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema...*, cit., Tomo II, pp. 246 y ss.

## D. La organización municipal

### a. *La atenuación de la autonomía organizativa*

El tercer elemento que caracteriza al Municipio en la Constitución, está conformado por los principios de organización que el texto fundamental establece. En esta materia debemos indicar, de entrada, que en el régimen constitucional de los Municipios, si bien la autonomía municipal es política, normativa, tributaria y administrativa, sin embargo, no está tan nítidamente prevista en materia organizativa.

El Municipio no es totalmente libre para organizarse a sí mismo; y al contrario, la Constitución establece (Art. 26) un principio de sujeción de la organización municipal, primero, a lo que disponga la Ley Orgánica Nacional que es la Ley Orgánica de Régimen Municipal, al desarrollar los principios constitucionales, y segundo, a lo que desarrollen las leyes dictadas por las Asambleas Legislativas de los Estados de la Federación, en materia municipal. Con ello la Constitución, en materia de organización, definió con precisión una jerarquía de las fuentes: la Constitución y los principios de organización que ella establece; las leyes orgánicas nacionales que desarrollen esos principios, y las leyes de los Estados que en cada Estado de la Federación deben desarrollar los principios de organización municipal conforme a los cuales, los Municipios de cada Estado deben organizarse.

Esta jerarquía ha sido precisada por la propia Ley Orgánica de 1989, al prescribir su artículo 14 que los Municipios y demás Entidades Locales se registrarán:

1. Por la Constitución de la República;
2. Por la presente Ley Orgánica;
3. Por las Leyes Orgánicas y Ordinarias que les sean aplicables conforme a la Constitución;
4. Por las leyes que dicten las Asambleas Legislativas en desarrollo y ejecución de la Constitución y de la presente Ley Orgánica;<sup>7</sup>
5. Por lo establecido en las Ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales.

Por supuesto, esta jerarquía implica prelación de normas, lo que reafirma el artículo 186 de la Ley Orgánica al indicar que:

Las normas de la presente Ley se aplicarán con preferencia a las leyes estatales, ordenanzas y demás instrumentos jurídicos municipales.

---

7. El artículo 192 de la Ley Orgánica conminó a las Asambleas Legislativas de los Estados, en el transcurso del "próximo período municipal" (1980-1992) a sancionar las disposiciones legales sobre organización de sus Municipios y demás entidades locales, y de división político territorial, a fin de adaptar el régimen municipal en sus respectivas jurisdicciones a lo previsto en la nueva Ley. Esto no fue realmente ajecutado por dichas Asambleas.

b. *Los principios constitucionales*

La Constitución establece en esta forma, una serie de principios de organización de los Municipios que, sin embargo, no habían sido llevados a la práctica. Con la nueva Ley de 1989, en todo caso, se sientan las bases para que ello sea posible.

Ante todo ha de destacarse el principio de organización municipal que debe derivar del carácter de unidad política *primaria* de la entidad municipal, y que exige su instauración en niveles adecuados para la participación ciudadana y el ejercicio de la democracia local.

Contrariamente a este principio, sin embargo, la tradición de los Distritos Autónomos creados en 1904, había hecho que las Municipalidades del país, precisamente por existir a nivel de los Distritos, se hubieran organizado con superficies territoriales excesivamente amplias. Esta tradición la siguió la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, al exigir que para que pudieran crearse Municipios era necesaria una población mínima de 12.000 habitantes y un centro poblado no menor de 2.500 que le sirviera de asiento a sus autoridades (Art. 15), razón por la cual, las Asambleas Legislativas que a partir de 1983 crearon los Municipios autónomos en lugar de los antiguos Distritos Autónomos, en general, lo que hicieron fue cambiarle a éstos de nombre (Distrito por Municipio), conservando el mismo ámbito territorial.

La reforma de 1989 ha reducido la población mínima de los Municipios a 10.000 habitantes (Art. 18, Ord. 1), con lo cual, sin embargo, no se podría lograr la posibilidad de establecer el Municipio como la mencionada entidad política y primaria. Diez mil habitantes podría ser una cifra suficiente si se piensa en los Municipios de los centros urbanos densamente poblados, pero es evidentemente insuficiente para ubicar territorialmente a los Municipios democráticos en el resto del territorio, formados por áreas rurales, donde en definitiva debería estar la mayoría numérica de las autoridades locales. Si la Ley se hubiera limitado a prever pura y simplemente esta exigencia de población basada en esta cifra excesivamente alta y arbitrariamente establecida, por lo demás, ello hubiera impedido el desarrollo del Municipio como entidad local primaria en las áreas rurales del país. Sin embargo, el legislador de 1989, afortunadamente, acogió la propuesta de reforma que habíamos formulado en 1984<sup>8</sup>, y estableció que en sustitución de ese número de habitantes, podía optarse para establecer un Municipio, aún con una población menor, cuando lo justificara "la existencia de un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad permanentes".

---

8. Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal, en Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II. (Labor en el Senado 1983), Caracas 1984, pp. 235 a 239.

En esta forma, el Municipio, a partir de 1990, podría ser efectivamente, la entidad política primaria dentro de la organización nacional, conforme a la Constitución, pudiendo tener cualquier base de población siempre que se trate de un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad permanentes. Queda, en todo caso, el límite de los 2.500 habitantes del centro poblado que le sirva de asiento a sus autoridades.

Por otra parte, en materia de organización municipal, como lo pauta la Constitución (Art. 27), deberían establecerse regímenes diferentes para los Municipios según su situación geográfica, su población, su desarrollo, su carácter urbano, o su carácter rural, etc. En contraste, sin embargo, desde el establecimiento de los Distritos Autónomos (1904), el régimen municipal en Venezuela ha estado signado por un chocante uniformismo que provoca que no existan diferencias entre los diversos tipos de Municipios. Todos han tenido el mismo régimen organizativo: el de las grandes ciudades y el pequeño Municipio rural, estableciéndose solamente diferencias en relación a la población ed la entidad<sup>9</sup>.

Por otra parte, hasta 1989 no se habían desarrollado los preceptos constitucionales que admiten otras entidades locales distintas al Municipio. Tanto el artículo 17, ordinal 2º como el artículo 26, en efecto, hablan de Municipio y *demás entidades locales*, y el artículo 28 habla de la agrupación de Municipios en Distritos y de las Mancomunidades. La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 sólo reguló los Distritos Metropolitanos y las Mancomunidades como agrupaciones voluntarias de Municipios, aun cuando la propia Constitución daba pie para la agrupación forzosa de Municipios en Distritos Municipales. Nada de esto se desarrolló en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la cual siguió con el uniformismo de considerar al Municipio como la sola entidad local, a pesar de las normas en materia de Mancomunidades y Distritos Metropolitanos, lo cual luego fue subsanado la reforma de 1989.

### E. El autogobierno local

El cuarto aspecto que caracteriza el régimen municipal, además de la autonomía, la competencia y la organización, es el autogobierno local. La Constitución, por ello regula como un signo de la autonomía, la elección de sus autoridades (Art. 29, Ord. 1º), agregando que la organización municipal será democrática y responderá a la naturaleza propia del gobierno local (Art. 27).

La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 había regulado como único órgano de gobierno municipal a los Concejos Municipa-

9. Por ello, otro de los criterios de la reforma que propusimos en 1984, estaba basado en la crítica al excesivo uniformismo en el régimen organizativo municipal, *Idem*, pp. 239 y ss.; que la propia Exposición de Motivos de la Constitución de 1961 destacaba. Véase en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV., N° 21, Caracas 1961, p. 378.

les (Art. 30), y era ese cuerpo representativo municipal, de carácter colegiado, el que era electo, y así había sido en nuestro país desde la década de los 30, con la interrupción de los años de la dictadura de Pérez Jiménez (1948-1958). A partir de la reforma de 1989, se estableció una separación orgánica de poderes, con la creación de la figura del Alcalde como autoridad ejecutiva, también electa.

Ahora bien, desde 1958, el sistema de elección que se ha utilizado para estructurar el cuerpo colegiado del Municipio, ha sido el sistema de representación proporcional de las minorías, mediante listas cerradas y bloqueadas, con el esquema quizás más absoluto, el sistema d'Hont, que permite una representación completa de las minorías (Art. 13 de la Ley Orgánica del Sufragio).

En nuestro país se suscitó una larga discusión<sup>10</sup> sobre la posibilidad de establecer el sistema de elección uninominal para los concejales, e inclusive, se formularon propuestas en 1977, para consagrar, en ese nivel, las elecciones uninominales. Contra esas propuestas se ha argumentado que la Constitución (Art. 113) establece que las elecciones deben asegurar, en todos los niveles, la representación proporcional de las minorías; y ante ello hemos contra-argumentado que conforme a la Constitución, en materia municipal, el Concejo Municipal, como cuerpo colegiado, no es una institución constitucional, ya que la Constitución no habla del Concejo Municipal, sino sólo del órgano de representación municipal, y además, que la representación proporcional sólo sería un principio constitucional obligatorio si las elecciones municipales se realizan en circunstancias plurinominales, pero por supuesto, no si éstas son uninominales. Por ello, estimamos que se podía admitir la elección uninominal, a nivel local. En todo caso, la discusión fue zanjada constitucionalmente y en marzo de 1983 se sancionó la Enmienda Constitucional N° 2, cuyo primer artículo está destinado a permitir un sistema de elección en los Municipios, distinto al sistema para la elección de los diputados a las Asambleas Legislativas de los Estados y para los diputados y senadores a Congreso Nacional. En esta forma, en la actualidad, conforme a esta Enmienda Constitucional N° 2, expresamente se permite el cambio del sistema de escrutinio a nivel de elecciones locales, y la sustitución del de representación proporcional de las minorías. Hasta 1989, sin embargo, no había sido posible adoptar esta reforma, a pesar de que materialmente todos los partidos habían prometido electoralmente, como una de las piezas de la "reforma del Estado".

La promesa y compromiso de reformas realizada y contraída al final del período constitucional de 1988, sin embargo, obligó a los partidos políticos a introducir reformas en la elección municipal, no en la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Art. 56), sino en la Ley Orgánica del Sufragio de 1989<sup>11</sup>, en la cual se sustituyó el tra-

10. Véase las diversas opiniones en Alfredo Peña (Entrevistas), *Democracia y Reforma del Estado*, Caracas 1979, pp. 529 y ss.

11. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.124 Extraordinario del 14-9-1989.

dicional sistema de escrutinio proporcional de listas cerradas y bloqueadas para la elección de concejales, por un sistema de listas abiertas y no bloqueadas para permitir la conformación nominal de las listas, lo que se aplicó por primera vez en las elecciones de diciembre de 1989.

En todo caso, la aplicación hasta 1984 del sistema de representación proporcional en las elecciones locales, en amplias circunscripciones territoriales mediante listas bloqueadas, había provocado la crisis de representatividad a nivel local, originada por varios factores. En primer lugar, porque la Constitución de 1961 y el pacto político que la provocó, el Pacto de Punto Fijo de 1958, suscrito por los partidos políticos más importantes una vez caída la dictadura, había conducido a consolidar a un sistema de "democracia de partidos", y para ello, uno de los sistemas para hacerlo funcionar era, precisamente, la representación de partidos, a través del sistema de circunscripciones plurinominales con representación proporcional. Este, puede decirse, es el instrumento ideal para la representación de los partidos, pero no necesariamente, a nivel local, para la representación de las comunidades, de las vecindades y, en última instancia, de los ciudadanos. En segundo lugar, porque la elección mediante el sistema de escrutinio de representación proporcional se había realizado en amplias circunscripciones plurinominales coincidentes con el territorio de los antiguos Distritos Autónomos; y en tercer lugar, porque en ellos, la elección de los concejales se había hecho mediante listas cerradas y bloqueadas sin posibilidad alguna de cambio o escogencia por parte de elector.

Fue precisamente esta crisis de representatividad, la que condujo a que se planteara la posibilidad de establecer otros sistemas de elección. Lamentablemente no se acogió el sistema de elección uninominal, como debió suceder, y en 1989 sólo se modificó la forma de elección por listas, en el sentido de que las listas cerradas se abrieron y desbloquearon, con aplicación, en todo caso, del mismo sistema de representación proporcional.

Por otra parte, debe destacarse que el período de estas autoridades que conforman el autogobierno local, es un período que tradicionalmente había coincidido con el período constitucional nacional que es de cinco años. La Constitución, sin embargo, no era rígida en este sentido y permitía que los períodos de gobierno de los Estados de la Federación y de los Municipios pudieran ser menores de cinco años, aun cuando no menores de dos años (Art. 135), con lo cual podría haber un proceso de elección a mitad de período en las entidades locales, lo cual también había sido otra reforma que se había discutido nacionalmente. En este sentido, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 estableció un período, en la práctica, de cinco años (Art. 173), aun cuando previó teóricamente que habría dos períodos legales municipales: uno de tres años y otro de dos años (Art. 33). Sin embargo, al establecer en una Disposición Transitoria (Art. 173) que para que ello se actualizase era necesario un

acuerdo de las dos terceras partes de los miembros del Congreso, en la práctica el periodo municipal siguió siendo de cinco años. La reforma de la Ley Orgánica de 1988, nada aportó en este sentido sino que más bien precisó, definitivamente que “el período de los poderes públicos municipales será de cinco (5) años”, apartándose de lo que había sido una de las exigencias de reforma ventiladas en la opinión pública en relación a la reducción del mandato de las autoridades municipales, para permitir la elección municipal a mitad del período constitucional nacional. Por ello, en la reforma de 1989, dada la presión por las reformas políticas, la Ley redujo “el período de los Poderes Públicos Municipales” a tres (3) años (Art. 58), coincidiendo en esta forma con la duración del período de los Poderes Públicos de los Estados de la Federación, conforme a la Ley sobre el Período de los Poderes Públicos de los Estados de 1989<sup>12</sup>.

#### F. El principio de la legalidad

Por supuesto, como todas las entidades estatales, el Municipio y las diversas entidades locales están sometidas al principio de legalidad, conforme al cual, todas sus actuaciones deben realizarse conforme a normas preestablecidas<sup>13</sup>, principio que tiene su fuente última en el artículo 117 de la Constitución, conforme al cual “La Constitución y las leyes definen las atribuciones del Poder Público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio”.

La Ley Orgánica, por parte, precisa, como se ha señalado, en su artículo 14, la jerarquía de las fuentes de la legalidad en relación a los Municipios y demás entidades locales; y además, en una norma sin precedentes en el ordenamiento jurídico establece expresamente que “Los Municipios y demás entidades locales estarán sujetos a derecho en todas sus actuaciones” (Art. 15), con lo que se reafirma expresamente el principio de la Legalidad, ampliando por supuesto la enumeración de las fuentes del artículo 14, e incorporando dentro de dicho principio (sometimiento al *derecho*), los principios generales del derecho administrativo<sup>14</sup>.

En todo caso, y conforme a lo previsto en el artículo 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, este texto rige para los Municipios, formando parte de las fuentes de legalidad de los mismos, en cuanto les sea aplicable.

La consecuencia fundamental del principio de la Legalidad, por supuesto, es la necesaria existencia del control judicial de la actuación de las entidades locales, para constatar, precisamente, la su-

12. Véase en *Gaceta Oficial* N° 34.208 de 28-4-89 (Art. 1).

13. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana*, Caracas 1964, pp. 23 y ss.

14. Véase la justificación de esta norma en la intervención del autor en el Senado, el día 23 de febrero de 1988, *Diario de Debates*. Senado 1988.

jeción al derecho en todas las actuaciones de las mismas, lo que precisa el artículo 15 de la Ley Orgánica al prescribir que:

“Corresponde a los órganos jurisdiccionales que determine la Ley, el conocimiento de los recursos que se interpongan para el control de la constitucionalidad y legalidad de las Ordenanzas así como de los Reglamentos, Acuerdos y demás actos administrativos de los Municipios y otras Entidades Locales”.

Estos órganos son, la Corte Suprema de Justicia para el control de la constitucionalidad de los actos municipales y en general para el control judicial de las Ordenanzas<sup>15</sup>; y los Tribunales Superiores con competencia en lo contencioso-administrativo, para el control de la legalidad de los demás actos municipales<sup>16</sup>.

### 3. LAS DIVERSAS ENTIDADES TERRITORIALES LOCALES

---

Hemos analizado anteriormente los principios constitucionales relativos al Municipio, como entidad local por excelencia. Sin embargo, como hemos dicho, la Constitución, a pesar de que destina su Capítulo IV del Título I a regular a “los Municipios”, no reduce las entidades territoriales locales a éstos, sino permitió afirmar que, además de los Municipios, debía haber otras entidades locales<sup>17</sup>.

En efecto, el artículo 26 de la Constitución se refiere a “la organización de los Municipios y demás *entidades locales*”, al prescribir las fuentes legales de las mismas. Por su parte, el artículo 28 se refiere a dos entidades locales distintas al Municipio: los Distritos y las Mancomunidades. Además, en el artículo 17 de la Constitución, en el cual se regula la competencia de los Estados, se le atribuye la siguiente, en el ordinal 2º:

“La organización de sus Municipios y *demás entidades locales*, y su división *político-territorial*, en conformidad con esta Constitución y las leyes nacionales”.

De conformidad con estas normas, por tanto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, al establecer los principios de la organización municipal, distinguió cinco tipos de entidades territoriales locales: los Municipios, los Distritos Metropolitanos, las Parroquias, las Mancomunidades y las demás formas asociativas o descentralizadas municipales con personalidad jurídica.

15. Art. 42, ord. 3 y 112, LOCSJ.

16. Art. 181 LOCSJ.

17. Véase Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, pp. 25 y ss. y en *Instituciones Políticas y Constitucionales*, cit., Tomo II, p. 30.

Acogió así la reforma de 1989 la propuesta que habíamos formulado en 1984<sup>18</sup> respecto del escalonamiento de las entidades locales, de manera que por encima del Municipio se pueden organizar los Distritos y por debajo, las Parroquias.

De esta manera el artículo 13 de la Ley Orgánica establece que las entidades locales son:

- 1º Los Municipios;
- 2º Los Distritos Metropolitanos;
- 3º Las Parroquias;
- 4º Las Mancomunidades; y
- 5º Las demás formas asociativas o descentralizadas municipales con personalidad jurídica.

En particular, respecto de los Municipios, y los Distritos Metropolitanos la Ley Orgánica exige que deben disponer de los recursos económicos propios, suficientes para el cumplimiento de los fines y el ejercicio de las funciones que le atribuya la Ley (Art. 16).

## A. Los Municipios

### a. Creación y fusión

Los Municipios son las colectividades territoriales básicas en las cuales se divide el territorio nacional. El territorio que corresponda a cada uno de ellos, y por tanto su creación, se debe determinar por la Asamblea Legislativa del Estado respectivo. Esta debe asimismo determinar el territorio que corresponda a las demás entidades locales territoriales que estén en la jurisdicción del respectivo Estado (Art. 17).

La única excepción la constituyen los Municipios Libertador y Vargas del Distrito Federal, creados por la Ley Orgánica del mismo de 1986<sup>19</sup>. Estos Municipios se rigen por la Ley Orgánica de Régimen Municipal "en todo aquello no contemplado como régimen especial en las Leyes Orgánicas de dichas entidades" (Art. 2):

### a'. Requisitos

Para la creación de un Municipio, conforme a lo expresado en el artículo 18 de la Ley Orgánica, *deben concurrir* las siguientes circunstancias:

- 1º Una población no menor de diez mil (10.000) habitantes, o la existencia de un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad permanentes;

18. Véase la Exposición de Motivos del Proyecto en: Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II, (Labor en el Senado), *cit.*, pp. 245 y ss.

19. Véase *Gaceta Oficial* N° 3.944 Extra. de 30-12-86.

- 2º Un territorio determinado;
- 3º Un centro de población no menor de dos mil quinientos (2.500) habitantes, que sirva de asiento a sus autoridades; y,
- 4º Capacidad para generar recursos propios, suficientes para atender los gastos de gobierno, administración y prestación de los servicios mínimos obligatorios.

Para la determinación de la suficiencia de los recursos fiscales del Municipio, la Asamblea Legislativa correspondiente debe considerar "la base económica de la comunidad y su capacidad para generar recursos propios". La Ley Orgánica exige, a los fines de esta determinación, que la Asamblea solicite "*obligatoriamente* a los organismos de desarrollo de la región el estudio técnico respectivo" (Art. 18).

Se destaca de esta norma, la posibilidad de que un Municipio se establezca en un territorio con población menor de los 10.000 habitantes, siempre que exista un grupo social asentado establemente con vínculos de vecindad, con lo que se ha abierto la posibilidad de establecer con criterios sociológicos las entidades locales, como unidades políticas primarias<sup>20</sup>.

En todo caso, la declaratoria de creación de los Municipios que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 18 de la Ley Orgánica corresponde exclusivamente a las Asambleas Legislativas, las cuales deben hacer su pronunciamiento razonado dentro del período anual de sesiones en el cual haya sido introducida la solicitud correspondiente.

En cuanto a la fusión de Municipios, el artículo 19 de la Ley Orgánica prescribe que dos o más Municipios pueden constituir uno solo "cuando la fusión sirva para atender con mayor eficacia la administración y prestación de los servicios públicos".

#### b'. *Iniciativa*

La iniciativa para la creación de un Municipio o para la fusión de dos o más de los existentes, conforme al artículo 20 de la Ley Orgánica, corresponde:

- 1º A los ciudadanos inscritos en el Registro Electoral Permanente, en número no menor del veinte por ciento (20%) y que residan en la jurisdicción de la comunidad o comunidades interesadas;
- 2º A la Asamblea Legislativa; o
- 3º A los Concejos Municipales interesados.

#### c'. *Decisión y efectos*

Conforme al mismo artículo 20 de la Ley Orgánica, la decisión se debe tomar con el voto favorable de las dos terceras ( $\frac{2}{3}$ ) par-

20. Véase la propuesta en este sentido en: Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado 1983), *cit.*, pp. 236 y ss.

tes de los integrantes de la Asamblea Legislativa correspondiente. En esa misma oportunidad se debe, además, fijar el centro de población que debe servir de capital y sede de las autoridades de la nueva entidad.

En todo caso, la creación o fusión de Municipios, sólo puede entrar en vigencia en el siguiente periodo municipal.

b. *El régimen transitorio*

La Ley Orgánica, en la reforma de 1988-1989, estableció el régimen transitorio para el funcionamiento de los Municipios con motivo de su creación o fusión, colmando así una laguna que existía en el texto de 1978.

Este régimen prevé, primero, una *Comisión* para el deslinde de los asuntos patrimoniales; y una Junta Administradora para la conducción de la entidad en lo que resta del período municipal en el cual se tome la decisión.

a'. *La Comisión para asuntos patrimoniales*

De acuerdo al artículo 23 de la Ley Orgánica, en los casos de creación de un Municipio y dentro del lapso de los treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación de la Ley de su creación, la Asamblea Legislativa debe nombrar una *Comisión* compuesta por dos (2) de sus integrantes, uno de los cuales la presidirá; un representante de la Contraloría General del Estado y un representante de cada Concejo Municipal de los Municipios interesados, y de la Junta prevista en el artículo 21 de la Ley a fin de elaborar un Inventario de la Hacienda Pública del Municipio del cual formaba parte el nuevo Municipio. Efectuado el inventario, se debe distribuir entre las dos entidades municipales lo que corresponde a cada una de ellas. La Comisión puede recomendar que los bienes que para la fecha de publicación de la Ley que crea el nuevo Municipio, sirvan o estén afectados a la prestación de servicios públicos municipales en la nueva entidad, sean asignados a ésta. En la asignación de bienes inmuebles a los Municipios, se debe tomar en cuenta la ubicación territorial.

En todo caso, el nuevo Municipio no será responsable del pago de las indemnizaciones laborales que pudieren corresponder al personal que para la fecha de su creación preste o hubiere prestado servicios al Municipio matriz, que asumirá el pago de dicha obligación.

En cuanto a las demás obligaciones, éstas deben ser distribuidas en proporción al monto de su respectiva cuota de bienes asignados, conforme a lo determinado por la Asamblea Legislativa. Tales obligaciones deben incluirse en los presupuestos municipales correspondientes.

En todo caso, las obligaciones derivadas de contratos cuya ejecución afecte presupuestariamente al Municipio creado, deben ser presentadas acompañadas del correspondiente corte de cuenta y de

los respectivos documentos probatorios, para su reconocimiento por las autoridades administrativas del nuevo Municipio.

Por último, debe señalarse que el artículo 23 de la Ley Orgánica exige que la Comisión de asuntos patrimoniales, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su instalación, presente Informe a la Asamblea Legislativa para que ésta, por Acuerdo, tome la decisión que corresponda.

#### b'. *La Junta Organizadora*

En cuanto al funcionamiento transitorio de la entidad en lo que reste del período municipal en el cual se tome la decisión respectiva por la Asamblea Legislativa, el artículo 21 de la Ley Orgánica establece que en los casos de creación de un nuevo Municipio, con parte del territorio de uno o más de los existentes, o por la fusión de dos o más de ellos, la Asamblea Legislativa correspondiente que lo decida debe designar una *Junta Organizadora* que debe ejercer, en la jurisdicción del nuevo Municipio, las funciones, atribuciones y deberes que los ordenamientos jurídicos nacional, estatal y municipal asignen a la Junta Parroquial. Esta Junta Organizadora, así, debe preparar los proyectos de Instrumentos normativos para que sean discutidos por el Concejo Municipal que resulte electo en la jurisdicción.

Conforme a la Ley Orgánica (Art. 21), la Junta Organizadora debe estar integrada por cinco miembros, cuidando que en ella estén representados los Partidos o Grupos de electores con representación en el Concejo de la entidad matriz; y duran en sus funciones hasta la juramentación de las autoridades municipales electas en las elecciones correspondientes.

La Junta Organizadora debe iniciar sus gestiones dentro de los diez (10) días siguientes a su designación y debe elegir, de entre sus integrantes, un Presidente y nombrar también un Secretario de fuera de su seno. (Parágrafo Primero, Art. 21). Además, debe nombrar el representante del nuevo Municipio ante la Comisión patrimonial prevista en el artículo 23 de esta Ley. (Parágrafo segundo, Art. 21).

Al juramentarse esta Junta, la Junta Parroquial existente en la capital del nuevo Municipio debe cesar en sus funciones. (Parágrafo Tercero, Art. 21).

#### c'. *Régimen transitorio respecto de los actos municipales*

La Ley Orgánica, además, ha establecido un régimen transitorio en cuanto a la vigencia de los actos municipales respecto del nuevo Municipio, así como de los trámites en curso.

En efecto, en cuanto a las solicitudes y procedimientos que se encontraren en trámite en un Municipio, para la fecha de toma de posesión de las autoridades del nuevo Municipio creado por segre-

gación de aquél, continuarán tramitándose por ante las autoridades de la nueva entidad (Parágrafo Quinto, Art. 21).

En cuanto a los actos de efectos particulares dictados por las autoridades competentes de un Municipio, y que estén firmes para el momento de la toma de posesión de las autoridades de un nuevo Municipio creado por segregación de aquél, continuarán surtiendo sus efectos en la nueva jurisdicción hasta el momento de su extinción o caducidad, según el caso. Cuando estos actos no estén firmes para el momento de la toma de posesión de las autoridades de la nueva Entidad, podrán ser revisados de oficio por los órganos municipales competentes en la jurisdicción que corresponda, o recurridos ante ellos por los interesados, de conformidad con las normas vigentes (Parágrafo Sexto, Art. 21).

En todo caso, en los casos de creación de un nuevo Municipio, quedará rigiendo en la nueva jurisdicción el ordenamiento jurídico vigente en la Entidad matriz; pero si aquél se creare con territorios pertenecientes a dos o más Municipios, el ordenamiento jurídico a regir se determinará por la Asamblea Legislativa, que escogerá uno solo de los ordenamientos jurídicos vigentes en cualquiera de los Municipios matrices hasta tanto sus autoridades legítimas procedan a sancionar los instrumentos jurídicos propios (Parágrafo Cuarto, Art. 21).

### c. *Extinción de los Municipios*

Conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica, cuando un Municipio dejare de llenar *uno de los requisitos* que señala el artículo 18 de la Ley, durante un lapso ininterrumpido de tres (3) años, debe adquirir el carácter de Parroquia.

En estos casos, la Asamblea Legislativa debe adoptar la correspondiente decisión, sea de oficio o a solicitud de: a) los ciudadanos integrantes de la comunidad interesada en número no menor del veinte por ciento (20%) de los inscritos en el Registro Electoral Permanente; b) del Concejo Municipal interesado; c) de la Contraloría General de la República; o d) del Ejecutivo Nacional. Estas personas u órganos, así, pueden solicitar la reforma de la Ley de División Político-Territorial del Estado, con la debida anticipación a la fecha de las siguientes elecciones municipales.

En todo caso, cuando la Asamblea Legislativa no se reúna en forma ordinaria en el primer semestre del último año del periodo municipal, la Comisión Delegada o el Gobernador del Estado, deben convocarla a sesiones extraordinarias, a efecto de resolver sobre la extinción de los Municipios, cuyo pronunciamiento debe producirse con seis meses de anticipación a la fecha de las elecciones municipales.

## B. Las entidades locales supramunicipales

La Ley Orgánica ha regulado dos entidades locales por encima de los Municipios: los Distritos y las Mancomunidades, conforme a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución. Los Distritos como forma derivada de la agrupación forzosa de Municipios; y las Mancomunidades como forma derivada de la agrupación voluntaria de los mismos.

### a. *Los Distritos Metropolitanos*

#### a'. *Caracterización*

Hasta 1989, como ya hemos señalado, la entidad local que básicamente existía en el país, era la Municipalidad a nivel de los Distritos, como división de los Estados. La Constitución de 1961, sin embargo, eliminó de su texto el esquema distrital con tal carácter de división político-territorial de los Estados, y previó la división territorial de éstos en Municipios. Estos son los que ahora regula la Ley, como antes se ha señalado.

La Constitución previó, sin embargo, a los Distritos, pero no como una división forzosa y uniforme del territorio de los Estados, sino como una entidad local que puede establecerse mediante la agrupación forzosa de Municipios<sup>21</sup>.

Hasta 1989, esta entidad local no había sido realmente regulada, pues la previsión de los Distritos Metropolitanos de la Ley de 1978 resultaron totalmente inaplicables e inejecutables, y prueba de ello fue que en los diez años de su vigencia ningún Distrito Metropolitano pudo constituirse.

La Ley de 1988, en cambio, había regulado adecuadamente la institución, definiendo a los Distritos Municipales como entidades locales de carácter público con personalidad jurídica, formadas por la agrupación de dos o más Municipios (Art. 24). Si la agrupación se refería a Municipios rurales, se denominaban simplemente "Distritos Municipales", y éstos se denominaban Distritos Metropolita-

21. En esta forma, la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa en sentencia de 10-5-84 declaró la nulidad de una Ley de División Político-Territorial de un Estado (Estado Portuguesa) en la cual se habían creado nuevos "Distritos" autónomos. La Corte, para ello señaló lo siguiente: "A partir de la Constitución de 1961 se modifica radicalmente la conformación político-territorial de la organización nacional, convirtiendo a los Municipios en los verdaderos centros del poder local, contrariamente de lo que hasta entonces estaba establecido, en que correspondía al Concejo Municipal del Distrito, como personero de los Municipios, la autoridad económica y administrativa sobre la totalidad del territorio integrado por aquéllos. La posibilidad de agrupar los Municipios en Distritos, prevista en la Constitución, ya no tendría significación política sino que estará destinada a facilitar el logro de determinados fines en beneficio de las entidades locales agrupadas". Véase en *Revista de Derecho Público*, E. J. V., N° 19, Caracas 1984, p. 113.

nos cuando la agrupación de Municipios se realizase debido a la conurbación de centros poblados (Art. 24).

En esta forma, se habían creado dos nuevas entidades locales supramunicipales: Los Distritos Municipales y los Distritos Metropolitanos.

En la reforma de 1989, que impidió que la de 1988 entrara en vigencia, sin embargo e incomprensiblemente, se eliminó la figura de los Distritos Municipales, impidiéndose por tanto agrupar forzosamente a Municipios en Distritos en las áreas rurales, quedando como única entidad local supramunicipal, los Distritos Metropolitanos, con motivo de la agrupación de Municipios "en razón de la conurbación de sus centros urbanos capitales, en forma tal que lleguen a constituir una unidad urbana, social y económica con más de doscientos cincuenta mil (250.000) habitantes" (Art. 24).

En esta forma, los Distritos Metropolitanos se regulan en la Ley Orgánica, como entidades locales; sin embargo, prevé la Ley que "para fines de la Administración Nacional y Estatal, podrá continuar vigente la demarcación territorial denominada Distrito (Art. 183).

En todo caso, debe destacarse que a pesar de su previsión en la Ley (Art. 24) la figura de los Distritos Metropolitanos no es de aplicación inmediata. La Ley Orgánica de 1989, también incomprensiblemente, dispuso que sus normas sobre organización y funciones de los Distritos Metropolitanos y sobre elección de sus autoridades, sólo entrarán en vigencia cuando el Congreso, en sesión conjunta y por el voto de las dos terceras ( $\frac{2}{3}$ ) partes de sus miembros, así lo decida (Art. 188).

#### b'. Creación

Una vez que el Congreso decida la posibilidad de crear Distritos Metropolitanos, de acuerdo al artículo 25 de la Ley Orgánica, la iniciativa para su creación corresponde: a) a la Asamblea Legislativa; b) a los Concejos de los Municipios que quedarían agrupados, o c) a las comunidades interesadas, representadas en números no menor de veinte por ciento (20%) de los inscritos en el Registro Electoral Permanente de la jurisdicción.

La declaratoria de creación de los Distritos Metropolitanos, se debe hacer mediante Ley de la Asamblea Legislativa correspondiente, que debe ser sancionada a más tardar antes del último trimestre del año final del período municipal (Art. 25).

Cuando se proceda a la creación de un Distrito Metropolitano y dentro del lapso de treinta (30) días hábiles siguientes a la publicación de la Ley de su creación, la Asamblea Legislativa debe nombrar una Comisión compuesta por uno de sus miembros, quien la debe presidir; un representante por cada uno de los Concejos Municipales de los Municipios respectivos y un representante de la Contraloría General del Estado, que debe elaborar un Inventario de

las Haciendas Públicas Municipales de los Municipios integrantes del Distrito Metropolitano.

Una vez efectuado el inventario, se debe traspasar al Distrito Metropolitano, según se trate, los bienes municipales afectados a la prestación de los servicios transferidos o a la realización de actividades asignadas a la competencia de dichos Distritos.

En cuanto a las obligaciones, las de carácter laboral que pudieren surgir para la fecha de creación del respectivo Distrito, deben ser asumidas por éste. Las demás obligaciones deben ser distribuidas en proporción al monto de la respectiva cuota de bienes asignados, conforme lo determine la Asamblea.

En todo caso, la Comisión debe, dentro de los ciento ochenta (180) días siguientes a su instalación, presentar un Informe a la Asamblea Legislativa para que ésta, por Acuerdo, tome la decisión que corresponda. (Parágrafo Primero, Art. 26).

#### *c'. Ingresos*

Conforme lo establece el artículo 26 de la Ley Orgánica, los Distritos Metropolitanos deben contar con los siguientes ingresos:

- 1º Los que obtengan por derechos y tarifas en los servicios públicos que presten;
- 2º Las rentas y productos de su patrimonio;
- 3º Los provenientes de la enajenación de sus bienes;
- 4º La cuota-parte del Situado determinado en el artículo 129 de la Ley Orgánica;
- 5º El cincuenta por ciento (50%) de los impuestos creados y recaudados por los Municipios agrupados, en cuyo caso el Distrito Metropolitano puede asumir, mediante convenio con los Municipios agrupados, la recaudación de los impuestos municipales. (Parágrafo Segundo, Art. 26).
- 6º Las contribuciones especiales, previstas en los artículos 113, ordinal 3º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y 68 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio;
- 7º Cualesquiera otros que por disposición legal les correspondan.

#### *d'. Competencias y organización*

La creación de un Distrito Metropolitano, por tanto, no extingue los Municipios que preexisten, sino que conduce a una distribución de competencias locales en dos niveles: el nivel distrital metropolitano; y el nivel estrictamente municipal.

Por ello, el artículo 39 de la Ley Orgánica en concordancia con el artículo 36, precisa las competencias del nivel distrital o metropolitano, lo que implica que en esas materias cuando se crean estos Distritos, los Municipios que quedan en el nivel inferior pierden dichas competencias. Estas son:

1. Acueductos, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales.
2. Distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción.
3. Elaboración y aprobación de los planes de desarrollo urbano local.
4. Servicio de transporte público urbano de pasajeros.
5. Aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recogida y tratamiento de residuos.
6. Protección civil y servicios de prevención y lucha contra incendios en las poblaciones.
7. Protección de la salubridad pública, especialmente el control de las condiciones sanitarias de toda clase de alimentos y bebidas.
8. Cooperación a la atención primaria de la salud de carácter preventivo, curativo o rehabilitación, sanidad de urgencia, información y educación sanitaria de la población; planificación familiar y control epidemiológico, conforme a las normas y políticas de coordinación establecidas por el Poder Nacional.
9. Los servicios de policía correspondientes a la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia del Distrito.
10. Los otros servicios públicos cuya prestación requiera instalaciones en más de uno de los Municipios que formen el Distrito.

En todo caso, conforme al artículo 39 de la Ley Orgánica, la Asamblea Legislativa, a solicitud del Distrito Metropolitano, puede extender esta competencia a otras materias municipales.

Por último, debe señalarse que la Ley Orgánica prevé, en su artículo 27, que los Distritos Metropolitanos se deben organizar por la Ley que al efecto sancione la Asamblea Legislativa, conforme a las características peculiares de las entidades.

En todo caso, conforme a dicho artículo, las normas contenidas en la Ley Orgánica rigen en los Distritos Metropolitanos en cuanto sean aplicables.

#### b. *Las mancomunidades*

##### a'. *Las mancomunidades voluntarias*

Desde la promulgación de la Constitución de 1961, se había previsto la posibilidad de que los Municipios pudieran constituir mancomunidades para la realización en común de ciertos cometidos o servicios. Sin embargo, la ausencia de una regulación legal no había permitido crear auténticas entidades territoriales, resultantes de convenios o acuerdos entre Municipios, aun cuando se habían realizado importantes experiencias asociativas, como la de la denominada Mancomunidad Urbanística de Caracas en 1972<sup>22</sup>.

22. Véase los comentarios al proyecto de mancomunidad urbanística en Allan R. Brewer-Carías, "El Area Metropolitana de Caracas y la Cooperación Intermunicipal en materia de urbanismo", en *Revista de la Facultad de Derecho*, UCV, N° 35, Caracas 1967, pp. 49 y ss.

Los artículos 28 a 31 de la Ley Orgánica de 1989, siguiendo la orientación de lo que establecía la Ley de 1978, regulan con precisión la materia, al establecer que las Mancomunidades son entidades con personalidad jurídica propia (Art. 30), formadas mediante acuerdo entre dos o más Municipios o Distritos, o entre éstos y uno o más Municipios, para la realización de determinados servicios municipales (Art. 28). El acuerdo respectivo de creación de una Mancomunidad requiere la aprobación por cada una de las entidades que concurren a su formación (Art. 29).

Para la creación de una Mancomunidad, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley, el mencionado acuerdo que cada Municipio debe adoptar y el Estatuto resultante, deben precisar los siguientes aspectos: el nombre, objeto y domicilio de la Mancomunidad y las entidades que la constituyen; los fines para los cuales se crea; el tiempo de su vigencia; los aportes a que se obligan las entidades que la crean; la composición de su organismo directivo, la forma de designarlo, sus facultades y responsabilidades; el procedimiento para reformar o disolver la Mancomunidad y la manera de resolver las divergencias que puedan surgir en relación a su gestión y a sus bienes; y la determinación del control fiscal de la Mancomunidad por parte de los entes creadores. Por supuesto, en el acuerdo respectivo debe además especificarse las competencias que se transfieren a los órganos de la Mancomunidad. En todo caso, el Estatuto respectivo es el marco fundamental de acción de las Mancomunidades, de manera que éstas no pueden comprometer a los Municipios que las integran, más allá de los límites señalados en el mismo (Art. 31).

En caso de disolución de la Mancomunidad antes de la expiración del tiempo de su vigencia, la misma no tendrá efecto sino seis (6) meses después de la denuncia de las partes (Art. 29, ordinal 6º).

#### b'. *Las mancomunidades forzosas*

Como se señaló, por definición, las Mancomunidades resultan de acuerdos intermunicipales de carácter voluntario, para determinados fines de la competencia municipal (Art. 28 de la Constitución). Así las regula la Ley Orgánica, como se ha visto.

Sin embargo, debe destacarse que la Ley Orgánica también regula una forma de mancomunidad forzosa, en los casos en los cuales un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones, o se preste en dos o más Municipios limítrofes por un mismo organismo o empresa pública o privada. En estos casos, conforme al parágrafo único del artículo 36, los Municipios respectivos "deberán establecer una Mancomunidad entre sí para la determinación uniforme de las regulaciones que corresponden a su competencia, sin menoscabo de las competencias nacionales referentes a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales".

Por supuesto, la interpretación de esta norma tiene que realizarse conforme a la finalidad que contiene, y que se refiere a los casos de Municipios que configuren una *conurbación*. En esos supuestos es que debe procederse a la constitución de una Mancomunidad. Por tanto, no tendría sentido alguno interpretar la norma de manera de conducir al absurdo, de que, como por ejemplo, el INOS presta los servicios del alcantarillado y suministro de agua en casi todos los Municipios, todos los doscientos y tantos Municipios del país tendrían que constituir una Mancomunidad para establecer el régimen de prestación del servicio.

### C. Las entidades locales inframunicipales: las Parroquias

La Ley Orgánica de 1989, además de haber regulado al Municipio como entidad local básica y de haber previsto entidades locales supranacionales, también reguló como entidad local por debajo del Municipio, a las Parroquias, completando así la posibilidad de un sistema escalonado de gobierno local conforme a la propuesta de reforma que formulamos en 1984<sup>23</sup>.

#### a. Caracterización

Conforme al artículo 32 de la Ley Orgánica, las Parroquias son demarcaciones de carácter local, dentro del territorio de un Municipio, creadas con el objeto de descentralizar la administración municipal, promover la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos locales (Art. 32).

Se trata, por tanto, de entes auxiliares de los órganos de gobierno municipal y de participación local, a través de los cuales los vecinos deben colaborar en la gestión de los asuntos comunitarios (Art. 34); configurándose entonces en el nivel local básico para la co-gestión municipal.

#### b. Las parroquias urbanas y rurales

En áreas urbanas determinadas como tales en los correspondientes planes de desarrollo urbano local, con población superior a cincuenta mil (50.000) habitantes, conforme al artículo 33 de la Ley Orgánica, las Parroquias pueden coincidir con los barrios, urbanizaciones o sectores de dichas áreas, según lo determine la Asamblea Legislativa a propuesta del Municipio respectivo, o de los ciudadanos interesados vecinos de los barrios o urbanizaciones, en un número no menor del veinte por ciento (20%) de los electores debidamente inscritos e identificados por la Junta Electoral con jurisdicción en el Municipio respectivo.

23. Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Régimen Municipal en: Allan R. Brewer-Carías, *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado 1983), *cit.*, pp. 245 y ss.

En el resto del territorio municipal no contemplado como urbano en los planes de desarrollo urbano local, las Parroquias podrán estar constituidas por poblaciones, caseríos y aldeas separadas de la capital del Municipio, según lo determine la Asamblea Legislativa a propuesta del Concejo Municipal respectivo o de los ciudadanos interesados, vecinos de las comunidades, en un número no menor del diez por ciento (10%) de los electores debidamente inscritos e identificados por la Junta Electoral que tenga jurisdicción en el Municipio respectivo (Art. 33).

*c. Competencias*

Conforme lo determina el artículo 35 de la Ley Orgánica, las Parroquias deben ejercer las atribuciones que les sean delegadas por el órgano de gobierno municipal, es decir, por el Alcalde, las cuales podrán tener carácter de gestión, consultivo y de evaluación. En todo caso, la delegación que el Alcalde haga de competencias a las Parroquias debe ir acompañada de los medios necesarios para su eficaz ejecución, cuando así se requiera.

La delegación puede hacerse para todas las Parroquias o sólo para alguna de ellas y debe contener las siguientes determinaciones:

- a) La naturaleza de las funciones específicas que les sean delegadas;
- b) Órgano de la administración municipal que debe ejercer la supervisión de las funciones delegadas; y
- c) Recursos humanos y materiales que se asignan a la Parroquia.

La Ley Orgánica prevé que es obligatoria la consulta a la Junta Parroquial, de toda decisión de efectos generales que adopten los Municipios, que afectan el desarrollo urbano y la conservación ambiental de la Parroquia (Art. 35), con lo cual se asegura la participación ciudadana en la toma de decisiones que afecten a la comunidad. Se trata, por supuesto, de una consulta que aunque obligatoria, no es vinculante.

---

## II. LAS MATERIAS DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL

---

### 1. LAS MATERIAS DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL Y SU CARACTER CONCURRENTENTE

---

La autonomía municipal comprende, según se ha visto, la libre gestión en las materias de su competencia (Art. 29, Ord. 2º de la Constitución), es decir, “los intereses peculiares de la ciudad, en particular, cuanto tenga relación... con las materias propias de la vida local, tales como urbanismo, abastos, circulación, cultural salubridad, asistencia social, institutos populares de crédito, turismo y policía municipal” (Art. 30 de la Constitución). Por ello, incluso, la Ley Orgánica de Régimen Municipal autoriza a los Municipios en general, a promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias (Art. 36).

Sin embargo, a pesar de la enumeración de las materias propias de la vida local, la sola ejemplificación que la Constitución hace, convierte en completamente relativa la autonomía normativa y administrativa del Municipio sobre ellas, pues el propio texto constitucional atribuye estas mismas competencias al Poder Nacional.

En efecto, en cuanto al “urbanismo”, el Poder Nacional puede establecer, coordinar y unificar normas y procedimientos técnicos para obras de urbanismo (Art. 136, Ord. 14), estando, por otra parte, fuera de toda duda, la competencia del mismo en materia de desarrollo urbano, como una de las materias que ha escapado del solo ámbito local, y que por su índole y naturaleza han requerido de una normativa nacional como la establecida en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística <sup>1</sup>.

En cuanto a los “abastos”, el Poder Nacional tiene competencia para dictar medidas destinadas a “racionalizar” la producción y regular “la circulación, distribución y consumo” de bienes (Art. 98).

En cuanto a la “circulación”, el Poder Nacional tiene competencias en materia de tránsito y transporte (Art. 136, Ords. 20 y 21), además de ser una materia que le corresponde por su índole y naturaleza, que le permite regular nacionalmente aspectos de la circulación.

---

1. Véase en *Gaceta Oficial* N° 3.868 de 16-12-87. Véase el texto en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, E.J.V., Caracas 1988 (con comentarios de Allan R. Brewer-Carías, Cecilia Sosa Gomez, Carlos M. Ayala Corao, Humberto Romero Muci).

En cuanto a la "cultura", la Constitución atribuye al Poder Nacional la obligación de fomentar "la cultura en sus diversas manifestaciones" (Art. 83).

En cuanto a la "salubridad" y la "asistencia social", al Poder Nacional corresponde "la dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública" (Art. 136, Ord. 17), además de tener la obligación de velar "por el mantenimiento de la salud pública" y proveer "los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos" (Art. 76).

En materia de "institutos populares de crédito", al Poder Nacional le corresponde dictar la legislación en materia de "bancos y demás instituciones de crédito" (Art. 136, Ord. 24), además de las facultades para regular la circulación de la riqueza (Art. 98).

En materia de "turismo", al Poder Nacional también le corresponde dictar la legislación "de turismo" (Art. 136, Ord. 24).

Por último, en materia de "policía municipal", no sólo los Estados tienen competencia para determinar las ramas de la policía urbana y rural atribuidas a la competencia municipal (Art. 17, Ord. 6º), sino que tanto los Estados como los Municipios "sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la Ley" nacional (Art. 134), que puede limitarlas, para coordinarlas con la "policía nacional" (Art. 136, Ord. 5º).

En esta forma, en todas las materias propias de la vida local que la Constitución ha señalado como de la competencia de las Municipalidades, el propio texto fundamental ha establecido competencias concurrentes del Poder Nacional e inclusive de los Estados, que han producido que el ejercicio de las competencias municipales se encuentre triplemente limitado frente a los poderes residuales de los Estados, a los poderes implícitos del Poder Nacional, y a los poderes concurrentes. A estas limitaciones debe agregarse la tendencia centralista del Poder Nacional, y la complejidad de los problemas del desarrollo económico y social, en particular los del desarrollo urbanístico, que han hecho intervenir con más razón a los poderes nacionales.

Por supuesto, esta concurrencia de competencias puede dar origen a duplicidad de actividades, por lo que el artículo 185 de la Ley Orgánica obliga a las autoridades nacionales y estatales a comunicar al Municipio o Distrito respectivo los planes que se propongan ejecutar a corto, mediano o largo plazo, a fin de evitar la creación de servicios paralelos, la duplicación de los servicios o la contradicción de la actividad realizada en forma concurrente por varios entes de la Administración.

Veamos, en todo caso, con detenimiento, el alcance de la enumeración constitucional de las materias de la competencia municipal, y su carácter concurrente.

### A. Las competencias urbanísticas

En primer lugar, el urbanismo. El artículo 136, ordinal 14 de la Constitución, en efecto, atribuye al Poder Nacional el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo.

Esta es una competencia que tiene una larga tradición en la evolución constitucional<sup>2</sup>, y que se empieza a determinar desde la Constitución de 1925. En ésta se atribuía a la competencia local, sólo la materia de ornamentación municipal y construcción en general. Ello fue derivado hacia el urbanismo, pero sometido a las regulaciones del Poder Nacional, hasta llegar a la Constitución de 1947, donde se estableció un principio que es el que guió la mentalidad de los urbanistas en Venezuela, y es que el urbanismo es una materia concurrente entre el nivel municipal y el nacional, pero sometida a una peculiaridad, que repitió la Constitución de 1953: que la competencia municipal en materia de urbanismo sólo podía ejercerse con sujeción a las leyes nacionales.

Por tanto, la competencia municipal en materia de urbanismo, con sujeción a las leyes nacionales, fue el principio en las Constituciones de 1947 y 1953. Sin embargo, ello se eliminó en la Constitución de 1961, que estableció la autonomía municipal, es decir, la libre gestión por el Municipio, de la materia de urbanismo. En este contexto, la única atribución constitucional nacional en la materia está prevista en el citado ordinal 14 del artículo 136, la cual se configuró como una limitación sensata pero con alcance limitado, pues se refiere sólo al establecimiento, coordinación y unificación de *normas y procedimientos técnicos* en materia de urbanismo.

Esta competencia atribuida al "Poder Nacional", sin embargo, fue interpretada en una forma excesivamente centralista, en perjuicio de las competencias municipales. En efecto, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Administración Central, esa competencia, con el mismo texto que tiene el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, fue asignada al Ministerio del Desarrollo Urbano<sup>3</sup>, pura y simplemente, sin que hubiera mediado la sanción de una Ley Nacional de Ordenación Urbanística. La Ley Orgánica de la Administración Central, en realidad, endosó todo el enunciado del ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, en forma impropia al Poder Ejecutivo y dentro de éste, al Ministerio del Desarrollo Urbano, cuando al ser una competencia que la Constitución atribuye al Poder Nacional, de acuerdo al artículo 139, era el Poder Legislativo directamente quien debía legislar sobre esa competencia nacional. Sin embargo, en 1976 el Poder Legislativo legisló, y lo que hizo fue endosar la misma competencia del ordinal 14 del artículo 136 al Poder Ejecutivo, de manera que,

2. Allan R. Brewer-Carías, *Urbanismo y Propiedad Privada*, Caracas, 1980, pp. 117 y ss.

3. Art. 37, Ord. 6. Véase la Ley Orgánica en *Gaceta Oficial* N° 3.495 de 30-12-86.

conforme a esa Ley Orgánica, era el Poder Ejecutivo el encargado de establecer y coordinar normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, arquitectura y urbanismo, porque así lo estableció la Ley Orgánica de la Administración Central al asignar competencias al Ministerio del Desarrollo Urbano.

Sin embargo, eran evidentes las dudas sobre la efectividad jurídica de esta asignación de competencias al Ministerio del Desarrollo Urbano. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había determinado que la Ley Orgánica de la Administración Central, no podía ser, aisladamente, una fuente de atribución de competencias<sup>4</sup>, en otras palabras, que no podía haber ejercicio de la competencia por parte de un Ministerio, sólo con base en la Ley Orgánica de la Administración Central, sino que se requería, además, una legislación sustantiva que regulase la materia, y que estableciera la forma de ejercerla por el Ministerio respectivo. Por tanto, en materia de urbanismo, el hecho de que la Ley Orgánica de la Administración Central endosara al Ministerio del Desarrollo Urbano la competencia del ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución, no era suficiente para decir que el Ministerio del Desarrollo Urbano tenía todas las competencias en materia de urbanismo.

Al contrario, el urbanismo tenía que estar regulado en una Ley sustantiva que dijera cuál era el ámbito de la competencia nacional y municipal en la materia. Hasta 1988, las únicas leyes que se habían dictado en este sentido, y que regulaban algo sobre las competencias públicas en materia de urbanismo, como ley nacional, eran las Leyes Orgánicas de Régimen Municipal de 1978 y la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, de 1983<sup>5</sup>, en las cuales se estableció cuál era el sentido de la concurrencia de competencias.

En efecto, el ordinal 3º del artículo 7º de la primera de dichas leyes estableció, en materia de urbanismo, por una parte, que los planes de desarrollo urbano local, debían ser elaborados de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Poder Nacional. Por otra parte, estableció que esos planes de desarrollo local entrarían en vigencia una vez aprobados por la autoridad nacional competente, el Ministerio del Desarrollo Urbano, de acuerdo a la Ley Orgánica de Administración Central, conforme a la atribución para establecer, coordinar y unificar dichas normas y procedimientos en materia de urbanismo, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 14 del artículo 136 de la Constitución.

Esta norma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, en realidad, era lógica y no violaba la autonomía municipal, sino que más bien era una aplicación de la concurrencia de competencias: el Poder Nacional tiene competencia para establecer y unificar prin-

4. Véase sentencia de la CSJ-SPA, de 7-7-81 en *Revista de Derecho Público*, E.J.V., N° 8, Caracas 1981, pp. 96 y 97.

5. Véase en *Gaceta Oficial*, N° 3.328 Extra. de 11-8-83; y Allan R. Brewer-Carías, "El régimen de urbanismo en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio", en *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*, E.J.V., Caracas 1983.

cipios y normas técnicas en materia de urbanismo; los Municipios tienen competencia para sancionar los planes de desarrollo urbano local, de acuerdo a esos principios y normas; y la forma de verificar que éstos se elaboran de acuerdo a aquellos principios y normas técnicas, es mediante una técnica aprobatoria, que implica una simple verificación de que se cumplió con lo que la Constitución prescribía.

Este esquema, básicamente ha sido el adoptado en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 16 de diciembre de 1987<sup>6</sup> en la cual se atribuye a los Municipios la aprobación de los planes de desarrollo urbano local (Art. 41); sin embargo, hecho esto, antes de su aprobación definitiva y publicación en la Gaceta Municipal, el plan de desarrollo urbano local debe ser sometido a la consideración del Ministerio del Desarrollo Urbano, para que se pronuncie “sobre la conformidad del mismo con respecto al plan de ordenación urbanística correspondiente, si lo hubiere” (Art. 42).

En este contexto, por tanto, se enmarca la competencia que la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 atribuye a los Municipios en el ordinal 3º del artículo 36, para:

“Elaborar y aprobar los planes de desarrollo urbano local, formulados de acuerdo con las normas y procedimientos técnicos establecidos por el Ejecutivo Nacional. Igualmente velará porque los planes nacionales y regionales de ordenación del territorio y de ordenación urbanística se cumplan en su ámbito”.

Ahora bien, en esta materia de urbanismo además del ordinal 3º del artículo 36 de la LORM, sigue la tradición de la enumeración constitucional el ordinal 5º, que también atribuye competencias al Municipio en materia de “Arquitectura Civil, nomenclatura y ornato público”. Otra norma que establece una competencia en materia de urbanismo en la Ley Orgánica, es el ordinal 10, que habla de “Protección del Ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental”, y el ordinal 4º que se refiere a la “Promoción y fomento de viviendas, parques y jardines, plazas, playas, balnearios y otros sitios de recreación y deporte; pavimentación de las vías públicas urbanas”.

Por último, un principio básico en materia de urbanismo, que es la necesidad de que el urbanizador transfiera a la Municipalidad determinadas áreas para vialidad, parques, etc. (lo que se llama las cesiones obligatorias gratuitas)<sup>7</sup>, hasta que se promulgó la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio, no se había establecido con carácter general en el país, y las regulaciones sobre la materia que existían a nivel local estaban mal fundadas. Esta Ley establece en esta materia, los principios fundamentales (Art. 68) contemplados en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (Art. 98).

6. Entró en vigencia el 19 de marzo de 1988. *Gaceta Oficial* N° 33.868 de 16-12-87. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Introducción general al régimen legal de la ordenación urbanística”, en: *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, E.J.V., Caracas 1988.

7. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Propiedad Privada y Urbanismo*, cit., pp. 495 y 592.

## B. Las competencias en materia de abastos

La segunda de las competencias que enumera el artículo 30 de la Constitución es la de los abastos, la cual ha sido, tradicionalmente, una competencia municipal en la evolución constitucional venezolana. Se estima que si algo compete a la autoridad local es asegurar el abastecimiento de la población. Sin embargo, esta competencia hay que confrontarla a la luz del proceso de urbanización. Por ello, hoy, para un Municipio rural y para las poblaciones que lo conforman, ésta será una materia propia de la vida local; de allí surge, por ejemplo, la competencia tradicional en materia de mataderos. Sin embargo, en un Municipio urbano, en una gran ciudad como Caracas, el problema del abastecimiento de la ciudad rebasa el ámbito municipal, y pasa a ser una materia de interés nacional.

En todo caso, esta materia tendría que ser regulada a nivel local tomando en cuenta las diversas categorías de autoridades locales que debe haber.

Ahora bien, en esta materia, si bien la Constitución habla de "abastos", la Ley Orgánica de Régimen Municipal va más allá y atribuye al Municipio los "abastos, mataderos y mercados y, en general, la creación de servicios que faciliten el mercadeo y el abastecimiento de los productos de primera necesidad" (Art. 36, Ord. 8°). Se insiste, esto es perfectamente admisible, en entidades locales pequeñas o en Municipios rurales, pues el problema se plantea en otra forma en grandes áreas urbanas, donde la operación tiene otra naturaleza.

Por supuesto, en esta materia también hay una concurrencia de competencias entre el nivel municipal y el nivel nacional. En la propia Constitución hay una norma, dentro de las que regulan los derechos económicos, que establece, con carácter general, que el Estado protegerá la iniciativa privada, sin perjuicio de la facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y fomentar la producción, y *regular la circulación, distribución y consumo de la riqueza*, a fin de impulsar el desarrollo económico del país (Art. 98). Esta es una competencia que se le atribuye al Estado y cuando el texto constitucional habla del Estado, insistimos, se refiere a los tres niveles territoriales nacional, estatal y municipal.

De acuerdo a esta norma, sin duda, el Municipio tiene competencia para regular los servicios de abastos. Hasta ahora, a nivel legislativo, para concretarla se ha dictado la norma de la Ley Orgánica del Régimen Municipal que le atribuye funciones para crear esos servicios, de manera que es una competencia local específica. Además, están las normas de la Ley de Protección al Consumidor, y las relativas al mercadeo agrícola (Ley de Mercadeo Agrícola). En estas normas nacionales se regula la distribución, circulación y consumo de bienes de primera necesidad. A ello hay que agregar las normas sobre pesos y medidas (Ley de Metrología Legal), de carácter nacional. En presencia de estas normas nacionales la competencia ge-

nérica en materia de abastos prevista en el artículo 30 de la Constitución, a los Municipios, y en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en realidad, se reduce a “crear servicios que faciliten el mercadeo y abastecimiento de productos” (abastos y mataderos); es decir, a establecer la infraestructura para facilitar la comercialización de los productos y para el beneficio de las reses. Sin embargo, la política pública para asegurar el abastecimiento dentro de los mercados o asegurar la producción pecuaria, es un proceso que entra dentro de las competencias nacionales y, de allí, las dos leyes mencionadas sobre protección al consumidor y mercadeo agrícola.

La Ley Orgánica de 1989, sin embargo, en esta materia, ha agregado una competencia adicional de los Municipios, en el sentido de cooperar “en la organización y asistencia técnica a la producción, en el proceso de industrialización y comercialización de los productos propios de la localidad; y en la organización de la producción en cooperativas y otras formas de autogestión, dentro de la orientación y normas fijadas por los organismos nacionales” (Art. 37, Ord. 4º).

### C. Las competencias en materia de circulación y transporte urbano

Otra competencia municipal tradicional, la tercera que enumera el artículo 30 de la Constitución, es la competencia en materia de circulación. En torno a ello ha habido una discusión tradicional sobre qué es circulación y cuál es el tipo de concurrencia que existe respecto de las competencias nacionales en la materia. En realidad, circulación equivale a tránsito y esto se traduce en uso de las vías públicas y la regulación del mismo. Por tanto, la circulación es una competencia municipal, porque se trata de un uso de la vía pública municipal (tránsito por la vía pública municipal), que es un bien del dominio público municipal. Por ello, es que hay esa competencia local en materia de circulación y tránsito urbano<sup>8</sup>.

Por supuesto, uno de los usos más importantes de las vías públicas, es para el transporte público o colectivo de pasajeros. Por ello, la competencia local en materia de circulación por las vías públicas urbanas, trae consigo la competencia en materia de transporte urbano de personas.

En efecto, en las Constituciones de 1947 y de 1953, entre las competencias municipales estaba el transporte urbano, lo cual se eliminó en la enumeración del artículo 30 de la Constitución vigente, no existiendo en ella referencia directa al transporte. Sin embargo, como se dijo, siendo el transporte uno de los medios de utilización de la vía pública municipal, se atribuye competencia en materia de transporte de personas a la autoridad local. En efecto, el Poder Nacional, conforme al ordinal 20 del artículo 136 de la Constitución, tiene com-

---

8. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Estudios sobre la delimitación de competencias entre el Poder Nacional y el Poder Municipal en materia de Tránsito, Transporte y Circulación*, Caracas 1965, pp. 53 y ss.

petencia en lo relativo al transporte terrestre y, además, también se atribuye al Poder Nacional en el ordinal 21, de dicha norma, competencia en materia de “cables aéreos de tracción y vías férreas aunque estén dentro de los límites de un Estado, salvo que se trate de tranvías o cables de tracción urbanos cuya concesión y reglamentación compete a los respectivos Municipios”. En esta forma, indirectamente, estamos en presencia de la atribución a los Municipios de una competencia en materia de transporte urbano por lo que se refiere a los tranvías o los cables de tracción urbana. Aquí es donde tiene su asidero, reforzado por la tradición jurisprudencial<sup>9</sup>, la competencia municipal en materia de “servicio de transporte público urbano de pasajeros” que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 36, ordinal 7º, establece expresamente.

Además, la Ley Orgánica atribuye al Municipio, competencia en materia de “ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías urbanas” (ordinal 6º, artículo 36), es decir, circulación y tránsito urbanos.

Sin embargo, en materia de transporte por vía férrea, la Constitución establece una reserva nacional, por lo que, por ejemplo, el régimen del subterráneo rápido (Metro) es de la competencia nacional<sup>10</sup>. Tratemos de puntualizar estos aspectos, recapitulando lo dicho hasta ahora.

En efecto, en materia de transporte, la Constitución tiene las siguientes regulaciones. En primer lugar, se atribuye al Poder Nacional el régimen de los transportes terrestres, en general, en el mismo artículo 136, ordinal 20 de la Constitución. No hay, en cambio, en el texto fundamental ninguna atribución de competencia municipal en materia de transporte urbano, por lo que podemos decir que actualmente ello no tiene rango constitucional, aun cuando sí lo era en la tradición constitucional.

En efecto, en el texto de 1936, y luego en el de 1947, sí se atribuía al Municipio competencia en materia de transportes urbanos. En esta forma, en la Constitución había una competencia en materia de transporte terrestre general, atribuida al Poder Nacional; y una en materia de transporte urbano atribuida al Municipio. Esto se recogió también en la Constitución de 1953 y luego se eliminó en el texto de 1961. Actualmente, por tanto, no hay una asignación directa al Municipio de competencia en materia de transporte urbano. Sin embargo, el ordinal 21 del artículo 136, indirectamente atribuye al Municipio competencia en materia de transporte urbano, al asignarle los cables de tracción urbanos y los tranvías, con lo cual surge el principio de competencia municipal en el campo del transporte urbano.

Conforme a esta orientación en el campo de transporte urbano es que la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala en el artículo

- 
9. Véase Allan R. Brewer-Carías, *Aspectos Institucionales del Transporte y Tránsito en el Área Metropolitana de Caracas*, Caracas 1971, pp. 87 y ss.
  10. Véase Allan R. Brewer-Carías en: *Estudios de Derecho Público*, Tomo I Labor en el Senado 1982), Caracas 1983, pp. 98 y ss.

36, ordinal 7º, que es competencia municipal el servicio de transporte público urbano de pasajeros. Sin embargo, no todo transporte urbano es municipal, pues hay un medio de transporte cuyo régimen la Constitución reserva al Poder Nacional, y que es el realizado por las vías férreas, salvo los tranvías que aun cuando sin duda, también son vías férreas, la Constitución las atribuye al Municipio. El Metro, por tanto, es de la competencia nacional, y en efecto, si algo distingue al Metro del tranvía y que uno sea de competencia nacional y el otro municipal, es el uso de la vía pública: el tranvía circula por vías del dominio público municipal: la calle, que se convierte en una vía de uso múltiple superficial; en cambio, el Metro circula por una vía férrea de uso exclusivo, y que constituye dominio público nacional, igual que los ferrocarriles. Por ello, la competencia en relación al Metro es una competencia nacional, y así se ha establecido expresamente en la Ley de los Sistemas Rápidos de Transporte de personas de 15 de diciembre de 1982 <sup>11</sup>.

Ahora bien, ¿qué significa que el Municipio sea competente en materia de circulación, tránsito y transporte urbano? Pues que al Municipio corresponde la regulación de la circulación, la policía de la circulación y la imposición de sanciones en materia de circulación, tránsito y transporte urbano; asimismo, en materia de transporte público urbano de pasajeros, le corresponde regularlo, otorgar las concesiones y establecer la fijación de tarifas. En este último aspecto, sin embargo, ello sería sin perjuicio de las competencias "atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional en cuanto al establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de regulación de precios" (Art. 36, único, LORM).

En todo caso, en esta materia del régimen del transporte de personas ha habido discusiones y problemas, básicamente de legalidad. El Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre (Art. 57), en efecto, contenía un típico caso de inconstitucionalidad, porque invadía competencias locales, al establecer una intromisión de las autoridades nacionales en el otorgamiento de concesiones de transporte urbano y no sólo de carácter extraurbano, que es lo que le corresponde.

En efecto, para el transporte extraurbano, la concesión de su servicio, su regulación y la policía del mismo le corresponde al Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Ello es perfectamente admisible. En cambio, para el transporte urbano de personas son los Municipios los que deben otorgar la concesión de las líneas de autobuses y camionetas, pero el Reglamento exigía que ello fuera con la previa buena pro o visto bueno que el Ministerio debía dar a la respectiva concesión. Al preverse una actuación del Ministerio de Transporte y Comunicaciones en esta última materia, en el Reglamento de la Ley de Tránsito Terrestre, ello se estimó inconstitucional y la Corte Suprema de Justicia en 1970 declaró la nulidad del

---

11. *Gaceta Oficial* N° 3.078 Extra de 28-12-82.

artículo respectivo, al considerar que no podía, el Poder Nacional, invadir las competencias municipales en materia de transporte urbano, que comprendían el régimen, la concesión, la tarifa y la policía de transporte urbano<sup>12</sup>.

En materia de circulación, aun cuando no se ha planteado judicialmente, puede decirse que el problema interpretativo tiene connotaciones similares.

En efecto, en cuanto al régimen de la circulación, podría decirse que casi todo es de la competencia nacional, por su índole o naturaleza conforme al artículo 136, ordinal 25 de la Constitución, aun cuando el artículo 30 del propio texto constitucional enumere a la circulación dentro de las materias propias de la vida local. En efecto, el régimen y regulación de la autorización a los vehículos para circular (matriculación) y de las licencias de conductores son hoy materias de naturaleza nacional, pues no tendría sentido, por ejemplo, con las interconexiones territoriales actuales, que cada Municipio diera licencias a su leal saber y entender. En el mismo sentido, por ejemplo, el sistema de señalización para la circulación, tiene que ser nacional e, incluso, internacional, pues no podría cada Municipio establecer sus particulares sistemas de señalización.

Sin embargo, hay otros elementos de la circulación que permanecen locales, por ejemplo: determinación de las vías peatonales, y las horas o días en los cuales se restringe la circulación de vehículos. Así, una típica competencia local es la determinación, en las ciudades, del "día de parada" de los vehículos. Por ello la decisión del Ejecutivo Nacional de 1979, que fijó el "día de parada" en Caracas<sup>13</sup>, es absolutamente inconstitucional, pues esa no es materia de índole nacional, sino típicamente local. Igual situación se presenta con el establecimiento de las vías que deben o no circularse, o con el cierre de avenidas para usarlas para peatones, lo cual debe ser local.

En cuanto al régimen de la policía de la circulación, ésta tiene que ser materia local. Por ello, hemos considerado inconstitucional la existencia del Cuerpo de Vigilantes de Tránsito, que si bien tiene asidero en la Ley, no así en la Constitución<sup>14</sup>. En ésta, al contrario, la policía de la circulación es una típica función de la policía municipal; incluso, podría decirse que en ninguna parte del mundo existe una policía "nacional" del tránsito. Además, desde el punto de vista práctico, es un absurdo que la policía de la circulación no sea una rama especializada de la municipal destinada al tránsito y que se pretenda que puede funcionar una policía nacional de tránsito.

En efecto, si la circulación es una competencia municipal, en el ámbito urbano, una de las típicas áreas de la policía es la policía de circulación, la cual debe ser municipal. Esto tiene sus consecuen-

12. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Aspectos Institucionales...*, cit., pp. 87 y ss.

13. Véase Decreto N° 340 de 1-11-79 en *Gaceta Oficial* N° 31.857 de 7-11-79.

14. Véase Allan R. Brewer-Carias, *Aspectos Institucionales...*, cit., pp. 74 y ss.

cias: las sanciones, por ejemplo, deben ser impuestas por la autoridad municipal, y el producto de las multas debe ingresar a la hacienda municipal. Recordemos que de acuerdo al artículo 31 de la Constitución, las "multas que impongan las autoridades municipales" constituyen un típico ingreso local, por lo que las sanciones derivadas de la violación de las normas de circulación, así sean, inclusive, normas nacionales que se establezcan por su índole o naturaleza, pero cuya aplicación es local, deben imponerse por las autoridades municipales y su producto ingresar a la hacienda municipal.

En esta materia, sin embargo, lo único que permanece local en materia de circulación, son los impuestos sobre vehículos. De resto, en general, el Poder Nacional ha invadido las competencias locales, tanto en materia de circulación como en materia de transporte urbano. Sin embargo, ahora, frente a esa tradición centralista, está la terminante atribución de competencias a los Municipios en materia de "ordenación del tránsito de vehículos y personas en las vías urbanas" (Ord. 6º, Art. 36), que permitirá a las entidades locales reivindicar competencias que han sido centralizadas.

#### **D. Las competencias en materia de cultura**

Otra competencia local derivada de la enumeración del artículo 30 de la Constitución es la cultura. Aquí nos encontramos, también, por supuesto, con una competencia concurrente, pues el Poder Nacional y los Estados tienen competencia en materia de cultura. En efecto, el artículo 83 de la Constitución dispone, que "el Estado fomentará la cultura en sus diversas manifestaciones y velará por la protección y conservación de las obras, objetos y monumentos de valor histórico o artístico que se encuentren en el país y procurará que ellos sirvan al fomento de la educación". Al atribuirse esta competencia al "Estado", debe entenderse que se trata de una competencia de los tres niveles: nacional, estatal y municipal.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el ordinal 17 del artículo 36 recoge directamente esta competencia al asignar al Municipio las "actividades e instalaciones culturales y deportivas y de ocupación del tiempo libre".

Realmente, la cultura tiene que ser también una competencia local, para promover las iniciativas en materia de cultura popular y local, que deben desarrollarse por los entes locales. Se insiste: si hay algo que tiene que ser estrictamente local es la cultura y la protección de bienes culturales.

Por eso, no tiene sentido en este último aspecto, que se haya concentrado en el nivel nacional la política de protección de los bienes culturales con la Ley de Conservación de Obras Artísticas e Históricas, la cual atribuye las competencias a la Junta de Conservación del Patrimonio Histórico y Artístico de la Nación. No puede ser que sea ese organismo a nivel nacional, el que determine cuáles son los

monumentos históricos y culturales, cuando ello debe corresponder también a los Estados y aun a los Municipios.

### E. Las competencias en materia de salubridad

La quinta competencia municipal enumerada en el artículo 30 de la Constitución, es la salubridad, la cual también es una competencia concurrente. En efecto, la salubridad se asigna al Municipio como una parte específica de los servicios de protección a la salud, por lo que en la terminología tradicional municipal debe entenderse como parte del orden público sanitario local y, por tanto, parte de la policía local. Abarca básicamente la protección de la salud en la vía pública. Por ello está directamente vinculado al aseo urbano, típico servicio local en materia de salubridad.

En todo caso, la salubridad entra dentro de la obligación general de los entes públicos de velar por la protección de la salud, como competencia concurrente, prevista en el artículo 76 de la Constitución. Las "autoridades" a las cuales se alude en dicha norma son las autoridades municipales, estatales y nacionales. Sin embargo, expresamente se prevé en la Constitución que en esa materia esos tres niveles de autoridades se coordinan por el Poder Nacional. El artículo 136, ordinal 71 del texto fundamental, en efecto, establece que corresponde al Poder Nacional la dirección técnica, el establecimiento de normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la defensa de la salud pública. De allí la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud de 1987<sup>15</sup>.

Por su parte, la Ley Orgánica de Régimen Municipal precisa, en el campo de la salubridad, que corresponde a los Municipios, en primer lugar, competencia en materia de "acueductos, cloacas, drenajes y tratamiento de aguas residuales" (Ord. 1º del Art. 36); en segundo lugar, el "aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recogida y tratamiento de residuos (Ord. 12, Art. 36); y en tercer lugar, los "cementeros, hornos crematorios, y servicios funerarios" (Art. 36, Ord. 15). Esas tres competencias puede decirse, eran las tradicionales manifestaciones, en el ámbito municipal, de las materias vinculadas a la salubridad.

La nueva Ley Orgánica de 1989, sin embargo, ha agregado otra competencia en la materia que permite profundizar el proceso de descentralización, al atribuirle al Municipio, en general, cooperar con la salubridad pública, especialmente el control de las condiciones sanitarias de toda clase de alimentos y bebidas, y la policía sanitaria en las vías públicas y en los locales y establecimientos destinados al público, conforme a las normas y políticas de coordinación establecidas por el Poder Nacional" (Ord. 1º, Art. 37), y de acuerdo al texto del artículo 136, ordinal 17 de la Constitución.

---

15. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 33.745 de 23-6-87.

Por último, debe señalarse que conforme a ese mismo texto constitucional, todas estas competencias pueden ser nacionalizadas de acuerdo con el interés colectivo, pues se atribuye al legislador la potestad para establecer la nacionalización de estos servicios públicos de acuerdo con el interés colectivo. Ya hubo una manifestación concreta de esta nacionalización en 1976, con la Ley que creó el Instituto Metropolitano de Aseo Urbano de Caracas, como Instituto Autónomo Nacional para atender el aseo urbano de la capital<sup>16</sup>, la cual fue derogada en 1992.

#### F. Las competencias en materia de asistencia social

Otra competencia municipal, enumerada en el artículo 30 de la Constitución, es la asistencia social. Aquí también estamos en presencia de otra típica competencia concurrente dentro de los mismos términos de los artículos 76 y 136, ordinal 17, de la Constitución. En este campo, no se trata de servicios de medicina preventiva (salubridad), sino de medicina curativa (asistencia social). Con base en ello, los Municipios tienen competencia para establecer servicios de asistencia social para quienes carezcan de ella.

Conforme a esto, la Ley Orgánica de Régimen Municipal atribuye a los Municipios competencia en las siguientes materias:

En primer lugar, cooperar “en la atención primaria de la salud de carácter preventivo, curativo o rehabilitador, sanidad de urgencia, información y educación sanitaria; planificación familiar y control epidemiológico, conforme a las normas y políticas de coordinación establecidas por el Poder Nacional” (Ord. 2, Art. 37);

En segundo lugar, cooperar con los demás Poderes Públicos “en la prestación de los servicios sociales dirigidos al bienestar de la población, especialmente de la infancia, juventud y tercera edad, así como la asistencia a minusválidos, ancianos y personas necesitadas de recursos mínimos de subsistencia; servicios de promoción y reinserción social” (Ord. 3º, Art. 37).

Con estas atribuciones, sin duda, se abre la puerta para el inicio de un proceso de descentralización en este campo de los servicios de atención médica y asistencia social, que han sido progresivamente nacionalizados. No se olvide que con excepción de algunos hospitales municipales en Caracas, en general los servicios médicos se han venido nacionalizando y progresivamente se ha venido difundiendo la idea de un servicio nacional de salud que centralice los servicios a nivel nacional<sup>17</sup>.

Estimamos en todo caso, que conforme al ordinal 17 del artículo 136 de la Constitución, nacionales deben ser las normas y la coordinación de los servicios, pero la prestación debe ser local y estatal.

16. Véase Ley de Nacionalización y Coordinación de los Servicios de Recolección y Tratamiento para residuos, desechos y desperdicios en el Área Metropolitana de Caracas, en *Gaceta Oficial* N° 31.407 de 17-8-76.

17. Véase la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Salud, en *Gaceta Oficial* N° 33.745.

### G. La competencia en materia de institutos populares de crédito

Otra competencia enumerada en el artículo 30 de la Constitución, como competencia municipal, es la relativa a los institutos populares de crédito. Sin embargo, en esta materia, al ser atribuida al Poder Nacional la legislación bancaria y de los otros institutos de crédito (Art. 136, Ord. 24), y haberse dictado la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, la creación por un Municipio de aquellas entidades tendría que someterse a esta Ley<sup>18</sup>. Por ello, el artículo 36, ordinal 14, enumera como parte de la competencia propia del Municipio la "creación de institutos populares de crédito, con las limitaciones que establezca la legislación nacional".

Los Institutos Municipales de Crédito Popular, como el de la Municipalidad del Distrito Federal, creados antes de la Ley de Bancos, son materialmente los únicos que existen.

### H. La competencia en materia de turismo

Otra de las competencias enumeradas en el artículo 30 de la Constitución es el turismo, la cual también se configura como una competencia concurrente, pues corresponde también al Poder Nacional, en el ordinal 24 del artículo 136 en cuanto a la legislación de turismo. Sin embargo, la legislación de turismo a la cual se refiere este artículo, se relaciona más a que interesa al Poder Nacional en materia de turismo extranjero y situación de los extranjeros turistas. Sin embargo, además de eso, en la evolución de la legislación turística, la Ley actual establece las bases para un turismo interno al regular, por ejemplo, zonas de interés turístico, y la intervención de la Corporación Venezolana de Turismo en determinadas áreas<sup>19</sup>. Sin embargo, el turismo debe ser una competencia municipal y estatal, y no, por supuesto, sólo una competencia nacional. Por ello, el artículo 36, ordinal 11, de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refiere a las actividades dirigidas al turismo local, como facultad de los Municipios, al atribuirles competencia para "organizar y promover las ferias y festividades populares; así como proteger y estimular las actividades dirigidas al desarrollo del turismo local".

### I. La competencia en materia de policía municipal

Por último, el artículo 30 de la Constitución enumera dentro de las materias propias de la vida local, la policía municipal.

Ahora bien, en materia de policía en general también hay una concurrencia de competencias: el artículo 17, ordinal 5º atribuye

18. Véase la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito de 1988, *Gaceta Oficial* N° 4.021 de 4-2-88.

19. Véase la Ley de Turismo, *Gaceta Oficial* N° 1.591 Extra. de 22-6-73.

a los Estados, la organización de la policía urbana y rural, y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas a la competencia municipal; y el Poder Nacional conforme al artículo 136, ordinal 5º, tiene competencia en materia de policía nacional. Además, en el artículo 134 de la misma Constitución se establece, que "los Estados y Municipios sólo podrán organizar sus fuerzas de policía de acuerdo con la Ley".

De estas normas surge una distinción que es básica en materia administrativa, entre la policía como cuerpo (fuerza), y la policía como actividad reguladora y ejecutora. No toda actividad de policía implica una fuerza de policía, de manera que la policía es una de las típicas actividades administrativas, distinta a los cuerpos policiales. Estos, es decir, las fuerzas de policía, deben ser determinadas en ley nacional, aún no dictada. En cambio, la actividad de policía, como actividad administrativa, da origen a una serie de competencias distribuidas entre una policía nacional, regulada en una multitud de leyes especiales; una policía estatal en materia rural regulada en las Leyes estatales y una policía municipal regulada en las ordenanzas municipales. La muestra de esta actividad reguladora, por ejemplo, está en los Códigos Orgánicos de Policía dictados hace varias décadas, los cuales eran unos verdaderos monumentos jurídicos.

En el Distrito Federal, por ejemplo, la Ordenanza de Policía Urbana y Rural establecía un completo cuadro normativo de las actividades en el Distrito, adecuado para la época, con regulaciones sobre circulación, transporte, agua, acueductos, cementerios, asistencia, etc., en un solo cuerpo o código.

En todo caso, en la actualidad, en cuanto a las fuerzas de policía, la materia está mal regulada. No hay ley nacional, y en cambio muchas leyes establecen competencias nacionales en materia de policía, que dan origen a cuerpos de policía: en materia de circulación, por ejemplo, el Cuerpo de Vigilantes de Tránsito, que debería ser competencia local; en materia forestal, la Guardería Forestal o Ambiental asumida por la Guardia Nacional, y en general, las incompletas regulaciones concernientes a esta última, como Fuerzas Armadas de Cooperación, con funciones de policía de fronteras, de policía industrial, de policía vial, de policía fiscal, etc.

Por otra parte, en cuanto al cuerpo de funcionarios de la Dirección General de los Servicios de Inteligencia y Prevención del Ministerio de Relaciones Interiores, no encuentra una regulación legal, salvo indirectamente en la Ley Orgánica de la Administración Central como en la Ley de Policía Judicial<sup>20</sup>, en materia de las actuaciones que realicen como auxiliares de la Justicia, como agentes de la policía judicial.

En cuanto al Cuerpo Técnico de Policía Judicial, como cuerpo nacional, su regulación completa se ha realizado en la Ley de Policía Judicial, donde se regulan sus atribuciones.

-20. Véase en *Gaceta Oficial* Nº 30.739 de 10-7-75.

Por otra parte, las fuerzas o cuerpos de policía estatales y municipales no tienen regulación en ley nacional. Por la deficiente regulación de los Estados, puede decirse que materialmente no existen cuerpos de policías municipales. Las policías, en general, son estatales en todos los Estados. Sin embargo, el ordinal 16 del artículo 36 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal atribuye al Municipio competencia en materia de "servicios que tendrán a su cargo la vigilancia y control de las actividades relativas a las materias de la competencia municipal", lo que no necesariamente tiene que llevar a la organización de cuerpos de policía municipales.

La Ley Orgánica, por otra parte, en materias conexas con la policía, atribuye a los Municipios competencia en materia de "espectáculos públicos y publicidad comercial, en cuanto conciernen a los intereses y fines específicos municipales" (Ord. 9º, Art. 36); y de "protección civil y servicios de prevención y lucha contra incendios en las poblaciones" (Ord. 13, Art. 36).

#### J. Competencias en materias de otros servicios públicos

Además de los servicios públicos a que se ha hecho referencia al comentar las competencias municipales conforme al artículo 36 de la Ley Orgánica, de acuerdo a la enumeración del artículo 30 de la Constitución, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, atribuyó a los Municipios como una materia propia de la vida local, la "distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción", lo que se ha conservado en la Ley de 1989 (Ord. 2º, Art. 36).

La Ley Orgánica de 1978, sin embargo, en esta y otras competencias señalaba que las mismas se ejercerían por los Municipios "en los términos que establezca la legislación nacional" (Art. 7), lo que evidentemente era inconstitucional, porque constituyó una limitación a la autonomía municipal no autorizada en la Constitución, la cual comprende, para el Municipio, la libre gestión de las materias de su competencia (Art. 29, Ord. 2a). Ahora bien, la autonomía implica y exige, ante todo, autonormación, pues gestionar libremente es autorregularse. Siendo esta la primera nota de la autonomía, no podía una ley nacional señalar que determinadas competencias serían ejercidas por los Municipios "en los términos que establece la legislación nacional". Ello era inconstitucional, porque implicaba dos cosas: primero, que el legislador nacional, de acuerdo a esta Ley Orgánica podía regular y limitar la competencia local; y segundo, la interpretación literal del artículo podía conducir a deducir que esas competencias sólo podían ejercerse en los términos que estableciera la legislación nacional, de manera que si la legislación nacional no establecía "esos términos" de acuerdo al artículo, no podían ejercerse esas competencias.

En esta norma, en realidad, la Ley incurrió en la tendencia centralista de las Constituciones de 1947 y 1953, que sometían el ejer-

cicio de las competencias locales a lo que estableciera la legislación nacional, con lo que la autonomía local estaba sujeta al legislador nacional. Pero allí eran las propias Constituciones las que indicaban que las competencias municipales debían ejercerse de acuerdo a lo que establecieran las leyes y reglamentos nacionales, con lo cual quedaba el Municipio sujeto al Poder Nacional.

La Constitución de 1961 cambió radicalmente este sistema de las Constituciones anteriores, con lo cual formalmente cambió el centralismo tradicional por una descentralización municipal basada en la autonomía.

Sin embargo, en contra de la Constitución, la Ley Orgánica de 1978 había vuelto al espíritu de la Constitución de 1947 y de 1953, sin que hubiera ninguna norma en la Constitución que lo autorizase. Por ello estimamos que este artículo era inconstitucional<sup>21</sup>.

Ahora bien, la nueva Ley Orgánica de 1989 ha eliminado esta norma de sujeción, por lo que la atribución de competencia a los Municipios, particularmente en cuanto a la "distribución y venta de electricidad y gas en las poblaciones de su jurisdicción" es directa e inmediata, por lo que no resulta ahora esencial la sanción de sendas leyes nacionales para que la puedan asumir<sup>22</sup>.

En todo caso, estas competencias municipales se ejercen sin perjuicio de las atribuidas a los órganos que ejercen el Poder Nacional para el establecimiento de las tarifas de los servicios públicos, dentro del régimen de precios que le corresponde (Art. 36).

## K. El catastro y la determinación de lo urbano

De acuerdo al artículo 110 de la Ley Orgánica, cada Municipio o Distrito debe formar el catastro de los inmuebles comprendidos dentro de las zonas urbanas, a cuyo efecto el Ejecutivo Nacional debe prestar la ayuda técnica y financiera que sea necesaria para la pronta realización de este propósito. En lo referente al Catastro Rural, además, cada Municipio o Distrito debe gestionar la formación del mismo con el organismo competente.

Por supuesto, vinculada al catastro está la competencia municipal para delimitar las áreas o zonas urbanas en jurisdicción del Municipio. Esta competencia, sin embargo, tiene necesariamente que ejercerse en conjunción con las competencias nacionales, ya que es el Ministerio del Desarrollo Urbano el que debe delimitar el área de expansión de las ciudades en los Planes de Ordenación Urbanística (Art. 24, Ord. 2º de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística). Por tanto, los Municipios sólo pueden identificar sus zonas

21. Véase Allan R. Brewer-Carías, "El régimen de los servicios públicos municipales dentro de las competencias municipales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal", en *Revista de Derecho Público*, N° 9, Caracas 1982, pp. 5 y ss.

22. Véase en relación a la situación conforme a la Ley de 1987. Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, pp. 49 y ss.

urbanas dentro de dicha área mayor. Además, por supuesto, esa identificación debe responder a criterios objetivos, de manera que se declare área urbana sólo lo que es tal, es decir, que pertenezca a una ciudad o centro poblado y que esté urbanizada o en proceso de urbanización (dotación de servicios e infraestructura urbana), de manera que sirva a la vida urbana (vivienda, trabajo, circulación, recreación).

## 2. EL REGIMEN DE PRESTACION DE LOS SERVICIOS MUNICIPALES

Como se ha visto anteriormente, de la enumeración de las competencias municipales, los Municipios tienen atribuidas la prestación de diversos servicios públicos, particularmente en materia de abastecimiento de aguas y recolección y tratamiento de aguas residuales; de distribución y venta de electricidad y gas; de transporte público urbano de pasajeros; de aseo urbano y domiciliario; de salubridad y asistencia social; y de abastos y mataderos.

La Ley Orgánica, en esta materia, ha establecido una serie de regulaciones que deben ser destacadas, referidas al ámbito territorial de prestación; a las obligaciones mínimas; y a la forma de prestación.

### A. Ambito territorial de prestación y las mancomunidades forzosas

Ya hemos señalado que conforme a la Ley Orgánica, "cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones, o se preste, en dos o más Municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, dichos municipios deberán establecer una mancomunidad entre sí para la determinación uniforme de las regulaciones que corresponden a su competencia, sin menoscabo de las competencias nacionales referente a la reglamentación técnica para instalaciones y modificaciones de las mismas, requisitos y condiciones de producción y suministro, facultades de inspección y potestades sancionadoras que se encuentren establecidas o se establezcan en normas nacionales" (Parágrafo único, Art. 36).

Como se ha dicho, esta mancomunidad forzosa está prevista evidentemente en caso de conurbaciones, es decir, de Municipios contiguos territorialmente en los cuales se preste un servicio público en la forma antes indicada. No podría deducirse de esta norma, por ejemplo y por tanto, que por el hecho de que CADAFE preste el servicio de distribución y venta de electricidad en casi todos los Municipios del país, todos éstos deban mancomunarse para establecer el régimen de la prestación del servicio, el cual, en esos casos, por su naturaleza, sería de la competencia nacional.

## B. Las obligaciones mínimas

Conforme al artículo 38 de la Ley Orgánica, en todo centro poblado de más de un mil (1.000) habitantes, los Municipios, deben garantizar a los vecinos los servicios mínimos siguientes:

- A) Alumbrado público y domiciliario, cementerio, recogida de residuos, limpieza, abastecimiento domiciliario de agua potable, cloacas y alcantarillado, matadero, plaza pública, mercado público y atención primaria de la salud;
- B) En los Municipios con población superior a diez mil (10.000) habitantes, además: Parque Público, Biblioteca, Plan de Desarrollo Urbano Local y Nomenclatura y Señalización Urbanas;
- C) En los Municipios con población superior a cincuenta mil (50.000) habitantes, además: Protección civil, asistencia a la infancia y ancianos, planificación familiar, prevención y extinción de incendios e instalaciones deportivas de uso público;
- D) En los Municipios con población superior a cien mil (100.000) habitantes, además: Servicio de transporte público urbano de pasajeros, protección del medio ambiente, control de alimentos y bebidas y tratamiento de residuos.

Se entienden cumplidas las obligaciones mínimas cuando el servicio se preste en condiciones de eficiencia y continuidad, capaces de satisfacer en todo momento las necesidades normales de la respectiva comunidad, bien sea prestado por el Municipio o por otros organismos o entidades (Art. 40).

En este sentido, la Ley autoriza a los Municipios para convenir con los organismos nacionales o estatales, el estudio y ejecución de obras y la prestación de servicios, para que en la entidad local sea efectiva la satisfacción de las obligaciones mínimas señaladas en el artículo 38.

## C. Forma de prestación

De acuerdo con el Artículo 41 de la Ley Orgánica, la prestación de los servicios públicos municipales puede ser hecha por:

- 1º El Municipio en forma directa;
- 2º Institutos Autónomos Municipales, mediante delegación;
- 3º Empresas, Fundaciones, Asociaciones Civiles y otros Organismos descentralizados del Municipio, mediante contrato;
- 4º Organismos de cualquier naturaleza de carácter Nacional o Estatal, mediante Contrato;
- 5º Concesión otorgada en licitación pública.

Ahora bien, cuando se trate de las concesiones de servicios públicos municipales, el artículo 42 de la Ley Orgánica prescribe que deben regir las siguientes condiciones mínimas:

- 1º Plazo de la concesión que en ningún caso puede ser mayor de veinte (20) años;
- 2º Precio que debe pagar el concesionario por los derechos que le otorgue la concesión, el cual puede consistir en una cantidad fija anual durante el plazo de la misma. En el contrato debe establecerse el procedimiento de revisión periódica del precio;
- 3º Participación del Municipio en las utilidades o ingresos brutos que produzca la explotación de los bienes o servicios.
- 4º Garantía fideyusoria vigente durante el plazo de la concesión constituida a favor y a satisfacción del Municipio, por empresa de seguro o institución bancaria, por parte del concesionario, para el cumplimiento de sus obligaciones;
- 5º Capital que debe invertir el concesionario y forma de su amortización;
- 6º Tarifa a precio por cobrar a los usuarios de sus servicios o compradores de sus bienes, que podrá ser modificada en la oportunidad de la revisión a que se refiere el ordinal 2º del artículo 42;
- 7º Forma en que el Alcalde debe supervisar la gestión del concesionario, el mantenimiento y el uso apropiado de los equipos e instalaciones empleados en la explotación de la concesión;
- 8º Derecho del Municipio a intervenir temporalmente la concesión y de asumir la prestación por cuenta del concesionario cuando el servicio sea deficiente o se suspenda sin su autorización; pero en el caso de prestación deficiente, deberá darse al concesionario un plazo perentorio para restablecer la buena marcha del servicio;
- 9º Derecho del Municipio a revocar en cualquier momento la concesión, previo el pago de la indemnización correspondiente, la cual no incluirá el monto de las inversiones ya amortizadas ni el lucro cesante;
- 10º Traspaso gratuito al Municipio, libre de gravámenes, de todos los bienes, derechos y acciones objeto de la concesión al extinguirse ésta por cualquier causa.

Se entiende por bienes efectos a la reversión todos los necesarios para la prestación del servicio, salvo aquellos propiedad de terceros cuya utilización hubiere sido expresamente autorizada por el Municipio. Cuando por la naturaleza del servicio se requieran inversiones adicionales a las previstas en el contrato original, la reversión operará de acuerdo con las condiciones establecidas en los contratos suplementarios que se suscriban al efecto y en los cuales se establecerá la forma de indemnizar al concesionario la parte no amortizada. Sin embargo, no se considerarán como nuevas inversiones los gastos de reparación y mantenimiento de las instalaciones y equipos.

### 3. EL REGIMEN DE LOS ENTES DESCENTRALIZADOS DEL MUNICIPIO

---

La Ley Orgánica de Régimen Municipal ha establecido en forma expresa el régimen de la administración descentralizada del Municipio, previendo así la posibilidad de que las competencias municipales se realicen a través de institutos autónomos, empresas municipales, fundaciones municipales y asociaciones municipales.

Estas entidades asociativas y descentralizadas, en todo caso, se las reconoce en la Ley como entidades locales siempre que tengan personalidad jurídica (Art. 13, Ord. 4º).

Estos Institutos Autónomos Municipales no gozan de los privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica acuerda al Fisco Municipal, a menos que una Ley Nacional así lo establezca (Art. 44).

Expresamente prevé la Ley Orgánica que en su condición de personas jurídicas de carácter público, los Institutos Autónomos Municipales quedan sujetos a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en cuanto ésta les sea aplicable (Art. 45).

En cuanto a las empresas municipales el artículo 47 de la Ley Orgánica las define como las sociedades mercantiles en las cuales el Municipio solo o conjuntamente con otras Entidades locales con personalidad jurídica, tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social.

Por último, las Asociaciones Civiles Municipales son personas jurídicas de derecho privado que no persiguen un fin de lucro para sus asociados y en las cuales el Municipio, solo o conjuntamente con otras Entidades locales con personalidad jurídica, tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) de su patrimonio (Art. 49).

### 4. LOS CONVENIOS INTERMUNICIPALES Y LA COOPERACION INTERMUNICIPAL

---

Además de la posibilidad que tienen los Municipios de constituir Mancomunidades, la Ley Orgánica establece expresamente la posibilidad de los Municipios y Distritos de celebrar acuerdos o convenios para fines de interés común.

Así, en primer lugar, se regula la posibilidad de establecer entes descentralizados intermunicipales, al prescribir el artículo 31, que "los Municipios y los Distritos Metropolitanos podrán igualmente acordarse acerca de la creación de empresas, fundaciones, asociaciones civiles y otros organismos descentralizados para cualquier fin de interés local o intermunicipal". En segundo lugar, en materia tributaria se autoriza a los Municipios o Distritos a "celebrar acuerdos entre sí para la unificación de las tarifas de determinados impuestos, tasas o contribuciones" (Art. 120). En tercer lugar, se pre-

vé también la posibilidad de asociaciones entre Municipios para el establecimiento de la carrera administrativa (Art. 155).

Por otra parte, la Ley Orgánica, como supuesto mecanismo para "la asistencia nacional al desarrollo de las entidades locales", estableció en su artículo 181 que los Municipios y Distritos podrán constituir o afiliarse a una Asociación Civil sin fines de lucro y personalidad jurídica propia, de carácter nacional, que tenga por objeto promover y facilitar su desarrollo integral, conforme a lo que establece la Constitución y esta Ley Orgánica. La forma jurídica escogida por el legislador, para esta entidad, en nuestro criterio, no es la conveniente. Debió la Ley Orgánica, en cambio, crear un instituto autónomo nacional para tal fin.

En todo caso, para el cumplimiento de este objeto, las actividades de la referida Asociación deben estar dirigidas, principalmente, a prestar a los órganos de los Municipios y Distritos el apoyo técnico y jurídico requerido para el cabal cumplimiento de sus fines constitucionales y legales.

En tal sentido corresponderá a dicha Asociación:

- 1º Prestar asistencia técnica y jurídica a los Municipios y Distritos, para su desarrollo político, económico y social, cuando le sea requerida;
- 2º Prestar asistencia técnica y jurídica a las Asambleas Legislativas, cuando le sea requerida, para establecer la más adecuada organización municipal en los territorios de los Estados y la división político-territorial de éstos en Municipios y demás entidades locales;
- 3º Asesorar a las Entidades para la constitución de Mancomunidades o Asociaciones, así como para la agrupación de Municipios en Distritos Metropolitanos;
- 4º Recopilar y analizar la información relacionada con la población, los ingresos, las finanzas y el personal al servicio de los Municipios y demás entidades locales;
- 5º Desarrollar programas de formación, capacitación y adiestramiento del personal al servicio de las Entidades locales.

Una vez creada la Asociación Civil antes indicada, los Municipios o Distritos en sus respectivos presupuestos de gastos, deben fijar anualmente el monto de sus aportes a la Asociación para el cumplimiento de los fines que se le señalan en la Ley Orgánica (Art. 182).

---

### III. EL REGIMEN DE GOBIERNO Y ADMINISTRACION MUNICIPAL

---

#### 1. LA SEPARACION ORGANICA DE PODERES

---

La más importante de las reformas introducidas en el régimen municipal en la Ley Orgánica de 1989, ha sido la superación del carácter colegiado del gobierno local que tenía el régimen venezolano.

En efecto, la tradición uniformista del régimen municipal en Venezuela había consolidado al *Concejo Municipal* como órgano colegiado de carácter, a la vez, deliberante, normativo y administrativo (Art. 30 LORM 1978). La Constitución, en realidad no establece cuál debe ser el órgano que debe tener a su cargo el gobierno y administración de los Municipios, y se limita a señalar que la representación de los Municipios la ejercen los órganos que determine la Ley. La ausencia de una reforma al régimen local, por tanto, no había actualizado esta norma, y al contrario, se había seguido la tradición del gobierno colegiado municipal sobre todo en las grandes áreas urbanas. Este régimen colegiado de gobierno y administración municipal, por supuesto, mostró lo absolutamente deficiente que es para la conducción de los asuntos locales, por la dilución de la responsabilidad gubernativa local.

Por ello, quizás el aspecto más importante de la reforma que propusimos al régimen municipal en 1984<sup>1</sup> fue precisamente la superación del régimen uniforme de gobierno y administración colegiados, que concebía al Concejo Municipal como un órgano en el cual se comprendían las funciones legislativas, deliberantes, de control, administrativas y de gobierno local, y su sustitución por un sistema en el cual se diferenciase la autoridad ejecutiva de la entidad local, el Alcalde, de la autoridad legislativa, deliberante y de control que deben ser los Concejos Municipales.

En esta forma, la Ley Orgánica de 1989 estableció un sistema de separación orgánica de poderes a nivel municipal, al prescribir en su artículo 50, lo siguiente:

“El Gobierno Municipal se ejerce por un Alcalde y un Concejo Municipal.

La rama ejecutiva del gobierno municipal se ejerce por órgano del Alcalde y la deliberante por órgano del Concejo Municipal, al cual corresponde legislar sobre las materias de la competencia del Municipio y ejercer

---

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Aspectos generales del régimen municipal y su reforma”, en *Estudios de Derecho Público*, Tomo II (Labor en el Senado 1983), Ediciones del Congreso de la República, *cit.*, pp. 241 a 245.

el control de la rama ejecutiva del gobierno municipal, en los términos establecidos en la presente Ley”.

“La denominación oficial del órgano ejecutivo del Municipio será la Alcaldía”.

Conforme a este régimen, tanto en los Municipios como en los Distritos Metropolitanos, debe existir este sistema de separación orgánica. Por ello el artículo 71 de la Ley Orgánica, en cuanto a los Distritos Metropolitanos establece:

“El gobierno metropolitano se ejerce por un Alcalde y un Cabildo”.

“El Alcalde Metropolitano será la máxima autoridad ejecutiva y administrativa del Distrito Metropolitano...”.

“El Cabildo tendrá funciones de carácter deliberante, normativo y de control de los órganos de la administración metropolitana”.

En todo caso, tanto el Alcalde como los miembros de los Concejos Municipales (concejales) deben ser electos conforme lo exige el artículo 29 de la Constitución; y esa elección debe ocurrir, necesariamente, en un proceso electoral “distinto y separado de las elecciones nacionales” (Art. 59), que debe celebrarse en la fecha que fije el Consejo Supremo Electoral.

La duración del período municipal en todo caso es de tres (3) años (Art. 58).

## 2. EL ORGANO EJECUTIVO MUNICIPAL: EL ALCALDE

---

### A. Régimen del Alcalde

#### a. Elección

El Alcalde de los Municipios, como se ha dicho, por supuesto, sólo puede ser electo, ya que conforme a la Constitución (Art. 29), uno de los signos de la autonomía municipal es la elección de sus autoridades. Por ello fue, precisamente, que el antiguo Prefecto perdió sus atribuciones “ejecutivas” de orden municipal.

En esta forma, la Ley Orgánica prescribe expresamente que en cada Municipio o Distrito Metropolitano, se debe elegir un Alcalde por mayoría relativa, “en votación universal, directa y secreta, con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sufragio”. (Arts. 51 y 71).

Los requisitos para poder ser electo Alcalde son los siguientes: ser venezolano por nacimiento o por naturalización, con no menos de tres (3) años de residencia en el Municipio o Distrito, según sea el caso; gozar de sus derechos civiles y políticos; estar inscrito en el Registro Electoral Permanente de la entidad, y haber cumplido con el deber de votar, salvo causa prevista en la Ley Orgánica del

Sufragio. (Art. 52). No precisa la Ley *cuándo* es que debió haberse cumplido con este deber.

b. *Carácter remunerado del cargo*

La Ley Orgánica regula la figura del Alcalde como un cargo esencialmente remunerado, al disponer que percibirá las remuneraciones mensuales que se le fijen en la Ordenanza de Presupuesto. (Art. 52). Esto contrasta con el carácter *ad honorem* que se atribuyó a los cargos de concejal en la Ley de 1988 (Art. 55). En la Ley de 1989, este calificativo se eliminó y sólo se estableció que no devengarán sueldo, pero sí dietas por asistencia a las sesiones de la Cámara y de las Comisiones (Art. 56).

c. *Deber de residencia*

De acuerdo al artículo 53 de la Ley Orgánica, el Alcalde debe mantener su residencia en el Municipio o Distrito, durante todo su mandato, so pena de perder la investidura (Art. 68), no pudiendo ausentarse por un período mayor de quince (15) días, sin previa licencia del Concejo o Cabildo.

Las ausencias temporales del Alcalde son suplidas, en lo que respecta a sus funciones ejecutivas, por un funcionario del más alto nivel de dirección que él designe; a menos que se trate de la situación prevista en el artículo 189 del Código de Enjuiciamiento Criminal, en cuyo caso, la designación del sustituto del Alcalde la debe hacer el Concejo o Cabildo (Art. 54).

En cuanto a las ausencias absolutas del Alcalde, la Ley Orgánica regula dos supuestos: si la ausencia absoluta del Alcalde se produce antes de tomar posesión o antes de cumplir la mitad de su período legal, se debe proceder a una nueva elección en la fecha que fije el Consejo Supremo Electoral; en cambio, si la ausencia se produce transcurrido más de la mitad del período legal, el Concejo o Cabildo Distrital es quien debe designar a uno de sus miembros para que ejerza el cargo vacante de Alcalde, por lo que resta del período municipal (Art. 54).

En ambos casos, mientras se cumple la toma de posesión del nuevo Alcalde electo o designado, se encargará de la Alcaldía el Vicepresidente (Art. 54).

## B. Atribuciones del Alcalde

De acuerdo al artículo 74 de la Ley Orgánica, los Alcaldes, como Jefes de la rama ejecutiva del Municipio, tienen las siguientes funciones:

1º Dirigir el gobierno y administración municipal o distrital; y ejercer la representación del Municipio;

2º Ejecutar, dirigir e inspeccionar los servicios y obras municipales o distritales;

3º Dictar Reglamentos, Decretos, Resoluciones y demás actos administrativos de la entidad;

4º Suscribir los contratos que celebre la entidad y disponer gastos y ordenar pagos, conforme a lo que establezcan las Ordenanzas;

5º Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, nombrarlo, removerlo o destituirlo, conforme a los procedimientos establecidos, con excepción del personal asignado a la Cámara, Secretaría y Sindicatura Municipal, cuya administración corresponde al Concejo o Cabildo, a proposición de los respectivos titulares. Esta atribución, evidentemente, es inconveniente, porque podría propiciar el establecimiento de un doble sistema de administración de personal en los Municipios; es decir, dos administraciones paralelas, una a cargo del Alcalde y otra a cargo del Concejo, lo cual contrariaría el espíritu de la separación orgánica de poderes que prevé la Ley.

6º Someter a la consideración del Concejo o Cabildo, el Plan y los Programas de trabajo de la gestión local, así como el Proyecto de Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos, de acuerdo a las normas previstas en esta Ley, y en el ordenamiento jurídico municipal o distrital;

7º Presentar a la consideración del Concejo o Cabildo Proyectos de Ordenanzas, con las exposiciones de motivos que los fundamenten;

8º Elaborar y disponer la ejecución de los planes del desarrollo urbano local, sancionados por el Concejo o Cabildo;

9º Autorizar al Síndico Procurador para designar apoderados judiciales o extrajudiciales que asuman la representación de la entidad en determinados asuntos, facultándole para otorgar poderes o mandatos, si fuere el caso;

10º Conocer en apelación las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones dicten los Directores y demás funcionarios, según los procedimientos establecidos en las Ordenanzas. Una excepción a esta competencia está establecida en materia vecinal (Art. 173), lo que colide con el carácter de superior jerárquico administrativo del Municipio que tiene el Alcalde;

11º Estimular la colaboración y solidaridad de los vecinos para la mejor convivencia de la comunidad;

12º Presentar al Concejo o Cabildo, en el mes siguiente a la finalización de cada año de su período legal, la Memoria y Cuenta de su gestión, incluyendo informe detallado de las obligaciones impagadas o morosas de los contribuyentes. Asimismo, presentar los informes periódicos que establezca el ordenamiento jurídico o que le sean solicitados por el Concejo o Cabildo.

13º Promulgar las Ordenanzas dentro de los diez (10) días siguientes a aquél en que las haya recibido, pero dentro de ese lapso podrá pedir al Concejo o Cabildo su reconsideración, mediante exposición razonada, a fin de que modifique alguna de sus disposiciones o levante la sanción a toda la Ordenanza o parte de ella. Cuan-

do la decisión del Concejo o Cabildo fuere contraria al planteamiento del Alcalde y se hubiere adoptado por las dos terceras ( $\frac{2}{3}$ ) partes de sus miembros, el Alcalde no podrá formular nuevas observaciones y deberá promulgar la Ordenanza dentro de los cinco (5) días siguientes a aquél en que la haya recibido. Cuando la decisión se hubiere tomado por simple mayoría, el Alcalde podrá optar entre promulgar la Ordenanza y devolverla al Concejo o Cabildo dentro de un nuevo plazo de cinco (5) días para una última reconsideración. La decisión del Concejo o Cabildo, aun por simple mayoría, será definitiva y la promulgación de la ordenanza deberá hacerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo. Cuando el Alcalde no promulgue la ordenanza, lo hará el Vicepresidente de la Cámara Municipal o Distrital. Cuando la ordenanza sea aprobada por referéndum, el Alcalde no podrá vetarla. En todo caso, queda abierta la vía de su impugnación ante la Corte Suprema de Justicia por vicios de inconstitucionalidad o ilegalidad.

14° Cumplir y hacer cumplir las ordenanzas y demás instrumentos jurídicos;

15° Ejercer las funciones de inspección y fiscalización de acuerdo con lo dispuesto en leyes y ordenanzas;

16° Conceder ayudas y otorgar becas, pensiones y jubilaciones de acuerdo con las leyes y ordenanzas; y

17° Ejercer las demás competencias que el ordenamiento jurídico asigne al Municipio o Distrito, que no estén expresamente atribuidas a otros órganos municipales.

Además, el Alcalde tiene dentro de sus funciones la muy importante de presidir el Concejo Municipal (Arts. 76, Ord. 1°, 77 y 164).

### C. Obligaciones del Alcalde

En cumplimiento de sus competencias, conforme al artículo 75 de la Ley Orgánica, el Alcalde está obligado a adoptar las medidas necesarias para:

1° Llevar al día mediante registro adecuado, el inventario de los bienes de la Entidad;

2° Proteger y conservar los bienes de la Entidad y requerir de la autoridad competente el establecimiento de responsabilidad administrativa para quienes los tengan a su cargo, cuidado y custodia;

3° Llevar buenas relaciones con los poderes públicos nacionales y estatales, así como otras Entidades locales y cooperar con ellos para el mejor cumplimiento de sus fines;

4° Mantener informada a la comunidad de la marcha de la Administración e interesarla en la resolución de sus problemas; y,

5° Cumplir y hacer cumplir las Leyes, Reglamentos, Decretos y Resoluciones emanados de las autoridades nacionales y estatales.

### 3. EL ORGANO DELIBERANTE, LEGISLATIVO Y DE CONTROL MUNICIPAL: EL CONCEJO MUNICIPAL O LOS CABILDOS DISTRITALES

---

#### A. Los Concejos Municipales

##### a. *Integración*

Los Concejos Municipales de los Municipios tienen un número de concejales que varía entre cinco (5) y diecisiete (17), según la población de la entidad. Esta integración se establece en el artículo 55 de la Ley Orgánica en la forma siguiente:

1º Cinco (5) Concejales en los Municipios que tengan hasta quince mil (15.000) habitantes; 2º Siete (7) Concejales en los Municipios que tengan de quince mil uno (15.001) a cincuenta mil (50.000) habitantes; 3º Nueve (9) Concejales en los Municipios que tengan de cincuenta mil uno (50.001) a doscientos mil (200.000) habitantes; 4º Once (11) Concejales en los Municipios que tengan de doscientos mil uno (200.001) a quinientos mil (500.000) habitantes; 5º Trece (13) Concejales en los Municipios que tenga de quinientos mil uno (500.001) a setecientos cincuenta mil (750.000) habitantes; 6º Quince (15) Concejales en los Municipios que tengan de setecientos cincuenta mil uno (750.001) a un millón (1.000.000) de habitantes; y 7º Diecisiete (17) Concejales en los Municipios que tengan más de un millón (1.000.000) de habitantes.

De acuerdo a esta norma, en las elecciones de diciembre de 1989, los 269 Concejos Municipales quedaron integrados en esta forma: 1 con 25 Concejales (Municipio Libertador); 1 con 17 Concejales; 1 con 15 Concejales; 3 con 13 Concejales; 10 con 11 Concejales; 64 con 9 Concejales; 124 con 7 Concejales y 65 con 5 Concejales.

##### b. *Elección*

La elección de los Concejales "se hará por votación universal, directa y secreta con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sufragio" (Art. 56), la cual en la reforma de 1993 estableció la elección por el sistema uninominal por circuitos electorales, correspondiendo el puesto al candidato que haya obtenido la primera mayoría en cada Circuito Electoral (Art. 163, Ley Orgánica del Sufragio).

La reforma del sistema del sufragio municipal que se discutió intensamente en el período constitucional 1984-1989, propugnó la elección uninominal de los concejales. Ello, sin embargo, no fue acogido por el Congreso y en la reforma de la Ley Orgánica del Sufragio de 1989, sólo se previó la elección de concejales por un sistema nominal de listas abiertas y aplicación del principio de la representación proporcional.

Contrariamente a ello, sin embargo, en el Proyecto de Ley Orgánica de 1984, planteamos formalmente la propuesta de la elección

uninominal de los Concejales, para lo cual el territorio de los Municipios debía dividirse en tantas circunscripciones como miembros a elegir del Concejo hubiera<sup>2</sup>; lo que luego acogió la reforma de 1993 de la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 150).

En todo caso, los requisitos para poder ser electo concejal son los siguientes: ser venezolano por nacimiento o naturalización, con no menos de tres (3) años de residencia en el Municipio inmediatamente anteriores a su postulación, gozar de sus derechos civiles y políticos, estar inscrito en el Registro Electoral Permanente de la entidad y haber cumplido con el deber de votar, salvo causa prevista en la Ley Orgánica del Sufragio. (Art. 56). Tampoco aquí precisa la Ley *cuándo* es que debió haberse cumplido este deber.

### c. *Carácter del cargo sin sueldo*

De acuerdo a texto expreso de la Ley Orgánica (Art. 56), los concejales no devengarán sueldo y únicamente podrán percibir dietas por asistencia a las sesiones de la Cámara y a las Comisiones.

En cuanto a esta remuneración, en efecto el artículo 159 de la Ley Orgánica prescribe su límite así:

“De las sesiones ordinarias o extraordinarias que celebre el Concejo o Cabildo o las Comisiones Permanentes durante el mes, sólo podrán ser remuneradas hasta cuatro (4) sesiones de las Cámaras y dos (2) de las Comisiones Permanentes cuando el número de Concejales exceda de nueve (9) Concejales; y hasta seis (6) sesiones de la Cámara y cuatro (4) de Comisiones Permanentes cuando el número de Concejales exceda de nueve (9). Si la Cámara o las Comisiones Permanentes celebraren un número mayor de sesiones mensuales, sólo se remunerarán las anteriormente señaladas”.

“Perderá la dieta el Concejal que se retire antes de finalizar a respectiva sesión sin permiso de quien la presida”.

Esta limitación establecida en la Ley nacional respecto de la remuneración de los Concejales, sin duda tiene su fundamentación en el artículo 229 de la Constitución, conforme al cual, la Ley podrá “fijar límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales”. En la primera versión de la Ley Orgánica de Coordinación de la Inversión del Situado Constitucional con los Planes Administrativos desarrollados por el Poder Nacional, de 5 de agosto de 1974, se recogió el mismo principio, estableciendo el artículo 18, que “en la Ley de Presupuesto de la República de cada ejercicio fiscal, se fijarán los límites a los emolumentos que devenguen los funcionarios y empleados de las entidades federales y municipales”. Dichos límites debían establecerse por el Consejo de Ministros, a proposición de los Ministros de Relaciones Interiores y de Hacienda, los cuales debían incorpo-

2. Véase Allan R. Brewer-Carías, “Aspectos generales del régimen municipal y su reforma”, *loc. cit.* Véase sobre la elección de concejales lo expuesto en la Parte Décima Segunda, Tomo III.

rarse anualmente en los proyectos de Ley de Presupuesto que el Ejecutivo Nacional presentare al Congreso. A pesar de estas previsiones, sin embargo ninguna Ley anual de presupuesto estableció estos límites y, posteriormente, en las reformas sucesivas de la Ley Orgánica de Coordinación del Situado, la norma del mencionado artículo 18 fue eliminada.

En todo caso, debe señalarse que, precisamente, es este carácter sin sueldo del cargo de Concejal el que justifica la excepción a la incompatibilidad del desempeño de cargos públicos, que la Constitución establece respecto de los cargos edilicios. En efecto, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución, "nadie podrá desempeñar a la vez más de un destino público remunerado, a menos que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales, docentes, edilicios o electorales que determine la Ley". Por tanto, los cargos de concejales son compatibles con un cargo público en la Administración Pública Nacional, y el concejal, además de su sueldo en la Administración Pública, puede percibir sus dietas por asistencia a las sesiones del Concejo.

En todo caso, la norma del artículo 123 de la Constitución en cuanto a la excepción a la incompatibilidad, ha sido limitada por la propia Ley Orgánica al prohibir a los concejales, en su artículo 67, "desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito". (Art. 67, Ord. 3º).

#### d. *Instalación*

El Concejo Municipal debe instalarse sin necesidad de previa convocatoria, en su sede permanente, a las diez de la mañana (10:00 a.m.) con la mayoría absoluta de sus miembros, el primer día del mes siguiente a la proclamación de sus integrantes o en el día posterior más inmediato posible. En la misma fecha y hora de los años subsiguientes del período municipal, elegirá su Junta Directiva (Art. 57). El Alcalde del Distrito tomará posesión de su cargo en la misma oportunidad.

En la sesión de instalación de la Cámara Municipal o Distrital, presidirá el Concejal presente que hubiere sido electo con la mayor votación nominal y actuará como secretario un concejal designado por él. Una vez juramentado, el Alcalde asumirá la Presidencia del cuerpo. Sin embargo, si no hubiere quórum de principales, los asistentes se constituirán en Comisión Preparatoria y actuará como Director de la misma el Concejal presente que hubiere obtenido mayor votación en las elecciones. El Director procederá a tomar las medidas pertinentes para la formación del quórum mediante convocatoria por escrito a los suplentes a quienes corresponda en orden de su elección. Si alguno de los convocados se excusare o no se hiciese presente el día fijado para la nueva reunión, se convocará al suplente siguiente y, así, hasta agotar la lista respectiva. Las convocato-

rias para la instalación del cuerpo deberán hacerse con intervalos de cuarenta y ocho (48) horas, por lo menos (Art. 164).

## B. Los Cabildos

### a. Integración

De acuerdo al artículo 72 de la Ley Orgánica, el Cabildo está integrado por la representación de cada uno de los Municipios que formen el Distrito Metropolitano, más un concejal de elección directa por cada cien mil (100.000) habitantes del Distrito Metropolitano.

En cada Distrito Metropolitano debe haber, por lo menos, tres (3) Concejales de elección directa.

En cuanto a la representación de cada Municipio, ésta debe ser de un (1) Concejal designado anualmente de su seno por cada Concejo Municipal. Esta designación se ha de hacer en los primeros quince (15) días después de la instalación.

En todo caso, cuando el número de Concejales de elección directa sea par, el Consejo Supremo Electoral dispondrá la elección de uno más.

En el Cabildo, además, debe haber un representante, con derecho a voz, del Organismo Nacional de Desarrollo Regional, escogido por la Cámara de una quinaria presentada por dicho organismo dentro de los quince (15) días siguientes a la instalación del Cabildo (Art. 72). La organización del Gobierno en los Distritos Municipales se debe establecer en la Ley que los cree.

### b. Instalación

El artículo 57 de la Ley Orgánica regula la constitución de los Cabildos, señalando que se deben instalar a las diez de la mañana (10:00 a.m.) del décimo quinto día hábil siguiente a la designación de los representantes de los Concejos agrupados en el Distrito, con la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros. En esta misma sesión se debe designar a los funcionarios previstos en la Ley, y se debe escoger el representante del Organismo Nacional del Desarrollo Regional. El Alcalde del Distrito tomará posesión de su cargo en la misma oportunidad.

En caso de que no exista quórum para la instalación, rige lo previsto en el artículo 164 de la Ley Orgánica ya comentado, al referirnos a la instalación de los Concejos.

En todo caso, en la misma fecha y hora de los años subsiguientes del período distrital, el Cabildo debe elegir su Junta Directiva.

Las normas y procedimientos para la instalación del Concejo o Cabildo serán determinados por el Reglamento Interno del Cuerpo (Art. 57).

### C. Competencias de los Concejos y de los Cabildos

Conforme a lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica, las facultades de los Concejos y Cabildos, son las siguientes:

1º Elegir al Vicepresidente, quien suplirá las faltas temporales del Alcalde en la Presidencia de la Cámara Municipal o Distrital, y en los supuestos previstos en la parte final del artículo 54 de la Ley hasta tanto sea provisto el cargo en forma definitiva;

2º Nombrar, fuera de su seno, al Secretario, al Síndico Procurador y al Contralor. La designación del Síndico, en realidad, debió atribuirse al Alcalde, dado que es la autoridad ejecutiva y de gobierno, siendo el Síndico el representante judicial de la entidad.

3º Sancionar ordenanzas y dictar acuerdos;

4º Establecer su régimen interno y de debates;

5º Aprobar el Plan y los Programas de trabajo de la gestión municipal o distrital;

6º Sancionar los planes de desarrollo urbanístico. En realidad, la elaboración de los planes necesariamente debería corresponder al Alcalde, por lo que la competencia del órgano colegiado debería quedar reducida a la deliberación y sanción de los planes.

7º Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos. Para la asignación de los recursos a las Parroquias, se debe oír la opinión de la respectiva Junta;

8º Aprobar las concesiones de servicio público o de uso de bienes del dominio público municipal y lo concerniente a la enajenación de los ejidos y otros inmuebles;

9º Dictar los Acuerdos de formación de Mancomunidades, tomar la iniciativa para la fusión con otro Municipio y para la formación de Distritos Metropolitanos;

10º Aprobar el sistema de administración del personal al servicio de la entidad y establecer la escala oficial de sueldos de los funcionarios;

11º Con el voto favorable de las tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes de sus miembros y mediante ordenanza, crear Institutos Autónomos encargados de realizar actividades de carácter local, con las limitaciones que establezca la Ley nacional, los cuales, por supuesto, deberán estar adscritos al Alcalde como encargado de la rama ejecutiva del gobierno municipal; y autorizar, con la mayoría anteriormente señalada, al Alcalde, mediante Acuerdo, para crear empresas y otros entes descentralizados y para la participación del Municipio o Distrito en entidades integradas conjuntamente con otras personas públicas o privadas, previo el cumplimiento de las formalidades establecidas por la Ley;

12º Autorizar al Alcalde, oída la opinión del Síndico, para asistir de acciones y recursos, convenir, transigir y comprometer en árbitros;

13º Conceder licencia a sus miembros para separarse del ejercicio de sus funciones por el tiempo solicitado y previo el cumplimiento de los requisitos que se establezcan en el Reglamento interno;

14º Otorgar licencia al Alcalde y al Síndico Procurador para separarse temporalmente de sus funciones por causa justificada;

15º Nombrar el personal de las oficinas del Concejo o Cabildo, de la Secretaría y la Sindicatura;

16º Ejercer el control y fiscalización de los órganos de gobierno y administración local;

17º Conocer de las excusas e inhabilitaciones para el desempeño del cargo de Concejal;

18º Las demás que les señalen las leyes, ordenanzas y demás instrumentos jurídicos aplicables.

#### D. Presidencia de los Concejos y de los Cabildos

La Ley Orgánica atribuye a los Alcaldes ejercer la presidencia de los Concejos y Cabildos (Art. 77), y en tal carácter les define las atribuciones siguientes:

1º Dirigir las sesiones de la Cámara y ejercer la representación del Cuerpo;

2º Llevar las relaciones del Concejo o Cabildo que representa, con los organismos públicos o privados, así como con la ciudadanía;

3º Convocar a los suplentes de los Concejales en el orden de su elección;

4º Convocar por sí o a pedimento de la tercera (1/3) parte de los Concejales, a sesiones extraordinarias del Concejo o Cabildo con indicación del objeto que las motiva;

5º Firmar junto con el Secretario las Ordenanzas, Actas y demás instrumentos jurídicos emanados del Concejo o Cabildo;

6º Cumplir con las obligaciones que le imponga el Código Civil en relación con los actos y registros referentes al estado civil y con las que le atribuyan otras normas nacionales, estatales, municipales y distritales;

7º Las demás que le asignen las Leyes, Ordenanzas y Reglamentos.

Es de observar que en la reforma de junio de 1989, se eliminó el ordinal 2º del artículo 72 de la ley que establecía que el Alcalde sólo presidía los Concejos en Municipios con más de 50.000 habitantes, en cuyo caso, se indicaba que "El Alcalde tendrá derecho de palabra en las sesiones de la Cámara o Cabildo o de sus Comisiones. En ningún caso tendrá derecho a voto". Esto se eliminó del texto actual de la Ley. Sin embargo, la lógica del régimen parlamentario de los Concejos y Cabildos es que el Alcalde no tenga derecho a voto a pesar que presida, siempre, los Concejos y Cabildos.

## E. El régimen de funcionamiento de los Concejos y Cabildos (régimen parlamentario)

De acuerdo con la Ley Orgánica, los Concejos y Cabildos, para su funcionamiento interno, deberán aprobar normas que aseguren el efectivo ejercicio de la democracia y del régimen parlamentario (Art. 156).

Responde esta norma al principio del artículo 27 de la Constitución, conforme al cual la organización municipal debe ser siempre democrática y responder a la naturaleza propia del gobierno local.

### a. Sesiones

Los Concejos y Cabildos deben sesionar en su sede oficial en forma ordinaria, los días y horas que se determine en el Reglamento Interno de la Cámara. Las sesiones extraordinarias deben ser convocadas por lo menos con veinticuatro horas de anticipación, indicando el objeto de la misma, en la forma que también lo determine el Reglamento Interno de la Cámara (Art. 158).

Las sesiones de los Concejos Municipales serán públicas; y sólo cuando el asunto a tratar sea de naturaleza reservada, a juicio de la Cámara, podrá acordarse que la sesión sea secreta. En este caso, deberá guardarse absoluta reserva acerca de lo tratado y decidido en ella (Art. 160).

### b. Actas de las sesiones

De cada sesión debe levantarse un acta, que el artículo 161 califica como instrumento de carácter público. Su efecto es determinante, pues el mismo artículo prescribe que los actos del Concejo que "no consten en las actas carecen de valor legal".

Las actas, una vez aprobadas por la Cámara, deben asentarse en el Libro de Actas que se debe abrir anualmente, el cual deberá estar foliado, sellado en cada una de sus páginas y rubricado por quien presida la Cámara, quien debe hacer constar en la primera de sus páginas, la fecha en que se abrió el libro. Al final de cada año, se debe estampar una nota donde termine el último asiento, dejando constancia de que hasta allí se utilizó el libro en las sesiones de ese año.

Las actas deben ser suscritas por quien haya presidido la sesión correspondiente y por el Secretario de la Cámara, y los concejales asistentes a la sesión pueden firmarlas, si lo desean (Art. 161).

No obstante lo anterior, prescribe el párrafo único del artículo 161 a los efectos de agilizar el trabajo de la Secretaría que el asentamiento de las actas de las sesiones de los Concejos y Cabildos, también puede efectuarse en Libros que constarán tan sólo de carátulas y de un mecanismo interno de engarce y seguro, para recoger las transcripciones mecanográficas de las actas, aprobadas y suscritas por quien haya presidido la sesión y por el Secretario

Municipal o Distrital. Con dichos documentos se irá formando el contenido del Libro de Actas. Las formalidades de apertura y cierre del mismo corresponderán a quien presida la Cámara, conjuntamente con el Secretario Municipal o Distrital mediante las hojas que al efecto se agregarán, debidamente selladas y firmadas por ambos funcionarios. A medida que se vayan incorporando las actas debidamente numeradas, el Secretario procederá a numerar las páginas de la respectiva acta, dejando constancia manuscrita del número de folios que la misma contiene. Una vez concluido el Libro y cerrado conforme a lo previsto en este párrafo, se procederá a ordenar su encuadernación a los fines de su conservación y archivo.

### c. *Quórum*

De acuerdo al artículo 162, los Concejos, Cabildos y Juntas Parroquiales sólo pueden deliberar con la presencia de la mayoría de sus miembros. Entre éstos, por supuesto, no debe contarse al Alcalde, aun cuando presida los Concejos y Cabildos, sino sólo a los Concejales.

En cuanto a las decisiones de la Cámara, de acuerdo al artículo 163, ellas quedan sancionadas por el voto de la mayoría absoluta de los concejales presentes, salvo las excepciones establecidas en la ley, las ordenanzas y los reglamentos. Se entiende por mayoría absoluta la mitad más uno de los concejales presentes cuando ese número fuese par, y la mitad más uno del número par inmediato inferior cuando el número de concejales presentes fuese impar (Art. 163).

En todo caso, cuando se produjera empate por tres (3) veces consecutivas en la votación de una decisión, quien presida la sesión debe incluir la materia para ser considerada en la próxima sesión y si en esta última oportunidad no se logra la mayoría absoluta, la proposición se considerará rechazada (Art. 163).

De acuerdo a lo previsto en el artículo 165 y salvo los casos previstos especialmente en esta Ley, cuando la votación tenga por objeto practicar una elección y no se logre la mayoría absoluta en la primera vuelta, se procederá a una segunda vuelta concretándose la votación a los candidatos que hubiesen obtenido mayor número de votos y se proclamará electo el candidato que obtenga mayoría, aunque ésta sea relativa. En caso de empate se decidirá por la suerte, y a menos que el cuerpo opte por declararse en Comisión General y en ésta se convenga en la elección de un candidato escogido de común acuerdo, haciendo abstracción, si fuere necesario, de aquellos sobre los cuales se haya concretado la votación (Art. 165).

## F. La Secretaría Municipal

En todos los Concejos o Cabildos debe haber una Secretaría a cargo de un Secretario (Art. 82).

Para ser Secretario Municipal se requiere ser venezolano por nacimiento o naturalización, ser mayor de edad, gozar de sus derechos civiles y políticos, tener por lo menos el Certificado de Educación Básica, haber cumplido con el deber de votar, salvo causa prevista en la Ley Orgánica del Sufragio (se entiende, en la última elección municipal), y tener idoneidad y competencia para el ejercicio del cargo (Art. 82).

El Secretario debe ser designado por el Concejo o Cabildo el día de su instalación. Sin embargo, puede ser removido por decisión de la mayoría de los integrantes del Concejo o Cabildo previa formación del respectivo expediente instruido con audiencia del interesado. De este acto puede recurrirse ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, el cual debe decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley (Art. 83).

De acuerdo con el artículo 84 de la Ley Orgánica, el Secretario tiene los siguientes deberes:

1º Asistir a las sesiones del Concejo o Cabildo y elaborar las actas;

2º Refrendar las ordenanzas y demás instrumentos jurídicos que dicte el Cuerpo;

3º Hacer llegar a los Concejales las convocatorias para las sesiones extraordinarias del Concejo o Cabildo;

4º Llevar con regularidad los libros, expedientes y documentos del Concejo o Cabildo, custodiar su archivo y conservarlo organizado, de acuerdo con las técnicas más adecuadas;

5º Despachar las comunicaciones que emanen del Cuerpo y llevar con exactitud un registro de todos los expedientes o documentos que se entreguen por su órgano;

6º Expedir de conformidad con la Ley, certificaciones de las actas de la Cámara o de cualquier otro documento que repose en los archivos del Concejo o Cabildo, previa autorización del Presidente o del Cuerpo;

7º Dirigir el personal y los trabajos de la Secretaría;

8º Auxiliar a las Comisiones Permanentes del Concejo o Cabildo y facilitarles su trabajo; y,

9º Las demás que le señalen las leyes, ordenanzas y otros instrumentos jurídicos aplicables.

## G. Las Comisiones Permanentes

Por último, debe señalarse que el artículo 157 de la Ley Orgánica autoriza a los Concejos y Cabildos, para el ejercicio de sus funciones, a crear las Comisiones Permanentes que, al efecto, determine el Reglamento Interno. Estas tendrán funciones de asesoría, pero en ningún caso funciones administrativas.

Las Comisiones Permanentes deben tener un Presidente y un Vicepresidente y tienen a su cargo el estudio de los proyectos de or-

denanzas y demás materias acordes con su especialidad, así como realizar las investigaciones que les encomiende la Cámara.

#### 4. LA ELECCION DE AUTORIDADES MUNICIPALES

---

La autonomía municipal, conforme a la Constitución, conlleva necesariamente la exigencia de que las entidades municipales deben elegir sus autoridades (Art. 29,1). Por tanto, no puede haber titulares de órganos municipales que no provengan de elección popular. Por ello, la Ley Orgánica establece que tanto el Alcalde como los miembros de los Concejos Municipales en los Municipios deben ser electos por votación universal, directa y secreta (Arts. 51 y 56). Igual principio se establece para los Alcaldes y para algunos miembros de los Cabildos Metropolitanos (Arts. 71 y 72) e incluso para los miembros de las Juntas Parroquiales (Art. 73).

En cuanto a los Alcaldes, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que serán electos por mayoría relativa, en votación universal, directa y secreta en cada Municipio (Art. 51), principio que repite la Ley Orgánica del Sufragio (Art. 119). Se trata, por supuesto, de una elección *uninominal* en todo el ámbito territorial municipal, mediante la aplicación del principio de la mayoría relativa, de manera que "se proclamará electo Alcalde el candidato que haya obtenido el mayor número de votos" (Art. 162 LOS).

Respecto de la elección de los miembros de los Concejos Municipales debe tenerse en cuenta, ante todo, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal es la que establece la integración de los Concejos Municipales (Arts. 6 y 154 LOS) y precisa el número de Concejales que los componen, según la población de cada Municipio (Art. 55 LORM). La Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin embargo, no regula el sistema de escrutinio aplicado a la elección de las autoridades municipales, sino que remite a la Ley Orgánica del Sufragio el establecimiento de este sistema.

En esta forma, conforme a la Ley Orgánica del Sufragio del 20 de agosto de 1993 se estableció el sistema de elección uninominal de los concejales, en Circuitos Electorales<sup>3</sup>; que debía comenzar en 1995. La reforma de esa Ley en 1995 reformó nuevamente el sistema<sup>3</sup>.

En cuanto a los miembros de las Juntas Parroquiales, sin embargo, y sin ninguna congruencia con lo anterior, se estableció que se elegirían mediante el sistema nominal de planchas o listas abiertas (Art. 150 LOS), lo que también se cambió en 1995.

---

3. Véase lo expuesto en la Décima Segunda Parte, Tomo III.

## 6. EL REGIMEN COMUN DE LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES

---

### A. El Alcalde y los Concejales

#### a. *Características del cargo: carga pública*

El cargo de Concejal o Alcalde, conforme al artículo 61 de la Ley Orgánica "es de obligatoria aceptación", por lo que está concebido legalmente como una carga pública. En consecuencia, en una elección municipal para el cargo de Concejal o Alcalde, el postulado, de resultar electo, está obligado a aceptar y ejercer el cargo. Por supuesto, la misma obligación surge para los suplentes, en caso de que sean legalmente convocados (Art. 61). En todo caso, de tal característica es la carga pública que implica las posiciones edilicias, que la única causa eximente de la obligación de aceptar el cargo es la prevista expresamente en el artículo 61 de la Ley, para quien además de concejal o Alcalde, resulte electo para cualquier otro destino público, en cuyo caso debe optar por una de las investiduras antes de comenzar el mandato correspondiente.

El carácter de carga pública del cargo de Concejal o de Alcalde implica, además de su aceptación obligatoria, la obligación de ejercer sus funciones. En todo caso, conforme el artículo 62 de la Ley Orgánica, cuando un Concejal deje de asistir en forma injustificada a cuatro (4) sesiones consecutivas, le será convocado el suplente.

La Ley Orgánica (Art. 60), por otra parte, establece las siguientes dos causales de inhabilitación para el ejercicio de los cargos de Concejales y Alcalde:

- 1º Quienes por sí o por interpuesta persona, ejecuten un contrato o presten un servicio público por cuenta del Municipio o Distrito, según sea el caso, Fundación o Empresa en la cual la entidad municipal tenga alguna participación; así como quienes tuvieren acciones, participaciones o derechos en empresas que tengan contratos con el Municipio o Distrito, aún cuando traspasen sus derechos a terceras personas; y,
- 2º Los deudores morosos de tales entidades que no hubieren pagado totalmente sus obligaciones.

Ahora bien, si no obstante estar comprendido en esta prohibición, alguien resultare elegido como Alcalde o Concejal, quedará inhabilitado para el ejercicio del cargo hasta tanto finalice el contrato o pague totalmente la deuda. La misma consecuencia afectará a quien, con posterioridad a su elección llegare a estar en la condición de deudor moroso de las entidades señaladas en el citado artículo.

#### b. *Prerrogativas del Alcalde y de los Concejales*

Los Alcaldes y Concejales, de acuerdo a los artículos 64 y 65 de la Ley Orgánica, gozan de las siguientes prerrogativas: no pueden

ser detenidos policialmente sino por orden escrita y motivada del Gobernador del Estado; y no pueden ser trasladados, sin su consentimiento, a otro lugar que les impida el ejercicio de su función municipal cuando desempeñen algún otro destino público compatible.

En todo caso, conforme a lo previsto en el artículo 66 de la Ley, a los Alcaldes y Concejales se debe prestar la colaboración necesaria para el mejor desempeño de sus funciones por parte de los funcionarios nacionales, estatales o municipales.

### c. *Prohibiciones a los Alcaldes y Concejales*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 67, prohíbe a los Alcaldes y los Concejales:

1º Intervenir en la resolución de asuntos municipales en que estén interesados personalmente, o lo estén su cónyuge o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o empresas en las cuales sean accionistas;

2º Celebrar contratos, por sí o por interpuestas personas, sobre bienes o rentas del Municipio o Distrito respectivo, o con los entes descentralizados del Municipio o las mancomunidades en que participe la entidad. Quedan exceptuados de esta prohibición los contratos que celebren como usuarios de los servicios públicos locales. Por supuesto, a esta enumeración de entidades debe agregarse los institutos autónomos municipales, las empresas municipales, y las asociaciones civiles municipales;

3º Desempeñar cargos de cualquier naturaleza en la administración municipal o distrital o en Institutos Autónomos, Fundaciones, Empresas, Asociaciones Civiles y otros organismos descentralizados del Municipio o Distrito.

El artículo 67 declara como nulos los actos efectuados en contravención con las dos primeras prohibiciones mencionadas. Y dispone que cuando se haya producido la inhibición del Alcalde en el caso previsto en su ordinal 1º, la autoridad competente para decidir, en el caso concreto, será el Síndico Procurador Municipal y su decisión tendrá carácter vinculante (Parágrafo Unico, Art. 60). La Contravención de la tercera acarrea, según el artículo 68, ordinal 2º, la pérdida de la investidura de concejal.

### d. *Pérdida de investidura*

En efecto, el artículo 68 de la Ley prevé la pérdida de la investidura de Alcalde o de Concejal por las causas siguientes:

1º La inexistencia de alguna de las condiciones exigidas en los artículos 52 y 56;

2º Contravenir a lo dispuesto en el artículo 53 (deberes de residencia) y en el artículo 67, ordinal 3º (incompatibilidades);

3º Por sentencia condenatoria definitivamente firme, a pena de presidio o prisión por delitos comunes o por los cometidos en el desempeño de sus funciones o con ocasión de éstas.

En estos casos, el Concejo o Cabildo debe declarar por simple mayoría la pérdida de investidura en sesión especialmente convocada con dos días de anticipación, por lo menos.

La Ley Orgánica expresamente señala que sólo cuando la decisión se funde en lo previsto en el numeral 1º o en el numeral 2º del artículo 68, puede ser recurrida por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, la cual debe decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley.

En todos estos supuestos, prevé la Ley Orgánica que si el Concejo o Cabildo se abstuviere de esta declaración, cualquier ciudadano del Municipio o Distrito puede solicitarla ante dichos organismos y transcurridos treinta (30) días sin que se produzca la declaración o producida ésta en sentido negativo, puede el particular recurrir por ante la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (Art. 68).

e. *Suspensión del Alcalde y el referéndum sobre revocatoria del mandato*

Además de la pérdida de la investidura, la Ley Orgánica prevé un supuesto de suspensión del Alcalde en el ejercicio del cargo, cuando el Concejo o Cabildo, por decisión expresa y motivada y con el voto de las tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes de sus integrantes impruebe la Memoria y Cuenta de su gestión (Art. 69).

En estos casos, en el mismo acto, el Concejo o Cabildo debe convocar a un referéndum que se debe realizar en un plazo máximo de 30 días, para que el Cuerpo electoral local se pronuncie sobre la revocatoria o no del mandato del Alcalde.

Durante el lapso de suspensión, las funciones atribuidas al Alcalde serán ejercidas por el Concejal que designe la Cámara Municipal.

En todo caso, si el electorado se pronuncia por la revocatoria del mandato, se aplicará el régimen de ausencias absolutas (Art. 54). En caso contrario, el Alcalde reasumirá sus funciones.

f. *La responsabilidad de los funcionarios municipales*

El artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 estableció que "no podrá exigirse a los concejales responsabilidad en ningún tiempo por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones", agregando que "sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con el Reglamento Interno". Este artículo 51 de la Ley, sin duda, había establecido la irresponsabilidad de los Concejales, en violación de lo prescrito en los artículos 46 y 121 de la Constitución. Por ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5-4-80 declaró la nulidad de dicho artículo, por incons-

titucionalidad, por contrariar el principio de la responsabilidad personal de los funcionarios públicos con motivo del ejercicio de sus funciones, previsto en los artículos 46, 121 y 220 de la Constitución<sup>4</sup>.

En efecto, con fecha 18 de septiembre de 1978, al mes de vigencia de la Ley, introdujimos por ante la Corte Suprema de Justicia un recurso de inconstitucionalidad del artículo 51 en el cual solicitamos de la Corte: 1º) que declarara la nulidad, por inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley por violación de los artículos 46 y 121 de la Constitución; 2º) que en defecto de la declaratoria anterior, resolviera la colisión del mencionado artículo 51 con los artículos 93, 95 y 96 de esa misma Ley, y en consecuencia, declarase cuál de esas normas debía prevalecer.

Con fecha 15 de abril de 1980, la Corte Suprema en Corte Plena y bajo la ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla, declaró la nulidad, por inconstitucionalidad, del mencionado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por violación de lo establecido en los artículos 46 y 121 de la Constitución, y por cuanto el único caso de responsabilidad de funcionarios es el previsto en el artículo 142 de la Constitución respecto de los Senadores y Diputados.

a'. *La inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978*

Por tanto, el legislador, al establecer en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978, la irresponsabilidad de los concejales, incurrió en una violación directa de la Constitución, razón por la cual dicha norma fue declarada inconstitucional, y luego eliminada en la reforma a la Ley Orgánica de 1984.

La inconstitucionalidad en que incurrió la Ley Orgánica de Régimen Municipal en su artículo 51, además, no tenía justificación de ninguna naturaleza ni podía tener una motivación similar a la que llevó al constituyente a consagrar la irresponsabilidad de senadores y diputados.

En efecto, no debe olvidarse que conforme a lo establecido en la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, de 1978, los Concejos Municipales no sólo tenían carácter *deliberante y normativo*, sino *administrativo* (Art. 30). Por tanto, los Concejos Municipales, además de ser los órganos deliberantes y de legislación local o municipal, en cuyo carácter dictan actos normativos, como las Ordenanzas y actos de control político-local, eran también órganos administrativos, en cuyo carácter dictaban actos administrativos de efectos particulares, relativos a casos concretos, que podía lesionar derechos e intereses particulares y mediante lo cual podía quedar comprometido

4. Véase sentencia de la CSJ-CP de 15-4-80, *Revista de Derecho Público*, Nº 2, Caracas 1980, p. 98. Véase además, Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre la responsabilidad de los funcionarios públicos y la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal". *Revista de Derecho Público* Nº 2, E.J.V., Caracas 1980, pp. 179 y ss.

da la responsabilidad de la Municipalidad. Era un contrasentido inadmisibles en un Estado de Derecho donde la administración municipal ha estado cuestionada y en crisis, que la Ley Orgánica de Régimen Municipal viniera a establecer, formalmente, la irresponsabilidad de los concejales. Lo que se imponía en la necesaria reforma del régimen local era el principio contrario: prever la responsabilidad de los concejales por las violaciones de ley y abuso de poder, como un medio adecuado para adecentar la institución municipal.

Por todo lo expuesto, no había duda en considerar que el artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal era inconstitucional, pues al establecer la irresponsabilidad de los concejales, violaba directamente lo establecido en los artículos 46 y 121 de la Constitución, en los cuales se establece, sin posibilidad de que el legislador prevea excepciones, el principio de la responsabilidad individual de los funcionarios o empleados públicos o al servicio de todas las ramas del Poder Público y en ejercicio de todas las funciones públicas, entre los cuales están, sin la menor duda, los concejales.

b'. *La colisión entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978*

Por otra parte, de la lectura del articulado de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 resultaba, además, una colisión entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica de Régimen Municipal.

En efecto, tal como se señaló, el artículo 51 de la Ley Orgánica estableció la irresponsabilidad de los concejales, pero contradictoriamente con esa disposición, los artículos 93, 95 y 96 de la misma Ley Orgánica establecieron el principio opuesto, el de la responsabilidad individual de los concejales en los siguientes términos:

Art. 93. Los ingresos públicos extraordinarios sólo podrán destinarse a obras o servicios que aseguren la recuperación de la inversión o el incremento efectivo del patrimonio del Municipio.

Cuando dichos ingresos provengan de la venta de terrenos desafectados de la condición de ejidos y demás bienes inmuebles municipales, deberán necesariamente ser invertidos en la adquisición de otros bienes inmuebles de valor equivalente. *Los concejales serán responsables personalmente del cumplimiento de este artículo.*

Art. 95. *Los concejales y demás funcionarios municipales que, con intención, o por negligencia, impericia, imprudencia, o con abuso de poder o violación de las leyes, ordenanzas, reglamentos, resoluciones, decretos o instrucciones administrativas, causaren daño o perjuicio al Municipio, están obligados a repararlo.*

*La responsabilidad civil en que puedan incurrir los mencionados funcionarios conforme a este artículo, es independiente de la responsabilidad administrativa o penal que les corresponda por delitos o faltas cometidas en*

*en el ejercicio de sus funciones y no excluyen, en ningún caso, las que existan frente a terceros.*

Art. 96. *Los concejales* o funcionarios de la Hacienda Pública Municipal que concedieren, condonaciones o remisiones de obligaciones atrasadas, sin el previo cumplimiento de las formalidades establecidas en las ordenanzas municipales, *responderán personalmente al Municipio* por la cantidad que, por tal causa, haya dejado de ingresar al Tesoro. Municipal.

Estos artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con buen sentido, habían establecido, formalmente, la responsabilidad civil o penal de los concejales por sus acciones u omisiones, tanto frente a la propia Administración Municipal, como frente a los particulares; es decir, consagraban el principio de la responsabilidad individual de los concejales, lo cual colidía abiertamente con el artículo 51 de la misma Ley, que, como se vio, consagraba el principio de la irresponsabilidad de los concejales por los votos y opiniones emitidos en ejercicio de sus funciones.

#### *c'. La decisión de la Corte Suprema*

Ahora bien, con base en estos argumentos, con los cuales coincidió la opinión del Fiscal General de la República, la Corte Suprema declaró la nulidad del artículo 51 de la Ley Orgánica mencionada, en la siguiente forma:

“En este sentido, la Corte observa que el artículo transcrito consagra el principio de la irresponsabilidad de los concejales por los actos cumplidos en ejercicio de sus funciones, entre los cuales además de los deliberantes y normativos, se encuentran los relativos a la administración del erario municipal, con lo cual el legislador contraría en esa forma el principio constitucional opuesto de la responsabilidad civil, penal y administrativa de todos los servidores del Estado, salvo la única excepción, como ya se dijo, de los senadores y diputados, a quienes la Constitución de modo expreso libera de responsabilidad en los términos previstos en su artículo 142 y por los justificados motivos antes suscitadamente enunciados”.

“Es manifiesto, por lo tanto, que el citado artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal colide abiertamente con los artículos 46 y 121 de la Constitución, por lo que la nulidad del primero de los citados debe ser declarada, de conformidad con lo previsto en el ordinal 3º del artículo 215 de la propia Constitución, y ordinal 1º del artículo 42, en concordancia con el artículo 43, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia”.

“Por haber prosperado el pedimento principal de la declaratoria de nulidad de dicho artículo 51, es innecesario, de acuerdo con principios de técnica procesal, el examen del pedimento subsidiario, referente a la supuesta colisión del mencionado texto con otras normas de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que también aparece formulado en la demanda”.

Como consecuencia, en la reforma parcial de la Ley Orgánica de 1984 se consagró el principio contrario, es decir, el de la responsabilidad de los concejales; el cual ha sido ampliado en el artículo 63 de la Ley Orgánica de 1989, en la forma siguiente:

“El ejercicio de los Poderes Públicos Municipales por el Alcalde, por los Concejales y demás funcionarios municipales, acarrea la responsabilidad individual por abuso de poder o por violación de Ley”.

Pero, además de esta previsión general de responsabilidad, la Ley Orgánica prevé en diversas normas responsabilidades específicas del Alcalde, los Concejales y demás funcionarios municipales frente al propio Municipio. En particular se destacan los artículos 118 y 119, en los cuales se establece lo siguiente:

Art. 118. El Alcalde, los Concejales y demás funcionarios municipales o Distritales que, con intención, o por negligencia imperiosa, imprudencia, o con abuso de poder o violación de las leyes, ordenanzas y reglamentos, decretos, resoluciones o instrucciones administrativas, causaren algún daño o perjuicio al Municipio o Distrito, están obligados a repararlo. La responsabilidad civil en que puedan incurrir los mencionados funcionarios, conforme a este artículo, es independiente de la responsabilidad administrativa o penal que les corresponda por delitos o faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones y no excluyen, en ningún caso, las que existan frente a terceros.

Art. 119. El Alcalde, los Concejales o funcionarios de la Hacienda Pública Municipal o Distrital que concedieren o aprobaren exoneraciones, condonaciones o remisiones de obligaciones atrasadas, sin el previo cumplimiento de las formalidades establecidas en las Ordenanzas Municipales, responderán personalmente al Municipio por la cantidad que, por tal causa, haya dejado de ingresar al Tesoro de la Entidad.

#### g. *Extensión del régimen*

Las normas del régimen común antes indicadas relativas al Alcalde y Concejales (Art. 60 a 68), se deben aplicar en lo que sea procedente, a los integrantes de los Cabildos Distritales y de las Juntas Parroquiales.

## B. El Síndico Procurador Municipal

### a. *Condiciones*

De acuerdo con el artículo 85 de la Ley Orgánica, en cada Municipio o Distrito debe haber una Sindicatura a cargo de un Síndico Procurador Municipal.

Este funcionario debe ser venezolano por nacimiento o naturalización, mayor de edad, gozar de sus derechos civiles y políticos, no tener interés personal directo en asuntos relacionados con el Muni-

cipio o Distrito y haber cumplido con el deber de votar, salvo causa justificada prevista en la Ley Orgánica del Sufragio.

En los Municipios con más de cincuenta mil (50.000) habitantes, el Síndico debe ser Abogado.

En todo caso, el desempeño del cargo de Síndico Procurador a tiempo completo es incompatible con el libre ejercicio de la profesión de Abogados o con cualquier actividad que le impida el ejercicio pleno de sus funciones (Art. 85).

#### b. *Designación*

En Síndico Procurador debe ser designado por el Concejo o Cabildo, en el acto de su instalación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. (Art. 86). Esta previsión legal, sin duda, es absolutamente inconveniente y contraría el principio de la separación orgánica de poderes que la Ley Orgánica establece, y que debió conducir a la designación del Síndico por el Alcalde. Dadas las funciones de aquél, sin duda, debe estar más vinculado al Alcalde que al Concejo.

En todo caso, en los Distritos Metropolitanos, las funciones de la Sindicatura pueden ser ejercidas conjunta o separadamente por los Síndicos Procuradores de los Municipios agrupados, según lo determine el Cabildo (Art. 90).

El Síndico Procurador Municipal puede ser removido por causa grave, por decisión de la mayoría de los integrantes del Concejo o Cabildo, previa formación del respectivo expediente, instruido con audiencia del interesado. De este acto puede recurrirse ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, el cual debe decidir conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley Orgánica (Art. 86).

#### c. *Competencia*

Corresponde al Síndico Procurador, conforme se indica en el artículo 87 de la Ley Orgánica:

1º Representar y defender, judicial y extrajudicialmente, los intereses del Municipio, Distrito Metropolitano, en relación con los bienes y derechos, de la Entidad, conforme al ordenamiento jurídico, sometiéndose a las instrucciones del Alcalde y del Concejo Municipal o Cabildo, según corresponda.

Esta norma, sin duda inconveniente, dejó abierta una fuente de conflictos entre el Alcalde y el Concejo. En realidad, el Síndico, por sus funciones, debe actuar conforme a las instrucciones del Alcalde, y no del Concejo o Cabildo, el cual es un órgano deliberante, legislativo y de control. Por ello, esta norma al atribuirle al Concejo o Cabildo potestad de instruir al Síndico en el ejercicio de sus funciones, debe interpretarse en el sentido de que esas instrucciones sólo pueden derivarse del ejercicio de las competencias del órgano colegiado, como órgano legislativo, deliberante y de control, y no pueden referirse a las funciones del Síndico conexas con la admi-

nistración del Municipio. En todo caso, la referencia a la posibilidad de que el Concejo o Cabildo instruya al Síndico fue un agregado que se le hizo al Proyecto en la discusión que tuvo en la Cámara de Diputados<sup>5</sup>. Al contrario, el Proyecto aprobado en el Senado tenía la siguiente redacción de esta competencia del Síndico: "Representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Municipio, Distrito Municipal o Metropolitano relacionado con los bienes y derechos municipales, así como en general con todos sus actos conforme al ordenamiento jurídico y a las instrucciones del Alcalde".

2º Representar y defender al Municipio o Distrito Metropolitano respectivo, conforme a las instrucciones que le comuniquen el Alcalde o la Cámara, en lo referente a derechos relacionados con ingresos públicos municipales y con los requisitos y modalidades que determinen las leyes y ordenanzas. Además, cumplirá las mismas funciones en los juicios contencioso-administrativos que se promuevan contra los actos administrativos del Municipio o Distrito respectivo.

A esta atribución debe hacerse la misma observación que formulamos anteriormente: el Concejo o Cabildo no puede instruir al Síndico sino en las materias que competen a dichos órganos colegiados (deliberación, legislación, control) y no pueden incidir en las competencias atribuidas al órgano ejecutivo, el Alcalde. En ese sentido, más adecuada era la redacción de la norma en el proyecto como había sido aprobado en el Senado, así: "Representar y defender al Municipio, Distrito Metropolitano respectivo, conforme a las instrucciones que le comunique el Alcalde, en lo referente a derechos relacionados con ingresos públicos municipales y con los requisitos y modalidades que determinen las leyes y ordenanzas. Además, cumplirá las mismas funciones en los juicios contencioso-administrativos que se promuevan contra los actos administrativos del Municipio o Distrito respectivo".

3º Asesorar jurídicamente, cuando sea abogado, al Alcalde y al Concejo o Cabildo, en los asuntos que, por su naturaleza, requieran dictamen legal, a cuyo efecto rendirá los informes que le pidan el Alcalde, el Concejo o Cabildo Distrital;

4º Someter a la consideración del Alcalde Proyectos de ordenanzas y Reglamentos o de reforma de los mismos;

5º Asistir, con derecho de palabra, a las sesiones del Concejo o Cabildo relacionadas con las materias de su competencia;

6º Elevar a conocimiento del Alcalde las quejas que reciba por deficiencias en los servicios públicos municipales o distritales. En cumplimiento de este deber podrá, por sí o por intermedio del personal bajo su dependencia, practicar las investigaciones que tuviere a bien, sin limitación alguna;

---

5. Véase el texto del *Informe de la Comisión Bicameral* de 5-8-88 aceptando las modificaciones aprobadas por la Cámara de Diputados.

7º Denunciar los hechos ilícitos en que incurran los funcionarios o empleados en ejercicio de sus funciones e intentar, previa autorización del Alcalde, las acciones judiciales a que haya lugar; y

8º Cumplir con los demás deberes y atribuciones que le señalan las leyes y ordenanzas.

En todo caso, los informes y dictámenes del Síndico Procurador no tienen carácter vinculante, salvo disposición expresa en contrario (Art. 88).

#### d. *Competencia específica como Fiscal de Hacienda*

Dispone el artículo 89 que el Síndico Procurador Municipal tiene, además, carácter de Inspector Fiscal de la Hacienda Pública Municipal o Distrital. Como tal, puede entonces realizar de oficio o a requerimiento del Alcalde, Concejo o Cabildo, según el caso, toda clase de inspecciones e investigaciones en las oficinas, dependencias y servicios, debiendo dar cuenta a la Cámara o al Alcalde del resultado de tales inspecciones e investigaciones.

En todo caso las inspecciones e investigaciones que requiera efectuar la Sindicatura en la Contraloría sólo pueden realizarse a solicitud escrita del Concejo, del Cabildo o del Alcalde, respectivamente (Parágrafo Unico del Artículo 89).

### C. **Otros funcionarios**

El artículo 99 de la Ley Orgánica remite a las ordenanzas que sancionen los Concejos o Cabildos para la regulación del régimen de Administración de Personal, en las cuales deben establecerse conforme al artículo 76 de la Ley, los requisitos y condiciones para ocupar los cargos de Directores o Jefes de las distintas unidades administrativas de los Municipios o Distritos.

Por último, la Ley Orgánica dispuso que en cada Municipio debe haber un Cronista, cuyas funciones y requisitos de idoneidad para el ejercicio del cargo, se han de establecer en las Ordenanzas (Art. 187).

## 6. EL REGIMEN DE LAS PARROQUIAS

---

Tal como se señaló, de acuerdo al artículo 32, las Parroquias son demarcaciones de carácter local dentro del territorio de cada Municipio, y que se han estructurado como entes auxiliares de los órganos de gobierno municipal y de participación local (Art. 34).

### A. **Las Juntas Parroquiales**

Ahora bien, la administración de cada Parroquia corresponde a una Junta Parroquial, constituida por 5 miembros principales con

sus respectivos suplentes, si se trata de Parroquias de áreas urbanas con población superior a 50.000 habitantes; y por 3 miembros principales con sus respectivos suplentes, en los otros casos.

Conforme al artículo 73 de la Ley Orgánica, la elección de los miembros de la Junta se debe hacer por votación directa, universal y secreta, entre los residentes en el ámbito de cada Parroquia, mediante un sistema electoral nominal de planchas o listas abiertas conforme al artículo 150 de la Ley Orgánica del Sufragio de 1993. El sistema se cambió, en 1995, por elección por listas cerradas.

En todo caso, una vez electa la Junta Parroquial debe designar de fuera de su seno un Secretario que será de su libre elección y remoción; y en cuanto a su Presidente, debe ser designado por el voto mayoritario de sus integrantes y ejercerá la representación de la misma (Art. 73).

## **B. Atribuciones a las Juntas Parroquiales**

La Junta Parroquial está concebida en la Ley como un ente con facultades administrativas y de prestación de servicios, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza respectiva y demás instrumentos jurídicos municipales (Art. 78). A tal efecto, debe elevar a la consideración del Alcalde las aspiraciones de la comunidad que se relacionen con la prioridad y urgencia de la ejecución, reforma o mejora de las obras y servicios locales de su jurisdicción, anexando los informes y propuestas pertinentes, a los fines arriba indicados.

La Junta Parroquial debe establecer medios de consulta y comunicación regular con la comunidad y sus organizaciones sociales, sin perjuicio de que las organizaciones sociales de la comunidad puedan ocurrir directamente a las instancias superiores (Art. 79).

## **C. Sesiones**

La Junta debe sesionar ordinariamente una vez al mes en días fijos, y extraordinariamente, cuando lo disponga el Presidente o la mayoría de sus miembros. A este efecto, el Presidente debe convocar con 48 horas de anticipación, por lo menos, con indicación del objeto que la motiva (Art. 80).

En todo caso, dentro de los tres (3) días siguientes a cada sesión, la Junta debe remitir al Alcalde y al Concejo copia del Acta correspondiente.

Asimismo, la Junta debe presentar también un informe trimestral de sus actividades, sin menoscabo de la obligación de informar en cualquier tiempo, si así se le solicita (Art. 81).

## 7. LOS ACTOS JURIDICOS MUNICIPALES

---

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Título I relativo a las Disposiciones Generales, definió los diversos actos municipales, en la forma siguiente:

### A. Ordenanzas

Los actos que sancionen los Concejos o los Cabildos para establecer normas de aplicación general sobre asuntos específicos de interés local, se denominarán Ordenanzas. Estos actos recibirán por lo menos dos (2) discusiones en Cámara y en días diferentes; serán promulgados por el Alcalde y publicados en la Gaceta Municipal o Distrital, según los casos (Art. 4).

### B. Acuerdos

Los actos que dicten los Concejos o Cabildos sobre asuntos de efectos particulares, se denominarán Acuerdos. Estos actos recibirán una sola discusión y se notificarán conforme a la Ley. Cuando se trate de asuntos que afecten la Hacienda Municipal, los Acuerdos respectivos se publicarán en la Gaceta Municipal o Distrital (Art. 5).

### C. Resoluciones

Los actos administrativos de efectos particulares que dicten el Alcalde, el Síndico Procurador, el Contralor, los Directores y demás funcionarios competentes, se denominarán Resoluciones (Art. 6).

### D. Reglamentos

La Ley Orgánica establece dos tipos de Reglamentos. En primer lugar, los Reglamentos internos que establecerán el régimen del Concejo o Cabildo de cualesquiera de sus órganos, servicios y dependencias (Art. 7). Además, se regula expresamente la figura del reglamento ejecutivo, al atribuirse al Alcalde la facultad de reglamentar las Ordenanzas, sin alterar su espíritu, propósito o razón. Estos Reglamentos deben ser publicados en la Gaceta Municipal o Distrital (Art. 7).

### E. Decretos

Los actos administrativos de efectos generales que dicte el Alcalde, se denominarán Decretos y deberán ser publicados en la Gaceta Municipal o Distrital (Art. 8).



---

#### IV. EL REGIMEN HISTORICO Y ACTUAL DE LOS EJIDOS (CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS EJIDOS DE CARACAS)

---

De acuerdo con el artículo 32 de la Constitución, los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Se consagra así, la figura de los ejidos como bienes inmuebles municipales. Para la cabal comprensión de su régimen jurídico, dentro del conjunto de normas que regulan la hacienda municipal<sup>1</sup>, resulta indispensable precisar su régimen histórico que se remonta a la época colonial.

##### 1. EL REGIMEN DE LA PROPIEDAD EN LA COLONIA Y LA SITUACION DE LOS EJIDOS

---

La empresa descubridora del Nuevo Mundo, en la época de los Reyes Católicos, fue patrocinada básicamente por la Reina Isabel, lo que explica históricamente que los territorios de las que se llamaron las Indias Occidentales, quedarán incorporadas políticamente a la Corona de Castilla, y que fuera el derecho castellano el que rigiera. A partir de 1492 y durante los años subsiguientes, este estaba conformado por un conjunto de leyes, las últimas de las cuales, juradas al morir la Reina Isabel, eran las Leyes de Toro, en las cuales se estableció el orden de prelación de las mismas, incluyéndose el *Código de las Siete Partidas*<sup>2</sup>.

Conforme al régimen de las Partidas, el señorío o dominio sobre "nuevas islas o tierras", salvo que fueran adquiridas por concesión papal, por herencia o por unión matrimonial, se adquiría por el Rey o señor en cuyo nombre se poblaren. De allí la estrecha relación que existió en el proceso de la conquista, entre descubrimiento y poblamiento, pues para que pudiera entrar en aplicación la *regalía* o privilegio de la Corona, de adquirir la propiedad sobre todos los territorios descubiertos en las Indias Occidentales, estos tenían que ser poblados, y formal y materialmente ello se lograba fundando pueblos, villas y ciudades.

Ahora bien, como es sabido, el proceso de descubrimiento se realizó mediante concesiones reales o capitulaciones de carácter vita-

1. Véase lo expuesto en la Sexta Parte, Tomo II.

2. Véase J. M. Ots Capdequi, *El Estado Español en las Indias*, México, 1946, p. 12.

licio, otorgadas a personas naturales, generalmente con el título de Adelantados, en las cuales se estipulaban sus derechos y obligaciones y entre ellas, la obligación de poblar con el objeto de materializar el señorío de la Corona en las nuevas tierras descubiertas; y entre otras atribuciones, con la facultad de repartir tierras y solares y además, en muchos casos, también para repartir indios<sup>3</sup>.

La propiedad de la Corona, por tanto, no era exclusiva, sino que constituía un privilegio o regalía que en lo que a las tierras se refería, luego se fue repartiendo y entregando en propiedad, tanto por los Adelantados en el proceso de conquista<sup>4</sup>, como por las altas autoridades coloniales —virreyes, presidentes, gobernadores y cabildos—. En esta forma, el repartimiento, que requería una Cédula Real de gracia o merced que lo confirmara, fue el título originario para adquirir en las Indias la propiedad de la tierra<sup>5</sup>.

Precisamente por ello, cuando mediante Real Cédula de 1º de noviembre de 1591, se hizo la reafirmación del dominio de la Corona sobre las tierras americanas, se indicó lo siguiente:

“...haber Nos sucedido enteramente en el Señorío de las Indias, y pertenecer a nuestro Patrimonio y Corona Real los valdíos, suelos y tierras que no estuvieren concedidos por los Señores Reyes, nuestros predecesores, ó por Nos ó en nuestro nombre...”<sup>6</sup>.

Ello, además, lo confirmó el más destacado tratadista del derecho indiano al describir en el cuadro de las *regalías* de la Corona en los territorios americanos, entre otras, las tierras, aguas, montes y pastos que no hubieran sido concedidas a las ciudades o a personas particulares por la propia Corona, o por sus autoridades facultadas para ello. Juan de Solorzano Pereyra, en efecto, en su *Política Indiana* se refirió al dominio de la Corona sobre las tierras del Nuevo Mundo, salvo las otorgadas a otras personas por concesión real, es decir:

“fuera de las tierras prados, pastos, montes y aguas que por particular gracia y merced suya se hallaren concedidas a las Ciudades, Villas o Lugares de las mismas Indias, ó á otras Comunidades o personas particulares de ellas...”<sup>7</sup>.

3. Véase Milagros del Vas Mingo, *Las Capitulaciones de Indias en el Siglo XVI*, Madrid, 1986, pp. 39, 56.

4. Véase Milagros del Vas Mingo, *Las Capitulaciones de Indias en el Siglo XVI*, op. cit., p. 81.

5. Véase J. M. Ots Captequi, *El Estado Español en las Indias*, op. cit., p. 5.

6. *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, 4, 12, 14, cit. por E. Lagrange, *Enajenación y Usucapión de Tierras Baldías*, Caracas, 1980, p. 55.

7. Véase Juan de Solozano Pereira, *Política Indiana*, 1739, Edición Facsimilar, publicada por Compañía Iberoamericana de Publicidad, Madr'd, Tomo V, p. 38, citado por J. M. Ots Captequi, *Manual de historia del derecho español en las Indias*, Buenos Aires, 1945 p. 272 y E. Lagrange, *Op. cit.*, p. 54.

En esta forma, por supuesto, las villas y ciudades también podían ser titulares del dominio sobre tierras, y en el derecho indiano, ellas fueron llamadas en general, como *Propias*. Tal como lo resumió el licenciado Castillo de Bovadilla en su *Política para Corregidores* publicado en 1640:

“Presupongo en esta materia, que regularmente hay cuatro géneros de bienes propios de los pueblos: Unos bienes son comunes del pueblo solamente en cuanto al uso y aprovechamiento, como es la plaza, las calles, los tribunales, las fuentes, y otros tales, como el teatro, en los cuales no tiene ninguno del pueblo Señorío.

Otros bienes son propios de los Concejos en cuanto al Señorío y aprovechamiento, como son las tierras, y montes y dehesas; y estos dos géneros de bienes son comunes de los vecinos de ciudad y tierra. Otros bienes hay que son propios de la ciudad, sin que la tierra tenga parte en ellos y se gastan para cosas particulares de la ciudad, como los hay en la ciudad de Guadalajara, y otras partes, y los llaman Propios propios. Otros bienes hay que consisten en dinero y pan, y otros frutos, y de estos géneros de bienes propios tratan juriconsultos y Doctores ...”<sup>8</sup>.

Como puede apreciarse, de esta enumeración resultan varios tipos de bienes propios de las villas o ciudades que incluso estaban regulados en las *Partidas*<sup>9</sup>.

La primera categoría se refería a las cosas comunes a todos los hombres o que pertenecían a los hombres mancomunadamente, como los ríos, caminos, puertos y mares que no podían tener dueño y que equivalían a lo que contemporáneamente son los bienes del dominio público de uso público. Correspondían a lo que en el derecho romano eran las cosas comunes (*res communes omnium*): el mar, el aire, las riberas del mar; y las cosas públicas (*res publicae*): las vías públicas, los puentes, las plazas, los foros y los teatros.

Estos eran los bienes que las *Partidas* definían como:

“cosas que comunalmente a todas las criaturas que viven en este mundo (y) estos son: el ayre, e las aguas de la lluvia, e el mar e su ribera. Ca cualquier criatura que bive, puede usar de cada una de estas cosas, según quel menester”<sup>10</sup>.

La segunda categoría se refería a las cosas que podían usar los moradores de la ciudad o villa, por estar destinadas al pro o utilidad común de estas, como los montes o dehesas. En esta categoría se ubicaban los denominados bienes de aprovechamiento común o

8. Véase la edición facsimilar publicada por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978, Tomo II, p. 575.

9. Véase la enumeración equivalente, en Guillermo Hernández Peñaloza, *El Derecho en Indias y en su Metrópoli*, Bogotá, 1969, pp. 268 a 269.

10. Ley 3, Título XXVIII, Partida Tercera, cit. por Alejandro Nieto, *Bienes Comunales*, Madrid, 1964, p. 4.

bienes vecinales o comunales en la legislación española”<sup>11</sup>; desconocidos en la legislación venezolana, y que corresponden a las cosas universales (*res universitatis*) del derecho romano.

La tercera categoría se refería a los bienes que eran Propios del gobierno de la ciudad como los edificios e inmuebles urbanos, pues las tierras no formaban parte de ellos, y se destinan a las cosas particulares de la ciudad. En esta categoría se ubicaban lo que en la actualidad podrían ser bienes tanto del dominio público de uso privado del Municipio (edificio sede de la autoridad, por ejemplo) como del dominio privado municipal (inmuebles urbanos). Estos eran los verdaderos bienes propios (“Propios propios dice Bovadilla), que podrían producir renta<sup>12</sup>.

La cuarta categoría se refería al resto de los bienes o cosas susceptibles de apropiabilidad por cualquier persona.

Ahora bien, entre todos estos bienes propios, los dos primeros, como lo señalaba Bovadilla, “son bienes comunes de los vecinos de la ciudad y tierra’.” Estas dos categorías de bienes eran las que agrupaban la Ley 9, del Título XXVIII, de la Partida 3<sup>a</sup>, al establecer:

“Apartadamente son del común de cada ciudad o villa las fuentes e las placas e fazen las ferias, e los mercados e los lugares do se ayuntan a concejo, e los arenales que son en las riberas de los ríos e los otros exidos e las carreras o semejantes de estos que son establecidos para procomunal de cada ciudad o villa o castillo o otro lugar. Cada todo home que fuera y morador puede usar de todas estas cosas sobredichas; e son comunales a todos también a los pobres como a los ricos”.

En el mismo sentido, la Ley 6 del mismo Título determinaba que:

“los ríos... pertenecen a todos los homes comunalmente de manera que también pueden usar de ellos los que son de tierras extrañas como los que moran en aquellas tierra do son”<sup>13</sup>.

En todo caso, debe decirse que la segunda categoría, correspondiente a los bienes comunes o comunales, eran precisamente los ejidos. Como lo establecía el Código de las Siete Partidas (Ley 9, Título XXVIII de la Partida 3<sup>a</sup>) al señalar que pertenecían “del común de cada una ciudad o villa los eixidos que son establecidos e otorgados para pro comunal de cada ciudad o villa o castillo o otro lugar”<sup>14</sup>.

En efecto, la palabra ejido, que viene de *exitus*, salida, en su concepción original, conforme al *Diccionario general etimológico*, significaba:

11. Véase Alejandro Nieto, *Bienes Comunales en vías de desaparición y que corresponden a las cosas universales (res universitatis)* del derecho romano.
12. Cfr. Alejandro Nieto, *op. cit.* p. 1.
13. *Cit.* Alejandro Nieto, *Op. cit.* p. 2; Fernando Fuentes Badelón, *Derecho Administrativo de los Bienes*, Madrid, 1977, pp. 28 y 29.
14. *Cit.* Alejandro Nieto, *Bienes Comunales*, p. 2.

“El campo o tierra que está a la salida del lugar, que no se planta ni se labra; es común para todos los vecinos, y suele servir de era para descargar en ella las mieses y limpiarlas”<sup>15</sup>.

Este es el sentido que le atribuye al término ejido el *Diccionario Castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación Indiana*<sup>16</sup>, de R. Altamira y Greula, así:

“Lugar común donde la gente se suele juntar a tomar solaz y recreación, y donde también los pastores apacientan sus ganados”.

Por último, este mismo es el sentido que aún le atribuye al término, el *Diccionario de la Lengua Española*:

“Campo común de todos los vecinos de un pueblo, lindante con él, que no se labra, y donde suelen reunirse los ganados o establecerse las eras”.

Fue esta concepción original la que se reguló en el N° 129 de las Ordenanzas de Descubrimiento y Población dadas por Felipe II en 1573, texto luego recogido en la Ley 13, Título VII, Libro IV de la *Recopilación de las Leyes de Indias* al regular el poblamiento y prever que en las villas y ciudades se:

“Senalese a la población exido en tan competente cantidad que aunque la población vaya En... mucho crecimiento siempre quede bastante espacio adonde la gente se pueda salir a recrear, y salir los ganados sin que hagan daño”.

Somo lo ha señalado Max Rafael Valladares, tomando en cuenta estos antecedentes, la verdadera significación en castellano puro de la voz ejido, es la de:

“aquellos espacios de tierra a la salida de los pueblos que se dejaban libres de toda cerca o construcción para facilitar por una parte, el libre acceso a las poblaciones, y por la otra, para servir a ciertos usos comunes determinados, cuales son la recolección de las mieses y las tareas de trilla o separación de los granos; también parece haber sido costumbre reunirse o solazarse en esos terrenos”<sup>17</sup>.

Ahora bien, en la evolución del derecho indiano y del régimen municipal en América, es evidente que la palabra ejido, progresivamente perdió su significado castizo original, como hemos señalado. Inicialmente sólo correspondió a uno de los llamados bienes pro-

15. Cfr. las referencias similares en *Diccionario de Legislación* 1889, *Novísimo Diccionario de la Lengua Castellana*, Garnier 1875, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Tomo IX, pp. 878 y 879.

16. México, 1951, p. 150.

17. Véase Max Rafael Valladares, “Significación de la voz “ejido”, *Revista de Ciencias Políticas*, Caracas, enero 1918, año IX, p. 14, *cit.*, en *Dictámenes de la Sindicatura Municipal*, Luis Torrealba Narváez, Compilación Municipal, Distrito Federal, Caracas, 1967, Tomo V, p. 422.

prios de las villas o ciudades, los bienes comunales; el ejido era así una especie del género de los bienes propios o de propios. El traslado de la institución a América invirtió los términos: nunca dio origen a la figura española de los "bienes comunales" y la denominación de ejidos, utilizada originalmente para distinguir una especie (los bienes comunales), se fue identificando, en general, con todos los bienes inmuebles municipales de carácter patrimonial, con las tierras concejiles o tierras de propios. De allí que no se encuentren en América huellas del primitivo patrimonio comunal, conformado por bienes comunes o comunales, y el régimen de los bienes municipales de carácter patrimonial o bienes propios, denominados genéricamente ejidos, haya pasado a ser regido por el ordenamiento de derecho común<sup>18</sup>.

Como lo afirmó Albi:

"En Nicaragua, Honduras, Méjico, Venezuela y en la República Dominicana las leyes municipales regulan el ejido, pero éste ha perdido toda significación colectivista, para convertirse en patrimonio explotable con el fin de conseguir rentas destinadas a los fondos generales del Municipio. El ejido es siempre arrendable en esos países, y en muchos casos pueden enajenarse. La fórmula más exacta de su caracterización actual y de la equivocada interpretación de sus orígenes nos la suministra el artículo 24 de la Ordenanza de Rentas para 1941 del Municipio San Fernando de Apure (Venezuela, según el cual "los terrenos ejidos constituyen un bien público del patrimonio del Concejo y fueron concedidos a la Municipalidad para fines rentísticos"<sup>19</sup>.

En esta forma, desde la época colonial y particularmente durante el siglo pasado, como lo observó Max Rafael Valladares, la palabra ejido se fue generalizando:

"para designar todas las tierras perenecientes a los Concejos, ya fueron de su dominio privado o de su dominio público y que así se hiciera sinónimo de la expresión "tierras concejiles" o tierras de propios que son usadas en la legislación y la literatura del derecho español para designar todas las tierras de propiedad municipal indistintamente o las puramente patrimoniales (a la cual corresponde la última expresión "propios")<sup>20</sup>.

En conclusión, en América, la expresión ejido significó, de acuerdo al derecho indiano, la legislación colonial, y de acuerdo a la legislación republicana, una denominación genérica utilizada para identificar los bienes inmuebles municipales del dominio privado de las ciudades y villas, tierras en general no urbanas, no habiendo estado nunca comprendidos en tal denominación aquellos bienes que

18. Véase sobre este proceso y la situación general en América Hispánica, Fernando Albi, *Derecho Municipal comparado del Mundo Hispánico*, Madrid, 1955, pp. 542 a 548.

19. *Op. cit.*, p. 547.

20. *Dictámenes de la Sindicatura Municipal, loc. cit.*, p. 422.

en la legislación moderna son considerados como bienes del dominio público municipal, de uso público (las calles, plazas) o de uso privado (edificios sede de las instituciones municipales). Recuérdese que esta clasificación es original del Código Napoleón de principios del siglo XIX, y se incorporó a la legislación republicana, sólo a partir de 1873.

## 2. LA DECLARACION DEL GOBERNADOR DIEGO DE OSORIO ANTE EL CABILDO DE CARACAS EL 14 DE JUNIO DE 1594 SOBRE EJIDOS

---

De acuerdo al régimen que hemos señalado y que se aplicó en los años de la conquista y colonización, el repartimiento de tierras a los particulares pobladores por los Adelantados y luego por las autoridades locales, fue lo que originó la propiedad privada inmueble. Por su parte, la propiedad de los Cabildos y los bienes de uso comunal (ejidos) se hizo mediante la atribución a las villas y ciudades de bienes propios y entre ellos, de ejidos, como a cualquier particular, lo cual debía responder a una Real Cédula o ser confirmada por ella. Así sucedió en todas las ciudades de América y de Venezuela.

En esta forma, la ciudad de Caracas, que había sido fundada en 1567 y en la cual el fundador y los gobernadores sucesivos habían hecho repartimiento de tierras tanto a los miembros de sus huestes como a los colonos, casi 30 años después, en 1594, fue dotada de tierras comunes en virtud del cumplimiento, por el Gobernador de la Provincia, de una Cédula Real.

En efecto, el 14 de junio de 1594, el Gobernador y Capitán General de la Provincia de "Venezuela Indias y tierra firme del mar océano", Don Diego de Osorio, formuló una declaración ante el Escribano de Gobernación, Alonso García Pineda, la cual pasó por el Cabildo de la ciudad de Santiago de León de Caracas; declaración que formuló, según dijo, en ejecución de una Real Cédula que llegó a la Provincia y en la cual el Rey mandó componer las tierras que no estuvieran dadas o repartidas con títulos legítimos, dejando primero y ante todas las cosas, los ejidos y baldíos para pastos comunes de la ciudad.

Se ha discutido durante décadas, a partir de los años veinte de este Siglo, la autenticidad y validez de esta declaración del Gobernador Diego de Osorio<sup>21</sup>. En todo caso, e independientemente de la polémica, la cual consideramos bizantina por no tener sentido, lo cierto es que el documento se conoce y circula desde 1833<sup>22</sup>, no ha-

21. Véase toda la documentación y las diversas opiniones en los trabajos de Luis Torrealba Narváez y en la recopilación que realizó, contenidos en los *Dictámenes de la Sindicatura Municipal*, Tomo V de la Compilación Municipal, Distrito Federal, Caracas, 1967, pp. 399 y ss.

22. Véase el texto íntegro en Manuel Prieto C., *Los Ejidos de Caracas*, Caracas, 1968, pp. 45 y 46.

biendo razón ni fundamento alguno para dudar de su autenticidad. Al contrario, debe tenerse como perfectamente natural la ejecución de una Cédula Real dotando de ejidos a la ciudad de Caracas, lo cual era absolutamente normal en la época de la conquista y colonización.

Teniendo, por tanto, como auténtica la referida declaración del Gobernador en ejecución de una Cédula Real, si se analiza detenidamente dicho documento, lo que dice es lo siguiente:

En cumplimiento de la referida Cédula y para que la Real voluntad se cumpla, y esta ciudad (de Caracas) tenga tales ejidos, pastos y baldíos, el Gobernador señaló como ejidos y baldíos a la ciudad de Santiago de León, todos los límites de tierra a la salida de la ciudad hacia los cuatro vientos: al *Este*, hacia la provincia de los Mariches, hasta la Quebrada Las Barrancas y Chacao hasta donde entra en el río Guaire, así a la derecha como a la izquierda hasta la Sierra y el río Guaire. Al *Norte*, las tierras que hay desde que salen de la ciudad y van por el camino de la mar, y las tierras que hay desde esta ciudad hasta la Sierra de la mar por la parte de arriba; y hacia el *Sur*, las tierras que están por la parte de abajo de esta ciudad hasta el Guaire yendo por él arriba (hacia el *Oeste*) hacia La Vega. La declaración del Gobernador, por supuesto, y como era costumbre, dejó expresa reserva de las tierras que en las salidas de la ciudad hacia los cuatro vientos, ya habían sido dadas en propiedad a muchos colonos.

Como consecuencia de la declaración, el Gobernador mandó a que se notificara al Cabildo y que el auto o declaración se inscribiera en el libro del Cabildo, para que en todo tiempo constataran los ejidos que se le daban a la ciudad y tenían en virtud de la Real Cédula. El Cabildo conoció de la declaración y sus miembros dijeron que se guardara y se cumpliera su contenido.

Eso es todo lo que dice el tan comentado auto o declaración del Gobernador de la Provincia de Venezuela en 1594. Es fácil comprender que en ese documento, lo que hizo el Gobernador en cumplimiento de una Real Cédula, como lo señaló Nicomedes Zuloaga en 1918, fue dar a la ciudad de Caracas, un conjunto de "tierras comunes de los vecinos del lugar, destinadas al pasto de los animales"<sup>23</sup>.

### 3. REGIMEN JURIDICO DE LOS EJIDOS Y BIENES MUNICIPALES, SU ENAJENABILIDAD Y PRESCRIPTIBILIDAD

---

Ahora bien, de acuerdo con la legislación aplicable a las Indias, y en particular con el derecho castellano, las únicas cosas que no eran susceptibles de adquisición por las personas eran las "cosas comunes a hombres y bestias" (*res communes omnium*), es decir,

23. Véase Nicomedes Zuloaga "Los Ejidos de Caracas", *Revista de Ciencias Políticas*, Caracas, 1918, Tomo IX, p. 105.

el aire, el agua de lluvia o el mar y sus riberas. Cualquiera podía aprovecharlos, navegando o pescando, pero nadie podía tener el dominio de ellas.

Todos los otros bienes podían adquirirse por los medios establecidos en el derecho castellano e indiano. Así, los bienes comunales, los ejidos, en sentido propio, podían enajenarse a los vecinos de la ciudad, pues entre otros fines, con ellos se perseguía permitir el crecimiento y extensión de la trama urbana. En consecuencia, a medida que la ciudad crecía, ocupando lo que eran originalmente sus salidas, los ejidos fueron vendidos a los vecinos para construcción de nuevas casas y de allí que incluso, hoy en día, cuando la Constitución habla de la inalienabilidad de los ejidos, establece la posibilidad de su enajenación para construcciones (Art. 32).

En particular, además de poder enajenarse, los ejidos y bienes municipales propios de carácter patrimonial, podían adquirirse por prescripción.

En efecto, de acuerdo al derecho indiano, sólo las cosas *viciosas* no podían ser adquiridas por prescripción, y entre ellas como lo señaló Guillermo Hernández Peñalosa, estaban:

“las de *derecho divino* y el mismo *hombre libre*; las de uso común (calles, plazas, etc.); las *robadas* o *forzadas*; las de *menores*, agregadas a estas las dotales, de la dote estimada, aunque surgía el vicio cuando, siendo pródigo el marido, la mujer callaba”<sup>24</sup>.

Y agregó este mismo autor, al contrario,

“podían adquirirse por prescripción, de cuarenta años las cosas del patrimonio de ciudad o villa cuyo producto redundara en beneficio común. Las pertenecientes a la iglesia romana (en su significado sede) prescribían en cien años; las de iglesia particular (en sentido regional), siendo muebles, en tres años; pero los inmuebles, como también el lugar religioso, en cuarenta”<sup>25</sup>.

Con más precisión, Enrique Lagrange ha comentado con citas textuales, las leyes del *Código de las Siete Partidas* que regían la prescripción como modo de adquirir la propiedad, aplicable a las Indias, en la siguiente forma:

“Las reglas fundamentales del derecho histórico español en materia de *prescripción adquisitiva* eran las contenidas en las *Siete Partidas*, en las cuales la usucapción era ordinaria y extraordinaria. La usucapción ordinaria sobre bienes *inmuebles* (“los que son raíces”) era de diez años entre presentes y de veinte entre ausentes, con los requisitos de justo título, buena fe y posesión continuada durante tales lapsos (pp. 3, 29, 18).

En caso de mala fe del enajenane, el adquirente no podía usucapir por menos de treinta años, salvo que el verdadero propietario de la cosa hu-

24. Guillermo Hernández Peñalosa, *El Derecho en Indias y en su Metrópoli*, Bogotá, 1969, p. 282.

25. *Op. cit.*, p. 283.

biese sabido de la enajenación y no hubiese intentado la reivindicación, caso en el cual los lapsos aplicables para usucapir volverían a ser de diez años entre presentes y veinte entre ausentes (P. 3, 29, 19). La usucapión extraordinaria se consumaba por *treinta o más* años de posesión continuada, independientemente de cómo el poseedor hubiese obtenido la posesión de la cosa, aunque ésta hubiese sido “hurtada, forzada o robada”: en las Partidas se regulaban varios supuestos en relación a este especie de usucapión (P. 3, 29, 21). *Los bienes comunales “de propios” estaban sujetos a una prescripción adquisitiva de cuarenta años* (P. 3, 29, 7) y el mismo lapso era aplicable para usucapir los bienes raíces pertenecientes a “alguna iglesia o logar religioso”, salvo las cosas que fueren de la Iglesia romana, las cuales “non las podrie ningunt home ganar por menor tiempo de cient años’ (P. 3, 29, 26)”<sup>26</sup>.

Sin embargo, agrega Lagrange y citando a Manuel F. Clavero Arévalo:

“No todos los bienes y derechos eran susceptibles de usucapión. Así, especificaba el derecho histórico español que: a) “*home libre non se puede ganar por tiempo quanto cualquier que home lo toviese en su poder por siervo*” (P. 3, 19, 6). Ni tampoco eran usucapibles: b) las *divini iuris*: sagradas, religiosas o santas (*idem*); c) la jurisdicción o “señorio para facer justicia” (*idem*); d) los derechos a percibir “tributos, o pechos o rentas u otros derechos “qualesquier que pertenezcan al rey que haya costumbrado o usado de darle” (*idem*); e) las cosas públicas, es decir, las que “sean en uso comunalmente del pueblo de alguna cibdat, ó villa, ó castiello ó de otro logar” (P. 3, 29, 7); f) “las cosas que son de Mayorazgo, agora sean Villas o Fortalezas, o de un qualqu’er otra calidad que sean” (ley 45 de Toro); g) las cosas “*pertenecientes comunalmente a todos los hombres*”, como el aire, las aguas de lluvia, el mar y su ribera, llamada ésta “quanto se cubre del agua della (de la mar) quando mas cresce en todo el año, qu’er en tiempo de invierno o de verano” (P. 3, 28, 3), y los caminos públicos, los puertos, u los ríos y sus riberas, “de los cuales puede usar cada home’ (P. 3, 28, 6): aunque sobre estas cosas no existía en las Partidas una declaración expresa de inusucapibilidad, es evidente que si ésta se aplicaba a los bienes comunales de uso público, con mayor razón habría de serlo a las cosas que “comunalmente pertenescen á todas las criaturas del mundo”<sup>27</sup>

Por ello tenía razón Nicomedes Zuloaga cuando al referirse, en 1918, a la declaración de Diego Osorio fijando los ejidos de Caracas como tierras comunes de los vecinos del lugar, destinadas al pasto de los animales, agregó que se trataba de:

26. F. Lagrange. *op. cit.*, p. 73.

27. Manuel F. Clavero Arévalo. “La inalienabilidad del dominio público”, *Revista de Administración Pública* N° 25, Madrid, 1958, p. 26, Cfr. Enrique Lagrange, *op. cit.*, pp. 73 y 74.

“Simples bienes patrimoniales, y un vecino, a pesar de ser comunero, puede prescribir parte de ellas con tal que su posesión sea inequívoca, es decir, que posea como propietario exclusivo y no como comunero”<sup>28</sup>.

En todo caso, es evidente que la situación de la propiedad de la tierra en el Nuevo Mundo, conforme a estas normas, produjo consecuencias indeseadas. Como lo ha señalado Enrique Lagrange siguiendo lo expuesto por Ots Capdequi y por Andrés Bello, el resultado fue “la concentración de las mismas en pocas manos, quienes no siempre las mantuvieron cultivadas como debía hacerse. los indios fueron en muchas ocasiones despojados de sus resguardos y de las tierras que tenían individualmente; muchos españoles, criollos y mestizos de pocos recursos no llegaron a obtener, como hubieran deseado tierras económicamente explotables; y las autoridades no procedieron con la diligencia debida a la revisión y saneamiento de los títulos, ni a la recuperación de las tierras poseídas indebidamente, ni los deslindes y avalúos que debían proceder a los remates fueron efectuados con el debido celo”<sup>29</sup>.

En tal virtud, para corregir tal situación, el 15 de octubre de 1754, fue promulgada una Real Cédula contentiva de Instrucciones sobre venta y composición de terrenos realengos, es decir, de tierras americanas cuya propiedad no hubiere perdido la Corona voluntariamente, mediante enajenación, o contra su voluntad, por usurpación. En dicha Instrucción se estableció la necesidad de que todo propietario o poseedor de tierras demostrara su título ante la autoridad real, pero en cuanto a las tierras que habían sido otorgadas a las ciudades y villas se dispuso:

“2. Que los Jueces y Ministros en quienes se subdelegue la jurisdicción para las ventas y composiciones de los Realengos, procederán con suavidad, templanza y moderación, con procesos verbales y no judiciales, en las que poseyeren los Indios y en las demás que huvieren menester, en particular para sus labores, labranzas y crianzas de ganados, *pues por lo tocante a las de las comunidad, y las que les están concedidas a sus pueblos para pastos y exidos no se ha de hacer novedad, manteniéndolos en posesión de ellas y reintegrándoseles en las que se les hubiese usurpado, concediéndoseles mayor extensión en ellas, según la exigencia de la población; no usando tampoco de rigor con las que ya poseyeran los españoles y gentes de otras castas, teniendo presente para con unos y otros lo dispuesto por las leyes 14, 15, 17, 18 y 19, tít. 12, lib. IV de la Recopilación de Indias*”<sup>30</sup>.

28. Nicomedes Zuloaga “Los ejidos de Caracas” *Revista de Ciencias Políticas*, Caracas, 1918, Tomo IX, p. 105 *cit. en Dictámenes de la Sindicatura Municipal, op. cit.*, p. 402.

29. Enrique Lagrange, *Enajenación y Usucapción de Tierras Baldías*, Caracas, 1980, p. 62.

30. Véase el texto íntegro de esta Real Instrucción en Enrique Lagrange, *op. cit.*, pp. 63 a 68.

En la Real Instrucción, además, se estableció expresamente que los que estuviesen en posesión de Realengos en virtud de venta o composición hecha por las autoridades antes de 1700, aunque no hubiesen sido confirmados por el Rey, los Virreyes o Presidentes:

“los dexen en la libre y quieta posesión de ellas sin causarles a menor molestia”, haciendo constar en los títulos “que manifestaren haver cumplido con la obligación para que en lo adelante no puedan ser turbados, emplazados, ni denunciados ellos, ni sus sucesores en los tales Realengos, y no teniendo títulos, les deberá bastar la justificación que hicieren de aquella antigua posesión, como título de *justa prescripción*”<sup>31</sup>.

Se reconoció así, expresamente, la posibilidad de adquisición por *prescripción inmemorial* de los bienes en el Derecho Indiano, incluyendo por supuesto, los bienes comunales o ejidos.

Esta situación continuó en esta forma, en la época republicana. En efecto, la Constitución de la Provincia de Caracas del 31 de enero de 1812, reconoció la enajenabilidad histórica de los ejidos, al prescribirse que las Municipalidades:

Art. 89. “Deberán procurarse y conservar en sus archivos todas las noticias que faciliten el mejor desempeño de sus funciones, y que conciernen al Gobierno de la Provincia las ideas y conocimientos que conduzcan al acierto de sus resoluciones. Tales son: la extensión de sus territorios, la calidad de sus terrenos, sus producciones, aguas, ríos, montañas y comunicaciones con los departamentos vecinos, *las tierras sin legítimo dueño conocido, las destinadas antes para ejidos*, la situación y distancia de sus poblaciones, el número de sus casas y habitantes, los objetos más generales de su culutra e industria, y otros semejantes”.

Luego, la Ley dictada por el Congreso de Colombia “sobre enajenación de tierras baldías y creación de oficinas de agrimensura” de 13 de octubre de 1821, tenía por objeto legitimar la titularidad de la República sobre los antiguos Realengos, imponiendo a los poseedores por tiempo inmemorial y a quienes alegasen “*justa prescripción*” sobre tierras que entonces podían considerarse como nacionales, de obtener sus títulos de propiedad dentro de un plazo determinado.

En todo caso, al separarse Venezuela de la Gran Colombia, la Constitución de 1830 estableció el régimen de los bienes municipales (caso único en las Constituciones del siglo pasado) previendo expresamente, entre las funciones de las Diputaciones Provinciales:

“Resolver sobre la *adquisición, enajenación o cambio* de edificios, tierras o cualesquiera otros bienes que pertenezcan a los fondos provinciales o *municipales*”.

31. Punto 4, de la Instrucción, *loc. cit.*, p. 65.

Regía, por tanto, allí, el principio de la enajenabilidad de los bienes municipales, sin distingos de ninguna naturaleza, lo que si bien comprendía a los ejidos, no abarcaba, por supuesto, los bienes que en la terminología actual podían considerarse como del dominio público de uso público (calles, plazas).

Posteriormente, la Ley de 10 de abril de 1848, indirectamente previó la existencia de los ejidos al prescribirse el régimen “sobre averiguación de Tierras Baldías, su deslinde, mensura, justiprecio y enajenación” (equivalente, en Venezuela, de la Ley del Congreso de Colombia antes citada de 1821, que fue sustituida por ésta), en la forma siguiente:

Art. 1. “Se procederá a la averiguación formal de todas las tierras baldías que haya en las Provincias de la República; a su deslinde de las correspondientes a ejidos, antiguos resguardos de indígenas, corporaciones y personas particulares; y a la mesura, formación de planos y justiprecio de ella, en los términos de la presente ley”.

Ahora bien, sobre el principio de la enajenabilidad de los ejidos, la Corte Suprema de Justicia ha establecido con absoluta claridad la situación durante nuestra vida republicana, al decidir un caso nulidad de un artículo de una Ordenanza que definió ejidos en el Distrito Maturín del Estado Monagas, señalando en sentencia de la Corte Plena del 2 de noviembre de 1993, lo siguiente:

“Una enajenación de tal tipo era posible jurídicamente dentro del ordenamiento vigente en la época, por cuanto la Constitución de 1830, en su artículo 161, facultaba a las Diputaciones Provinciales para “resolver sobre la adquisición, *enajenación*, o cambio de edificios, *tierras* o cualesquiera otros bienes que pertenezcan a los *fondos* provinciales o *municipales*” (subrayado de la Corte); por su parte, la Ley de 11 de abril de 1825 sobre “Establecimiento, inversión y administración de rentas municipales”, dictada por el Congreso de la República de Colombia, había incluido dentro de los fondos municipales, en el ordinal 6º del artículo 2º, “los censos, las *tierras comunes* y cualesquiera otras cosas que pertenezcan legítimamente a cada ciudad, villa o parroquia...” ((subrayado de la Corte), disposición que eliminó la distinción vigente en el derecho indiano entre tierras comunes (inalienables e imprescriptibles) y de propios, hacéndolas todas enajenables y prescriptibles. Los Concejos Municipales podían, pues, enajenar sus tierras, siempre que cumplieran con las disposiciones que al respecto dictara la respectiva Diputación Provincial. En el caso concreto, la Diputación Provincial había dictado una “Resolución sobre la Enajenación de Terrenos de Propios y Arbitrios”, en fecha 6 de diciembre de 1836, y en el documento en que consta la adjudicación hecha a Ramón Arostegui, se hace expresa referencia al hecho de haberse cumplido con todas las previsiones de dicha Resolución”<sup>32</sup>.

---

32. *Gaceta Oficial* Nº 4.705 Extraordinaria de 16-3-94, p. 23.

Esta situación de enajenabilidad y, por supuesto, de prescriptibilidad de los bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, se reguló expresamente en el Código Civil de 28 de octubre de 1862. En efecto, este Código, en el Libro Segundo, Título I, reguló las varias clases de bienes, y en el mismo identificó, como bienes de propiedad pública, los que pertenecen a la Nación y a los Municipios (Art. 18). En cuanto a los bienes que pertenecen a los Municipios identificó a “los caminos, canales y demás obras construidas respectivamente a sus expensas, y todos aquellos *bienes, ejidos o propios*, y ríos no comprendidos en el artículo 22 (que se refiere a “los grandes ríos que puedan navegarse por buques, de más de 100 toneladas” que “son bienes de la Nación), *que poseen para su uso y aprovechamiento de sus habitantes*, o para subvenir a sus gastos, bajo las reglas establecidas por la administración nacional” (Art. 27).

El artículo 6 de la Ley I del Título II del Libro Segundo del Código estableció que “los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la aceción, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción”, agregando el artículo 3 de dicha ley, *el único supuesto de inalienabilidad* respecto de los bienes (correspondientes a los *res communes omnium*), así:

Art. 3. “*Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas*”.

En consecuencia, conforme a dicho régimen, los bienes que pertenecían a los Municipios eran susceptibles de dominio y de adquisición, incluso mediante prescripción, por particulares.

Esta situación la reguló expresamente el Código Civil de 21 de mayo de 1867, el cual al precisar los bienes de propiedad pública como los que pertenecen a la Nación y a los Municipios (Art. 343), estableció expresamente que “pertenecen a los Municipios los caminos, canales y demás obras construidas respectivamente a sus expensas, y *todos aquellos bienes que poseen para el uso y aprovechamiento de sus habitantes o para subvenir a sus gastos*” (Art. 346); agregando el Código que:

Art. 347. “La administración y enajenación de los bienes que pertenecen a la República, a los Municipios o a los establecimientos públicos, se rigen por leyes especiales; *pero están sujetas a prescripción según lo determinado en el Título de la materia*”.

Se ratificó, así, expresamente en la legislación civil, lo que había sido la norma constante durante la época de vigencia plena del derecho indiano y durante la época republicana, respecto de la enajenabilidad y prescriptibilidad de los bienes municipales, incluyendo los ejidos.

Posteriormente, el Código de 20 de febrero de 1973, al regular los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen, determinó que “los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados y sus secciones, a los establecimientos públicos y otras personas jurídicas, y a los particulares” (Art. 437), incorporando por primera vez a nuestra legislación, la noción de *bienes del dominio público* “de la Nación y de los Estados y sus secciones”, los cuales fueron definidos como “los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes” (Art. 438). Sólo estos bienes del dominio público se definieron como inalienables (Art. 442).

Debe señalarse que en enumeración de los bienes en relación a las personas a quienes pertenecen, no incluyó el Código Civil a los Municipios, y sólo se refirió a las “secciones” de los Estados, que eran las antiguas demarcaciones provinciales y de Estados de la Federación incorporados en los grandes Estados federados establecidos en la época guzmacanista.

Iguales normas se incorporan al Código Civil de 10 de diciembre de 1880 (artículos 442, 443 y 447, respectivamente); al Código Civil de 19 de marzo de 1896 (artículos 449, 450 y 454, respectivamente); al Código Civil de 9 de abril de 1904 (artículos 455, 456 y 460, respectivamente); al Código Civil de 4 de julio de 1916 (artículos 516, 517 y 521, respectivamente); y al Código Civil de 13 de julio de 1922 (artículos 516, 517 y 521, respectivamente).

El Código Civil de 13 de agosto de 1942 varió la regulación tradicional, incorporando expresamente a las “Municipalidades” en sus regulaciones. Así, el artículo 538 estableció que “los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares” (Art. 538), agregando que “los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades son del dominio público o del dominio privado” (Art. 539).

En cuanto a los bienes del dominio público los definió como “los caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes”, agregando el mismo artículo 539, que:

*“El lecho de los ríos no navegables pertenece a los ribereños según una línea que se supone trazada por el medio del curso de agua. Cada ribereño tiene derecho de tomar en la parte que le pertenezca todos los productos naturales y de extraer arenas y piedras, a condición de no modificar el régimen establecido en las aguas ni causar perjuicios a los demás”.*

Finalmente el Código también declaró que los bienes del dominio público eran inalienables (Art. 543). Estas normas del Código Civil de 1942 no fueron modificadas en la reforma de 1982.

Conforme a esta normativa, desde 1973, el régimen de los bienes públicos se dividió, basándose en la noción de dominio público y de dominio privado. Al definirse los bienes del dominio público (los

caminos, los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes, las plazas de guerra y demás bienes semejantes), es evidente que los bienes municipales que no respondieran a esa naturaleza, entre ellos los ejidos, eran bienes del dominio privado de los Municipios y por tanto, esencialmente enajenables. Por ello, durante el siglo pasado, las Legislaturas de los Estados dictaron regularmente leyes relativas a la enajenación o arrendamiento de los bienes de los Estados y de los Municipios. Un ejemplo es la *Ley sobre Enajenación o Arrendamiento de bienes del Estado y los Municipios* de 7 de enero de 1891, del *Estado Los Andes* (en esa época abarcaba los actuales Estados Mérida, Táchira y Trujillo), en la cual se reguló la enajenación de los bienes municipales "cuando fueren innecesarios para el servicio público" y lo autorizase la Legislatura (artículos 1 y 3), no existiendo en esas regulaciones norma alguna que estableciera el principio de la inalienabilidad.

Los únicos bienes inalienables e imprescriptibles, como se dijo, en esas regulaciones, eran las vías públicas ("plazas, calles y paseos de la poblaciones, los caminos públicos rurales con los puentes, calzadas y demás obras que hagan parte de ellas, y los ríos navegables", según el artículo 295 del *Código de Policía del Estado Los Andes* de 22 de marzo de 1894")<sup>33</sup> En todo caso, el régimen del Código Civil y de las Leyes Estadales respecto de los ejidos, fue posteriormente modificado por la legislación nacional especial, que en 1909 comenzó a regular nacionalmente a los ejidos, junto con las tierras baldías.

En efecto, la primera regulación legal de carácter nacional sobre los ejidos, la estableció la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 13 de agosto de 1909, definiéndolos así:

Art. 49. Son ejidos:

1. Los que en tal calidad, bajo el mismo nombre o el de *propios* han venido gozando las Municipalidades en cuyo favor existen concesiones anteriores a la presente ley, cualquiera que sea su extensión.
2. Los que se conceden por esta ley a los Municipios que no los tengan.
3. Las tierras que correspondían a los Resguardos de las Comunidades de Indígenas que se hayan extinguido por desaparición total de sus dueños.

De acuerdo a la misma ley, tal como lo consagró el artículo 59:

Art. 59. "Las Municipalidades legislarán acerca de sus ejidos y *podrán concederlos a particulares* según sus ordenanzas, y las leyes del Estado a que pertenezcan, pero no podrán dar, ni aún en arrendamiento, ni permitir ninguna explotación de los terrenos que *deban quedar para bosques, para la conservación de fuentes y manantiales*. Esta prohibición es también con respecto a los ejidos o propios provenientes de concesiones de la época colonial".

33. Véanse las referencias a esas leyes en *Recopilación de Leyes y Decretos Vigentes en el Estado Los Andes*, Curazao, 1894, pp. 168 y 220.

Se estableció así en dicha ley, la regla general de la posibilidad expresa de enajenación de los ejidos al preverse que podían ser concedidos a los particulares. En cuanto a la prohibición de conceder a particulares de los ejidos o propios provenientes de concesiones de la época colonial que se estableció por primera vez en la legislación, por supuesto, solo se aplicaba a los terrenos que en ese momento continuaban siendo ejidos, y no a aquellos, que habiendo siendo ejidos coloniales, ya habían sido enajenados o habían sido adquiridos por usucapión por particulares.

Posteriormente, al año siguiente, la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 27 de junio de 1910, al regular la posibilidad de que las Municipalidades concedieran ejidos a particulares, restringió esa posibilidad al señalar que “podrán concederlos *en arrendamiento* a particulares, según sus Ordenanzas” (Art. 59). Similar regulación se repitió en las Leyes de Tierras Baldías y Ejidos de 11 de julio de 1911 (Art. 68); de 4 de julio de 1912 (Art. 87); de 30 de junio de 1915 (Art. 90) y de 24 de junio de 1918 (Art. 91). Se destaca, además, que a partir de la Ley de 1912 hasta la ley de 1918, en la legislación se reafirmó el principio de la inalienabilidad de ciertos ejidos al indicarse que:

“Esta prohibición rige también con respecto a los propios provenientes de concesiones o adquisiciones de la época colonial los cuales *en ningún caso podrán enajenarse*.”

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 27 de junio de 1919 varió la regulación de las leyes anteriores, no sólo en cuanto a la enumeración que los ejidos, sino en cuanto a su régimen. En cuanto a la determinación de los ejidos, estableció lo siguiente:

Art. 3. Son terrenos ejidos:

1. Los que en concepto de tales han venido gozando varios concejos y poblaciones de la República en virtud de datas y concesiones que arrancan de la época colonial.
2. Los que hayan sido adquiridos como ejidos por los respectivos Municipios de conformidad con las leyes anteriores respectivas.
3. Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas, conforme a la ley de 8 de abril de 1904.
4. Los terrenos baldíos que pasen al dominio de los Municipios que los soliciten de conformidad con las disposiciones del Capítulo V de la presente ley.

En cuanto al régimen de los ejidos, la ley eliminó toda referencia a la inalienabilidad de ciertos ejidos o a restricciones a su concesión a particulares, remitiendo el régimen a la legislación local, así:

Art. 4. “Los ejidos se regirán por las Ordenanzas Municipales respectivas en cuanto no contraríen los principios de la legislación general de la

República, en los puntos en que ésta deba ser uniforme según la Constitución Nacional”.

Esta regulación se repitió con la misma enumeración de artículos, en las Leyes de 20 de junio de 1924; de 24 de junio de 1925 de 19 de agosto de 1931; y es la que rige actualmente conforme a la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 19 de agosto de 1936.

El principio de la inalienabilidad de los ejidos sólo se volvió a establecer nacionalmente, en la Constitución de 1925, en la cual se previó como competencia de las Municipalidades:

“Administrar sus ejidos y terrenos propios, sin que puedan *en lo sucesivo* enajenarlos, salvo para construcciones” (Art. 18, Ord. 1º).

Esta norma, con igual número, se repitió en las Constituciones sucesivas de 1928, 1929, 1931 y 1945.

En la Constitución de 1947, su artículo 119 agregó por primera vez, en la legislación, a la inalienabilidad, la nota de la imprescriptibilidad, disponiendo lo siguiente:

Art. 119. “Los ejidos son inalienables e imprescriptibles, salvo para construcciones en los casos y previas las formalidades señaladas en las ordenanzas municipales respectivas.

En la Constitución de 1953, el artículo 21 reguló entre las competencias de las Municipalidades, la siguiente:

Ord. 3. “Dictar la Ordenanza que ha de regir la administración de sus ejidos y bienes propios, en la cual se establecerá que los primeros son inalienables e imprescriptibles salvo para construcciones y para fines de reforma agraria”.

Este principio se recogió en la vigente Constitución de 1961, la cual establece:

Art. 32. “Los ejidos son inalienables e imprescriptibles. Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las ordenanzas municipales y previas las formalidades que las mismas señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquellas que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo lo que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos.

Finalmente, el régimen de los ejidos a nivel legislativo se ha regulado a partir de 1978 en la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Como se señaló, hasta esa fecha los ejidos habían estado regulados en el artículo 3º de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, remitiendo allí su régimen a lo previsto en las ordenanzas municipales (Art. 4º). Actualmente la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 destina el Capítulo IV de su Título VII, a regular los

ejidos, habiendo quedado derogados, por tanto, los artículos 3º y 4º de la vieja Ley de Tierras Baldías y Ejidos.

Debe señalarse que ha sido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, donde por primera vez se ha definido a los ejidos como del *dominio público* de los Municipios; sometidos, sin embargo, a un régimen jurídico peculiar que aun cuando parte del principio constitucional de que son "inalienables e imprescriptibles" (Art. 32), se establecen modalidades para su enajenación en determinadas condiciones.

De acuerdo al artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son terrenos ejidos:

- 1º Los que con dicho carácter hayan venido disfrutando los Municipios;
- 2º Los que hayan adquirido, adquieran o destinen los Municipios para tal fin;
- 3º Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridos legalmente por terceras personas;
- 4º Los terrenos baldíos que circundan las poblaciones de los Municipios, conforme a la previsible expansión de aquéllas, de acuerdo a los señalamientos del Organismo Nacional de Planificación Urbana. En estos casos, la mensura y demarcación las hará practicar el respectivo Concejo o Cabildo, para que el Ministerio de Agricultura y Cría, previa la verificación del caso, expida el título correspondiente dentro del año siguiente, dejando siempre a salvo los derechos de terceros; y
- 5º Los terrenos propiedad del Instituto Agrario Nacional que circunden las poblaciones de los Municipios cuando sean necesarios para el ensanche urbano. El Ejecutivo Nacional, en la autorización que otorgue, determinará el número de hectáreas que se destinarán a ejidos. Los Municipios celebrarán con el Instituto Agrario Nacional los correspondientes convenios de donación o compra; y en este último caso, el precio a pagar por el Municipio al Instituto, no podrá ser mayor a la cantidad que éste efectivamente haya pagado al momento de adquirirlos, más el valor de las bienhechurías, si las hubiere, y los intereses causados calculados a la rata del doce por ciento (12%) anual.

A los efectos de la concesión y ampliación de ejidos a los Municipios que carezcan de ellos o no los tengan en cantidad suficiente, el artículo 124 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal declara de utilidad pública o de interés social la actividad, a los efectos de aplicabilidad de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social.

Como se señaló, el principio de la posibilidad, por vía de excepción, de la enajenación de ejidos está previsto en el artículo 32 de la Constitución, luego de declarar que "son inalienables e imprescriptibles", en la siguiente forma:

"Sólo podrán enajenarse para construcciones en los casos establecidos en las Ordenanzas Municipales y previas las formalidades que las mismas

señalen. También podrán enajenarse con fines de reforma agraria aquellos que determine la ley, pero siempre se dejarán a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos”.

En estos casos, el Consejo o Cabildo debe siempre proceder a “desafectar de su condición ejidal los terrenos a urbanizar” con el voto de las tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes de sus miembros (Art. 125).

El artículo 32 de la Constitución ha sido desarrollado por los artículos 125 y siguientes de la Ley Orgánica, al prescribir en general que la enajenabilidad de los ejidos, sólo puede hacerse “para construcciones” y urbanizaciones, sometidas a los siguientes requisitos:

En primer lugar, que se trate de terrenos de origen ejidal, situados en el perímetro urbano de las poblaciones, es decir, tanto en la zona urbana como en el área de expansión de la ciudad. En estos casos, por tanto, se distinguen dos supuestos: si se trata de ejidos situados en la zona urbana, sólo son enajenables los ocupados “por construcciones habitacionales en la zona urbana”, correspondiendo la determinación de lo que ha de considerarse como zona urbana al Municipio, siempre que esté incluida dentro del área de expansión de las ciudades, que corresponde ser fijada por el Ministerio del Desarrollo Urbano en los planes de ordenación urbanística (artículo 24, ordinal 2 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y artículo 52 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio).

Fuera de la zona urbana, pero dentro del área prevista para la expansión urbana, el Alcalde puede proponer, razonablemente, al Concejo o Cabildo la urbanización de los terrenos de origen ejidal situados dentro de la extensión prevista y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley de Ventas de Parcelas y demás leyes y ordenanzas aplicables.

En cuanto a los terrenos municipales situados fuera de la extensión prevista para la expansión urbana, pueden ser transferidos al Instituto Agrario Nacional de acuerdo a los convenios que celebre el Municipio con el Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, la enajenación de los ejidos situados fuera de la zona urbana pero dentro del área de expansión de la ciudad, sólo puede hacerse para urbanización. En estos casos, el Cabildo o Concejo debe proceder a desafectar los inmuebles de su condición ejidal, y proceder a aprobar la urbanización. A este efecto, el respectivo documento de parcelamiento debe ser aprobado por el Alcalde e inscrito en la Oficina Subalterna de Registro respectivo.

El desarrollo del parcelamiento de los terrenos ejidales puede ser hecho por el Municipio o mediante contrato. En este último caso, el contrato que se celebre debe ser aprobado por el voto de las tres cuartas ( $\frac{3}{4}$ ) partes de los miembros del Concejo o Cabildo.

En todo caso, la enajenación de los ejidos para construcciones está sometida al control previo de la Contraloría Municipal y en

ausencia de ésta, al control previo de la Contraloría General de la República.

El artículo 125 de la Ley Orgánica declara inexistente los contratos de enajenación de ejidos que se celebren en contravención con sus normas.

En tercer lugar, una vez urbanizados los terrenos ejidos, y desafectada su condición ejidal, las parcelas resultantes son las que puede enajenar el Municipio, siempre que de acuerdo al documento de parcelamiento y al número catastral. La forma de enajenación de estas parcelas está regulada con precisión en el artículo 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la siguiente forma:

Artículo 126. Los terrenos originalmente ejidos, urbanizados conforme al procedimiento a que se refiere el artículo anterior, se adjudicarán inicialmente en arrendamiento con opción de compra, y el contrato deberá señalar el canon de arrendamiento, el precio del terreno, así como el plazo para ejercer la opción de compra, el cual no podrá ser mayor de dos (2) años, contados a partir de la fecha de la firma del contrato.

El plazo para la construcción no excederá del señalado para el pago del precio del terreno, a menos que se trate de convenios de desarrollos urbanísticos celebrados con organismos públicos para la ejecución de planes de viviendas o dotación de servicios.

Si la construcción no fuere ejecutada durante el lapso señalado para el pago del terreno, el contrato de arrendamiento con opción de compra quedará sin ningún efecto y el Concejo o Cabildo no devolverá las cantidades recibidas por concepto de cánones de arrendamiento. La venta se efectuará una vez terminada la construcción para cuyo fin fue adjudicado el terreno.

Excepcionalmente podrá venderse a la persona que acredite en su solicitud haber obtenido la oferta de una entidad financiera de reconocida solvencia, de concederle un crédito para construcción de su vivienda.

En tal caso, si transcurridos dos (2) años después de haberse otorgado el documento sin que el interesado haya ejecutado en un cincuenta por ciento (50%) la vivienda prevista, el Alcalde, previa la comprobación correspondiente, declarará el contrato resuelto de pleno valor de las bienhechurías construidas en el terreno, conforme a lo previsto en el Código Civil. En la escritura de venta se hará constatar esta condición.

La resolución del Alcalde se remitirá a la Oficina Subalterna de Registro Público respectiva, para que se estampe la nota marginal correspondiente.

Ahora bien, de acuerdo a la evolución legislativa antes señalada, es evidente que durante toda la época colonial y la vida republicana hasta 1925, los ejidos podían enajenarse.

Sólo en el periodo entre 1912 y 1918 se había previsto la nota de inalienabilidad para los bienes propios provenientes de concesiones o adquisiciones de la época colonial.

Por supuesto, se entiende que la nota de inalienabilidad sólo se aplicó a partir de esas fechas (*en lo sucesivo*, decía la Constitución

de 1925) para los bienes *que en ese momento eran ejidos* y no habían sido previamente enajenados o usucapidos conforme a la legislación civil.

Por tanto, un ejido que está siendo usado como bien comunal por la población de la ciudad aledaña, si bien era prescriptible, ello sólo era posible siempre que el uso comunal no fuera actual ni se hubiera efectuado durante el lapso de prescripción. En este sentido es que debe entenderse la sentencia de la antigua Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación de 29 de abril de 1909, cuando señaló que “los ejidos son imprescriptibles *en razón del uso a que están destinados*”<sup>34</sup>. Ese uso debía ser actual por lo que cuando ello sucedía no podía alegarse prescripción. De allí, por ejemplo que las leyes reguladoras de las Tierras Baldías y Ejidos, hayan definido siempre como tales, “los que en concepto de tales *han venido gozando*” los Municipios; y así mismo lo hace el artículo 123 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal al establecer como ejidos *los que con dicho carácter hayan venido disfrutando los Municipios* (Art. 123, Ord. 1°).

En este sentido y sobre la prescriptibilidad de los ejidos en el derecho indiano y de principios de este siglo XX, Max Rafael Valladares, señalaba:

“...un terreno es ejido mientras se le destina a tal, resulta que su inalienabilidad duraba tanto como su destino a ejido y que, cesado éste y hecho el terreno patrimonial, volvía a adquirir *ipso facto* la calidad de alienable y de prescriptible.

“Como además ya vimos que la Ley de 1837 sancionó todas las adquisiciones de bienes comunes (entre los cuales están los ejidos) hechas por particulares en todo el tiempo anterior a dicha Ley, inclusive los terrenos “arbitrariamente roturados”, resulta que legalmente todas las adquisiciones de semejantes bienes hechas por particulares, aun cuando no hubiera mediado entre el momento en que eran claramente ejidos y la aprobación privada, un período de desuso como ejidos, que todas esas adquisiciones decimos, quedaron ratificadas y sancionadas legalmente, con lo cual se procuró un título, oponible a los Municipios mismos, a los poseedores de antiguos ejidos inclusive aquéllos que no lo tenían emanado de los Municipios mismos o de otra autoridad cualquiera.

“Establecido que la calidad de ejido se perdía por el desuso y que el bien que antes lo fuera se hacía patrimonial y caía en el comercio, resulta evidente que desde ese mismo momento era prescriptible, puesto que nadie ha pensado en discutir la prescriptibilidad de los bienes patrimoniales de los municipios, ya que las Partidas mismas (Part. III, Ley VI, Título 20) autorizaban la prescripción, por cuarenta años, de los bienes que aunque “sean de todos comunalmente, no usan comunalmente de ellos todos”, las cuales no son otras que las cosas patrimoniales del Municipio”<sup>35</sup>.

34. *Memoria* al Congreso en 1910, Caracas, 1910, Tomo I, p. 212.

35. Véase Max Rafael Valladares, *loc. cit.*, pp. 433 y 434.

Por todo ello, la antigua Corte de Casación en Sala Civil Mercantil y del Trabajo, en sentencia de 21 de febrero de 1955, al considerar que en una sentencia de un Tribunal Superior recurrida en Casación se había aplicado el artículo 18, ordinal 2º de la Constitución de 1925, en cuanto a la inalienabilidad de los ejidos, siendo que en el caso concreto se trataba de una enajenación que había sido efectuada en 1916, consideró que se había infringido la garantía de la irretroactividad de la Ley establecida en la Constitución y el Código Civil. En esa sentencia la Corte de Casación señaló:

“Fue sólo en la Constitución de 1925 cuando por primera vez apareció la prohibición de enajenar los ejidos “salvo para construcción”. Es significativo que en esta misma Constitución, en la base 18, los Estados reservan al Poder Federal todo lo relacionado a tierras baldías, excluyendo los ejidos y en el artículo 18, ordinal 2º, se deja a la competencia de la Municipalidad administrar sus ejidos, *se mantienen en vigencia las enajenaciones ya efectuadas y se autorizan futuras*, aunque limitadas a los fines de construcción. *Se reconoce la vigencia de todas las enajenaciones anteriores*, puesto que la misma reforma contenida en este ordinal del artículo 18, expresamente explica que tal prohibición es “*para lo sucesivo*”, esto es, para las enajenaciones posteriores a la promulgación de la nueva Constitución”<sup>36</sup>.

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la nulidad de una Ordenanza del Distrito Maturín del Estado Monagas que había declarado que eran ejidos una serie de inmuebles, en sentencia de Corte Plena de 25 de noviembre de 1993, señaló lo siguiente:

“13. A juicio de la Corte, de todo lo anteriormente expuesto queda suficientemente probado que, tal como lo expresan los recurrentes, al menos algunos de los terrenos señalados en la Ordenanza recurrida *no son en realidad ejidos pertenecientes al Distrito Maturín, como se declara en la misma, sino terrenos de propiedad particular*. Por lo demás los alegatos esgrimidos y las pruebas presentadas por los apoderados del Distrito Maturín no son aptas para desvirtuar tal hecho, no sólo porque no tacharon la falsedad de los documentos presentados por los recurrentes, sino porque la única prueba que aportaron en defensa de la legalidad de la Ordenanza impugnada es un documento de 1783, donde consta que un funcionario de la Real Audiencia y Cancillería de Santo Domingo, en visita que hizo ese año al pueblo de San Judas Tadeo de Maturín, *procedió, en nombre de Su Majestad a hacer una dotación de tierras a los naturales del lugar; documento que podría probar que tales tierras fueron en una época del patrimonio municipal, pero que, obviamente, no pueden demostrar que lo hayan seguido posteriormente* hasta ahora, máxime si se tiene en cuenta que durante un largo período de nuestra historia republicana los inmuebles municipales, salvo los del dominio público, fueron enajenables y suscep-

36. Véase en *Gaceta Forense*, 2ª Etapa N° 11, Volumen II, Caracas, 1956, p. 49.

tibles de usucapión, por lo cual todos o algunos de aquellos terrenos originalmente municipales pudieron luego dejar de serlo, como aconteció concretamente con los adjudicados en 1837 a Ramos Arostegui”<sup>37</sup>.

#### 4. LA INCOMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES PARA DECLARAR O CONSIDERAR UNILATERALMENTE EN VIA GUBERNATIVA COMO EJIDOS DETERMINADOS INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA

---

De conformidad con el principio de legalidad consagrado en el artículo 117 de la Constitución, sólo ésta y las leyes definen las atribuciones de los órganos del Poder Público. En derecho público, la competencia no se presume, sino que requiere de texto expreso que la asigne. Tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 28-1-64,

“la competencia o sea la aptitud legal de los órganos de la Administración, no se presume. Debe emerger del texto expreso de una regla de derecho, ya sea la Constitución, la Ley, el Reglamento o la Ordenanza. Tal es el criterio de la doctrina administrativa, que exige, para la validez de los actos administrativos, que la cualidad del autor esté definida en una norma atributiva de competencia. A falta de disposición expresa, la autoridad carece de cualidad para efectuar el acto”<sup>38</sup>.

Ahora bien, conforme a esta doctrina, los Alcaldes *carecen absolutamente y totalmente de competencia* para decidir “declarar” que determinado inmueble de propiedad privada en un ejido municipal y ordenar a funcionarios de la Alcaldía “tomar posesión” del mismo. Ni la Constitución, ni la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni la Ley Orgánica del Distrito Federal, ni norma alguna del ordenamiento jurídico le atribuyen a los Alcaldes competencia alguna para “crear” o “extender” el régimen de los ejidos a inmuebles que son de propiedad privada.

Debe señalarse que conforme al artículo 184 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal los alcaldes tienen asignada, indirectamente, la obligación de tomar las medidas pertinentes para el rescate de los ejidos del Municipio y ejercer las acciones necesarias para la defensa de los mismos.

Sin embargo, esa obligación no es para tomar las medidas que arbitrariamente se le ocurrían a los Alcaldes, sino las que en cada caso autorizaba el ordenamiento jurídico.

En efecto, la norma contenida en el artículo 184 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que contiene es una simple “cláusula

37. *Loc. cit.*, p. 24.

38. Véase en *Gaceta Oficial* N° 27.367, 13-2-64, pp. 203-359 y 203-360. (En igual sentido, sentencia de la misma Sala Político-Administrativa de 11-8-65 en *Gaceta Oficial* N° 17.845, 22-9-65, pp. 201-324.

general” de actuación, mediante la cual se establecen cometidos genéricos del órgano administrativo, pero que no puede ser aplicada como cláusula habilitante de poderes absolutos o ilimitados de éste. Se trata de una típica norma, que se limita a definir objetivos del órgano administrativo, pero que no habilita ni configura competencias concretas. Las competencias concretas del órgano administrativo, en este caso, del Alcalde, se encuentran asignadas en artículos específicos de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, de la Ley Orgánica del Distrito Federal del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, los Alcaldes carecían total y absolutamente de competencia para declarar como ejido un inmueble de propiedad privada. Tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena en sentencia de 15-11-93 al declarar la nulidad de una Ordenanza Municipal que había considerado determinados inmuebles como ejidos:

“El examen de la anterior cuestión entraña, en segundo término, el de la competencia de las Municipalidades para “crear” títulos de propiedad sobre tierras calificadas de ejidos, competencia que se infiere del texto mismo del artículo 1º de la Ordenanza y de los tres artículos siguientes. A juicio de la Corte, no es sólo en razón de que el Concejo Municipal no ha ejercido nunca posesión (desde la época colonial) de los terrenos ejidos que le fueron adjudicados por concepto de tales en los documentos de 1783 y 1786, que dicha declaración no puede ser atributiva de propiedad, sino porque esa declaración del Concejo, de ser o permanecer como propietario de tales tierras deslindadas o no, por concepto de ejidos o de cualquier otro título, así esté contenida en una Ordenanza válidamente sancionada *es, por sí sola, absolutamente inepta e ineficaz para aceptar la propiedad ni ningún otro derecho real adquirido por una persona natural o jurídica, mediante título idóneo o suficientemente registrado y, por tanto, con fe pública erga omnes; y, mucho menos, si la inscripción del título respectivo le atribuye la preclusividad registral*”<sup>39</sup>.

Y más adelante la misma sentencia de la Corte Suprema señaló:

“No sin razón arguyen los representantes judiciales de la Municipalidad del Distrito Maturín que, por la naturaleza misma del derecho de propiedad, inherente al denunciado artículo 1º de la Ordenanza impugnada, dicho precepto tiene en el fondo características propias de ser regulado por el derecho privado, lo cual equivale a decir que, no obstante su forma o denominación de ley municipal (Ordenanza), su objeto es una declaración de propiedad ejidal y, más precisamente, una “delimitación y medida...” de la misma, las cuales, según lo expresó la antigua Corte Federal y de Casación, “son oponibles a terceros jurídicamente indiferentes, más no a terceros en sentido técnico”, vale decir, quienes hayan adquirido derechos de esa propiedad inmueble (sent. 7 de marzo de 1947, *Mem.* 1948, p. 248)<sup>40</sup>.

39. Véase en *Gaceta Oficial* N° 4.705 Extra de 16-3-94, p. 32.

40. *Loc. cit.*, p. 22.

En definitiva, en la misma sentencia de la Corte Suprema se afirmó lo siguiente:

“Por eso, si la delimitación de ejidos suscita un conflicto con otros particulares, debe tratar de efectuarse por los medios convencionales que suponen un acuerdo de voluntades de los diferentes propietarios implicados en el acto, o, en defecto de ello, *mediante el apropiado procedimiento contradictorio ante los tribunales competentes, destinados a garantizar los derechos de todos los afectados*”<sup>41</sup>.

Y precisamente es ante los tribunales de la República, como también lo expresó la Corte Suprema en la antes citada sentencia de 25 de noviembre de 1993, que:

“La actuación procesal del Concejo debe dirigirse entonces a demostrar la inidoneidad de tal título, mediante el aporte de prueba de la invalidez o la ineficacia de los actos, o la ausencia de los hechos en que pretenda sustentarse. Así, si el poseedor se dice propietario por obra de una cadena de transferencias, el Concejo ha de demostrar que la misma está viciada o se refiere a otro inmueble; si el título invocado por el poseedor es la usucapión, el Concejo alegará y tratará de probar que la usucapión no se consumó por faltar alguno de los requisitos necesarios para ello’ (*loc. cit.* p. 24).

Estos criterios conducen indubitablemente a afirmar que cuando el artículo 184 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, indirectamente, obliga a los Alcaldes a tomar las medidas pertinentes para el rescate de los ejidos del Municipio y ejercer las acciones necesarias para la defensa de los mismos, se trata de *las acciones pertinentes ante los tribunales* para dirimir la cuestión de propiedad que ello implica, no facultado dicha norma para adoptar medidas ejecutivas de declaración unilateral de inmuebles de propiedad privada como ejidos, como efectos confiscatorios, ni para tomar posesión de ellos en vía administrativa.

## 5. CONCLUSIONES

---

De todo lo anteriormente expuesto puede señalarse en conclusión, lo siguiente:

A. El hecho de que la declaración o acto del Gobernador Don Diego Osorio de 1594 hubiera definido como ejidos de la ciudad de Caracas, todas las tierras a la salida de la misma por los cuatro vientos, no significa, en forma alguna, que ello haya permanecido jurídicamente estático. Los ejidos asignados a la ciudad de Caracas en esa declaración abarcaban absolutamente todo el Valle de Caracas, El Avila y las tierras que llegaban hasta el mar. Preten-

41. *Loc. cit.*, p. 25.

der, más de cuatrocientos años después, que esas tierras siguen siendo ejidos, es desconocer el derecho, los hechos y la historia.

B. La dotación a ciudades de ejidos, como bienes vecinales o comunales entre otros fines, tuvieron como objetivo fundamental establecer una reserva de tierras para el futuro crecimiento de la ciudad. Así se previó desde las Ordenanzas de Descubrimiento y Poblamiento de Felipe II dictadas en 1573. Ello implicaba, por esencia, que los mismos podían desafectarse de su uso comunal y enajenarse para construcciones o adquirirse por prescripción, con los mismos fines de ensanche de la ciudad.

C. El derecho castellano, conforme al cuerpo normativo de las Partidas y luego, el derecho indiano recopilado en la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de Indias* que nos rigió hasta que fue sustituido bien entrada la época republicana, y la legislación nacional durante el siglo pasado, permitió la enajenación de ejidos y su usucapibilidad.

D. La inalienabilidad de ciertos ejidos sólo se estableció parcialmente en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1912 y luego, para todos los ejidos, a partir de la Constitución de 1915. Todos los ejidos que fueron enajenados o que fueron adquiridos por prescripción antes de esas fechas, dejaron de ser ejidos y pasaron a ser propiedad privada.

En esta situación se encuentran, por supuesto, las tierras de todo el Valle de Caracas, donde hasta la serranía de El Avila, como se sabe, es de propiedad privada aun cuando sometida a las limitaciones derivadas de haber sido declarada como Parque Nacional.



---

## V. LA PARTICIPACION POLITICA EN EL REGIMEN MUNICIPAL

---

### 1. LA PARTICIPACION POLITICA EN LA LEY ORGANICA

---

La Ley Orgánica de Régimen Municipal ha establecido una serie de mecanismos de participación de la comunidad en la conducción de los asuntos locales. Estos mecanismos de participación pueden clasificarse en tres grupos: los de participación política; los de participación en asuntos vecinales; y los de participación en defensa de los bienes municipales<sup>1</sup>.

#### A. Mecanismos de participación política

##### a. Democracia y vecindad

En cuanto a las disposiciones sobre participación política, la Ley Orgánica ratifica el principio de la autonomía municipal previsto en la Constitución y que implica la elección, por el propio Municipio, de sus autoridades (Art. 4, Ord. 1º), pero agregando que la organización del Municipio “será de carácter democrático y tendrá por finalidad el eficaz gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad” (Art. 3).

Corresponde, por tanto, a la comunidad del Municipio, integrada por los residentes en su jurisdicción, no sólo nacionales sino a los extranjeros con más de 10 años de residencia en el país y con más de un año de residencia en el Municipio (Art. 8 de la LOS), la elección de las autoridades municipales. El vínculo político de la comunidad con la unidad política municipal es, por tanto, la residencia, es decir, el lugar donde se desarrollan habitualmente las actividades

---

1. Véase Allan R. Brewer-Carías, “La participación política a nivel local”, en *Revista de la Escuela Superior de las Fuerzas Armadas de Cooperación*, Edición 42 aniversario de la Creación de la F.A.C., Caracas, 1980, pp. 35 a 62. Parte de este trabajo se publicó con el título “La participación política en la nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal”, en *Libro-Homenaje a Rafael Pizani*, Caracas, 1979, pp. 45 y ss. Sobre el mismo tema de la participación, véase Allan R. Brewer-Carías, “El Derecho Administrativo y la participación de los administrados en las tareas administrativas”, *Revista de Derecho Público*, E.J.V., Nº 22, Caracas, 1985, pp. 5 a 32. Véase sobre el tema el estudio de Carlos Ayala Corao sobre “La participación ciudadana en el nuevo régimen municipal”, en la tercera parte del libro *Ley Orgánica de Régimen Municipal 1989*, Editorial Jurídica Venezolana, 1990, pp. 219 y ss.

normales de la vida humana. Este concepto civil de la residencia adquiere su significado público en el de vecindad como permanencia habitual del individuo en una comunidad.

Pero no basta la simple permanencia habitual en un lugar para que surja la vecindad: es necesario un acto administrativo que la declare, y a falta de otro control, ese acto es el de incorporación en el Registro Electoral Permanente.

El ser residente de un Municipio en esa condición, no sólo posibilita el ejercicio del derecho a elegir las autoridades municipales, sino también a ser electo concejal (Art. 65) o Alcalde (Art. 52). En ambos casos se necesita ser residente del respectivo Municipio, incluso por un período de tiempo superior a 3 años.

La residencia, por tanto, da el carácter de vecino, y el ser vecino de un Municipio da los siguientes derechos y deberes (Art. 167 LORM):

- 1º Ser electores y ser elegibles de acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Sufragio y en la presente Ley;
- 2º Utilizar los servicios públicos municipales en las condiciones establecidas en las Ordenanzas Municipales;
- 3º Participar en la gestión municipal de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley;
- 4º Contribuir mediante el pago de impuestos, tasas y demás prestaciones económicamente previstas, para la realización de las competencias municipales;
- 5º Todos los demás establecidos en las Leyes y Ordenanzas.

Entre estos deberes y derechos se destaca el de “participar en la gestión municipal”, lo cual debe actualizarse básicamente en las Juntas Parroquiales (Art. 34).

Sin embargo, las formas, medios y procedimientos de participación que los Municipios establezcan en ejercicio de sus funciones, no pueden menoscabar las facultades de decisión que corresponden a los Organos del Gobierno local (Art. 168).

En todo caso, los Municipios y los Distritos deben suministrar la más amplia información sobre su actividad y promover la participación de todos los ciudadanos en la vida local (Art. 168); y por ello se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a consultar los archivos y registros de los Municipios, así como a obtener copias o certificaciones de las decisiones que adopten los órganos de las entidades locales, salvo el caso de documentos clasificados como reservados (Art. 169).

#### b. *El Referéndum Municipal*

La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 además de prever el referéndum para consultar sobre la revocatoria del mandato del Alcalde cuando ha sido suspendido (Art. 69), regula esta figura, en general, en su artículo 175.

Esta norma prevé, que el Concejo o Cabildo convocará a referéndum a los electores de la Parroquia, Municipio o Distrito, “a los fines de la consulta de las ordenanzas u otros asuntos de interés colectivo”, con excepción de la Ordenanza de Presupuesto y de las tributarias, cuando así lo decida la Cámara por el voto de las dos terceras ( $\frac{2}{3}$ ) partes de sus miembros o lo solicite un diez por ciento (10%), por lo menos, de los vecinos inscritos en la Junta Electoral que tenga jurisdicción en esa entidad. La Ordenanza sometida a referéndum requerirá para su validez la aprobación de la mayoría de los votos válidos emitidos.

La convocatoria a referéndum debe producirse dentro de los treinta (30) días continuos contados a partir del acuerdo de la Cámara o de la sesión en que se dé cuenta de la solicitud de los vecinos; y el acto de referéndum se celebrará dentro de los sesenta (60) días continuos a partir de la fecha de la convocatoria.

En todo caso, la Ley prohíbe la convocatoria a referéndum sobre la misma Ordenanza hasta transcurrido un (1) año de la consulta efectuada:

El Concejo Supremo Electoral debe ejercer la organización y vigilancia de los procesos de referéndum, prestar apoyo técnico para su realización y hacer del conocimiento del Concejo o del Cabildo sus resultados.

### c. *Las iniciativas ciudadanas*

#### a'. *Creación de entidades locales*

Por otra parte, y también desde el punto de vista de la participación política, la Ley Orgánica atribuye la iniciativa para la creación de un Municipio, su fusión o su incorporación a otro, además de a la Asamblea Legislativa y a los Concejos Municipales interesados, a los ciudadanos integrantes de la comunidad o comunidades interesadas, en número no menor del 20 por ciento de los inscritos en el Registro Electoral Permanente (Art. 20, Ord. 1º), con lo cual se vincula, de nuevo, la vecindad, con la inscripción en el Registro Electoral Permanente.

Una iniciativa similar se atribuye a los residentes, en porcentaje similar, para la creación de los Distritos Metropolitanos (Art. 25).

#### b'. *Sanción y reconsideración de Ordenanzas*

También como mecanismo de participación política, la Ley Orgánica de Régimen Municipal otorga a los vecinos la iniciativa legislativa en materia de Ordenanzas y la posibilidad de solicitar a los Concejos Municipales la reconsideración de ciertas Ordenanzas.

En efecto, en cuanto a la iniciativa legislativa, la Ley Orgánica (Art. 174) atribuye a las Asociaciones de Vecinos, así como a las organizaciones sindicales, gremiales u otras agrupaciones representativas de sectores de la comunidad legalmente constituidas, la

posibilidad de presentar a los Concejos o Cabildos proyectos de Ordenanzas. Esta iniciativa, de acuerdo a la Ley, debe ser respaldada por un número no menor de mil vecinos de la comunidad, debidamente identificados en el escrito dirigido al Concejo Municipal. La identificación de los vecinos que apoyan la iniciativa se debe hacer con su nombre y apellido, dirección donde habita en el Municipio o Distrito y el número de su cédula de identidad.

Estos Proyectos de Ordenanzas deben ser sometidos a consideración de la Cámara para su admisión o rechazo dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación. En todo caso, admitido el Proyecto, se le debe dar el trámite que establezca el Reglamento Interno de la Cámara (Art. 174).

En cuanto a la posibilidad de solicitar la reconsideración de Ordenanzas, el artículo 176 de la Ley Orgánica atribuye tal derecho a "los vecinos de Municipio o Distrito", limitando la posibilidad de la reconsideración respecto de las Ordenanzas Municipales que no sean de carácter tributario o de presupuesto. Esta solicitud de reconsideración debe ser formulada por el diez por ciento (10%) de los vecinos de la comunidad, debidamente identificados, conforme a lo dispuesto en el Art. 174 (Arts. 174 y 177).

El planteamiento de la reconsideración debe formularse dentro del plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la publicación en la Gaceta Municipal o Distrital, en forma razonada y con el pedimento expreso y necesario de que se modifiquen algunas de las disposiciones de la Ordenanza o se levante la sanción a toda o parte de ella (Art. 176).

Ahora bien, recibida la solicitud de reconsideración, el Concejo debe decidir en un plazo no mayor de sesenta (60) días acerca de los puntos planteados en ella (Art. 178).

Esta solicitud de reconsideración, señala el artículo 179, no suspende los efectos de la Ordenanza objetada. Sin embargo, si el Concejo o Cabildo no se pronuncia dentro del plazo antes señalado, la Ordenanza queda suspendida en sus efectos por un plazo de sesenta días, durante el cual continuará vigente la que hubiere sido derogada por la Ordenanza objetada, si éste fuera el caso.

Durante este último plazo cualquier vecino de la comunidad puede solicitar ante la Corte Suprema de Justicia la nulidad de la Ordenanza objetada, y la suspensión de la misma continuará hasta la decisión de la Sala Político-Administrativa, la cual debe producirse dentro de un plazo de 30 días (Art. 166). En caso de no solicitarse la nulidad, cesa la suspensión de los efectos de la Ordenanza objetada (Art. 179).

d. *El control de la pérdida de la investidura de funcionarios municipales*

En los supuestos en los cuales los Alcaldes y los concejales estén incurso en causales de pérdida de su investidura (Art. 68), y no se tome la decisión correspondiente por el Concejo o Cabildo, el

artículo 68 de la Ley Orgánica atribuye a cualquier “ciudadano del Municipio o Distrito” (se entiende “vecino” o “residente”) la posibilidad de recurrir a la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para que ésta se pronuncie al respecto.

## B. Los mecanismos de participación en asuntos vecinales

### a. *Los canales de información*

Además de los mecanismos de participación política propiamente dichos, la Ley Orgánica de Régimen Municipal reguló diversos mecanismos de participación de la comunidad en asuntos vecinales, y de estímulo a la misma.

En efecto, entre las facultades de los Alcaldes está la de “estimular la colaboración y solidaridad de los vecinos para la mejor convivencia de la comunidad” (Art. 74, Ord. 12). Por otra parte, al Presidente de los Concejos y Cabildos corresponde “llevar las relaciones del Concejo o Cabildo que representa y los organismos públicos y privados, así como con la ciudadanía” (Art. 77, Ord. 2º); y al Síndico Procurador Municipal le corresponde “elevar a conocimiento del Concejo las quejas que reciba por deficiencias en los servicios públicos Municipales o Distritales” (Art. 87, Ord. 6º).

### b. *Los Cabildos abiertos*

Pero entre las normas de la Ley Orgánica que consagran mecanismos de participación vecinal, está la contenida en su artículo 171 y que consagra la figura de los Cabildos abiertos. Este artículo establece, en tal sentido, que cada tres (3) meses, por lo menos, la Cámara Municipal o Distrital, con presencia del Alcalde, deberá celebrar una sesión en la cual se considerarán las materias de interés local que un mínimo de diez (10) vecinos haya solicitado por escrito y con quince (15) días de anticipación, por lo menos, a la fecha de la reunión. Estas materias serán inscritas en el orden del día y, en dicha sesión, el público asistente podrá formular preguntas, emitir opiniones y hacer solicitudes y proposiciones. El Concejo, el Cabildo o el Alcalde, según competa, deberá dar a los vecinos respuesta oportuna y razonada a sus planteamientos y solicitudes. En todo caso, para la celebración de esta reunión, se convocará, entre otras, a organizaciones vecinales, gremiales, sociales, culturales y deportivas de la comunidad.

### c. *El asesoramiento y la vigilancia vecinal*

El artículo 180 de la Ley Orgánica impone al Concejo Municipal el requerir, de conformidad con lo que dispongan sus Reglamentos, la cooperación vecinal para labores de asesoramiento, en:

- A) Comisiones permanentes del propio Concejo o Cabildo;

B) Comisiones de Vecinos encargadas de vigilar el buen funcionamiento de los servicios públicos en su jurisdicción: Educativos, asistenciales, recreacionales, de policía, de acueductos, cloacas y drenajes, de aseo urbano, de abastecimiento, mercados y control de precios; de cementerios y servicios funerarios, de transporte público, de vialidad y conservación de vías y cualesquiera otras.

Por último, la Ley Orgánica de Ordenación Urbanista ha regulado diversos mecanismos de participación vecinal en materia de Urbanismo<sup>2</sup>.

#### d. *El control de bienes municipales*

La Ley Orgánica establece, por último, dos supuestos de participación de los vecinos en la defensa de los bienes municipales.

En primer lugar, el artículo 109 atribuye la legitimación a cualquier vecino del Municipio, para solicitar al Concejo Municipal la declaratoria de inexistencia de una donación o de un usufructo o comodato de bienes muebles del dominio privado del Municipio, realizada en contravención con dicha norma. Además, en caso de negativa del Concejo a hacer dicha declaratoria o falta de pronunciamiento dentro de los 60 días siguientes a la solicitud, se puede ocurrir al Juez competente en lo contencioso-administrativo de la Jurisdicción, quien, constatada la contravención, debe declarar la inexistencia.

En segundo lugar, el artículo 184 atribuye a cualesquiera de los vecinos la legitimación necesaria para solicitar la intervención del Ministerio Público, para que inste al Alcalde a tomar las medidas pertinentes para el reconocimiento de su propiedad o posesión de ejidos e inmuebles municipales o distritales enajenados con violación de lo dispuesto en la Constitución, Leyes u Ordenanzas, cuando sean detentados sin causa o justo título.

## 2. LAS ASOCIACIONES DE VECINOS

---

### A. Características generales

Ahora bien, no hay duda en poder afirmar que una de las manifestaciones más características de las formas de participación de la comunidad en la conducción de los asuntos locales, está en la denominadas Asociaciones o Juntas de Vecinos o Residentes, y que como movimientos sociales urbanos, han hecho su aparición en las últimas décadas.

2. Véase el análisis detallado de esto en Allan R. Brewer-Carías, "Introducción general al régimen legal de la ordenación urbanística", en *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1988, pp. 75 a 80.

No hay que olvidar que en sus orígenes, la institución municipal no era otra cosa que una asociación de vecinos, autónoma, políticamente hablando. La progresiva burocratización o centralización del Municipio, alejó esta institución local de los vecinos y residentes, quienes dejaron de encontrar en el Municipio una fuente de participación, y más bien lo comenzaron a sentir como un enemigo de sus intereses vecinales. Las Asociaciones de Vecinos o Residentes, buscan así llenar el vacío de participación dejado por el antiguo Municipio, y al aparecer como un fenómeno espontáneo y como un auténtico movimiento social urbano, han venido a enfrentarse al poder local en la defensa de los intereses vecinales.

Después de una acción continua desarrollada a finales de los sesenta y en la década de los setenta, la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 reconoció formalmente a las Asociaciones de Vecinos, a lo que contribuyó, sin duda, el mismo planteamiento formulado por la Federación de Comunidades Urbanas al Congreso en abril de 1978.

Estas asociaciones de vecinos, en todo caso, son de carácter privado y no sometidas a las autoridades municipales. Es cierto que pretenden ser instrumentos de participación, pero más bien han actuado como grupos de presión, con frecuencia frente y contra la autoridad municipal. En todo caso, políticamente hablando, el movimiento de vecinos debe ser cuidadosamente tratado: desde el punto de vista de los poderes públicos, debe impulsarse como cauce de participación política, pero sin ahogárselo en reglamentaciones y sin burocratizárselo; desde el punto de vista del propio movimiento social urbano, deben precisarse sus objetivos de defensa de intereses auténticamente vecinales frente a la autoridad municipal y no convertirse en instrumentos de lucha guiados por la sola emotividad de algunos de sus miembros conductores.

La Ley Orgánica de 1989, en todo caso, ha continuado regulando a las Asociaciones de Vecinos, imponiendo a los Municipios y demás entidades locales el deber de favorecer el desarrollo de las mismas, destinadas a la defensa de los intereses colectivos. Los Municipios, deben, además, facilitar a dichas Asociaciones la más amplia información sobre sus actividades y, dentro de sus posibilidades, el uso de los medios públicos y el beneficio de ayudas económicas para la realización de sus fines, impulsando su participación en la gestión municipal (Art. 170).

## **B. El ámbito personal y territorial de las Asociaciones de Vecinos**

El primer elemento a precisar respecto a las Asociaciones de Vecinos es su ámbito personal y territorial. Tal como hemos señalado éstos vienen determinados por la vecindad, es decir, por la vinculación que por la residencia tienen un grupo de personas con un ámbito territorial determinado: barrio o urbanización. Este concepto de vecindad está basado en el concepto jurídico de residencia, es

decir, el lugar donde habitualmente una persona desarrolla sus actividades humanas. Por tanto, la vecindad no está ligada a la existencia del derecho de propiedad. Ciertamente, muchas de las Asociaciones de Vecinos que se constituyeron en la década de los sesenta, fueron Asociaciones de Propietarios y Residentes, pero realmente la calidad de miembro de la Asociación nunca estuvo vinculada a la propiedad sino a la residencia.

Por otra parte, el carácter de vecino surge independientemente del estado civil de la persona. La vecindad, por tanto, no tiene relación con la familia como categoría sociológica, y la pertenencia a las Asociaciones de Vecinos nunca ha estado vinculada a la familia o al número de familias que pueda existir en un área determinada.

Pero en todo caso, la vecindad, es decir, la comunidad de intereses vecinales que existe entre un grupo de personas, viene referida a un ámbito territorial determinado. Normalmente las Asociaciones de Vecinos se constituyeron, en el Área Metropolitana de Caracas, en las urbanizaciones y en ciertos barrios del centro de la ciudad y aun en barrios marginales.

Algunas tienen un ámbito territorial equivalente a una división político-territorial preexistente, como la Parroquia o el Municipio; pero en general, el ámbito territorial es la urbanización o el barrio, es decir, un territorio en el cual surge una comunidad de intereses vecinales derivados de una cierta homogeneidad, incluso física o de sus propias peculiaridades, y que da origen a una interrelación humana relativamente importante. Por supuesto, este ámbito territorial varía entre ciudad y ciudad. En las grandes ciudades se identifica con la urbanización o el barrio, pero en los pequeños centros poblados, el pueblo todo puede dar origen a un ámbito territorial definido de vecindad.

Para la promoción de las Asociaciones de Vecinos, por tanto, no deberían ni limitarse artificialmente el número de los asociados, ni demarcarse artificialmente el ámbito territorial en los cuales pueden constituirse. La Ley de 1989, en este sentido, como lo que reguló la Ley de 1978, ha sido bastante flexible.

En efecto, establece que las Asociaciones de Vecinos se pueden constituir por "los vecinos que integran una comunidad, con lazos y vínculos permanentes en un barrio, vecindad o urbanización, de acuerdo al ámbito espacial que determina la Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana" (Art. 173).

Ahora bien, en cuanto al número de personas que deben integrarse, la Ley remite al Reglamento para determinar "el número mínimo de sus integrantes" (Art. 173); y en efecto, el Reglamento Parcial N° 1 de la Ley, dictada por Decreto N° 3.130 de 6 de marzo de 1979<sup>3</sup>, estableció como principio general que "los habitantes que integran una comunidad de doscientas (200) familias, por lo menos, podrán constituir una Asociación de Vecinos, la cual tendrá personalidad jurídica". En esta forma, artificialmente fija un nú-

---

3. Véase en *Gaceta Oficial* N° 31.692 de 8-3-79.

mero mínimo de población para la constitución de una Asociación de Vecinos, y a ello se le puede formular varias observaciones: en primer lugar, que introdujo el concepto de familia, extraño al de vecindad, como se ha dicho; en segundo lugar, que el límite poblacional que implican las doscientas familias es totalmente arbitrario, pues la vecindad tiene relación con un ámbito territorial determinado y que en muchos casos da origen a una población inferior; y en tercer lugar, que con dicha norma se establece una odiosa e injustificada limitación al derecho de asociarse con fines lícitos, previstos en el artículo 70 de la Constitución.

En cuanto al ámbito territorial de las Asociaciones de Vecinos, la Ley parte de la premisa que éste debe ser determinado por la "Oficina Municipal que tenga a su cargo la planificación urbana" (Art. 173).

En todo caso, señala la Ley, que la referida Oficina Municipal, a solicitud de los interesados, debe determinar la modificación de ámbitos territoriales, a los efectos de la constitución y funcionamiento de más de una asociación en aquellas urbanizaciones o barrios que por su extensión territorial o por su número de habitantes así lo requieran, para lo cual deberá señalar, en cada caso, la circunscripción donde actuará cada una de ellas. Esta decisión de la Oficina Municipal puede ser apelada ante la Cámara Municipal. De nuevo aquí la Ley Orgánica, contrariando el principio de separación orgánica de poderes que consagra, erige al Concejo Municipal y no al Alcalde, en el superior jerárquico para conocer de recursos contra decisiones de organismos administrativos del Municipio, que dependen del Alcalde.

Por último, debe destacarse que la Ley Orgánica exige en general que la organización y funcionamiento de las Asociaciones debe ser democrática y responder a su naturaleza propia (Art. 173).

Para adquirir personalidad jurídica, las Asociaciones de Vecinos deben inscribir su Acta Constitutiva y Estatutos en la correspondiente Oficina Subalterna de Registro.

Además, sólo para fines informativos, el Concejo Municipal mantendrá un archivo actualizado de las Asociaciones de Vecinos legalmente constituidas en su jurisdicción (Art. 172).

### C. Las funciones de las Asociaciones de Vecinos

Ahora bien, en cuanto a las funciones de las Asociaciones de Vecinos, como cuerpos intermedios de participación, su característica general es la de ser movimientos sociales con pluralidad funcional vinculada al interés colectivo. Es decir, no tienen, en la defensa de los intereses vecinales, una función concreta ni de carácter sectorial. Así se distinguen las funciones múltiples de las Asociaciones de Vecinos, de las funciones concretas de otras sociedades intermedias: asociaciones sindicales, gremiales, profesionales, culturales, deportivas, de usuarios, o de consumidores.

Las funciones múltiples de las Asociaciones de Vecinos giran en torno a un objetivo definido: la defensa del interés colectivo, lo cual puede abarcar múltiples aspectos: defensa de la integridad urbana de su ámbito territorial; solución de los problemas derivados de la renovación urbana; actividad reivindicativa para el logro de dotaciones de equipamiento urbano o la prestación de servicios públicos eficientes; la defensa de valores históricos y tradicionales de su ámbito territorial; la colaboración con la Administración en la planificación urbana del ámbito vecinal; la representación de los vecinos ante las autoridades municipales; y, en fin, la cooperación vecinal en todas sus manifestaciones, de acuerdo a lo indicado en el artículo 6º del mencionado Reglamento N° 1.

Estas diversas funciones las realizan las Asociaciones de Vecinos como organismos autónomos y, por tanto, no dependientes de cualquier otra organización social superior y, por supuesto, no dependientes de las autoridades municipales. De allí que las regulaciones que se establezcan deben garantizar esta autonomía en lugar de minimizarla.

La autonomía, por otra parte, deriva de la propia forma jurídica que adoptan las Asociaciones de Vecinos. Se trata de personas jurídicas de derecho privado, cuya personalidad jurídica la adquieren como sociedades civiles sin fines de lucro, mediante la inscripción de su acta constitutiva y estatutos en la correspondiente oficina subalterna de registro (Art. 172). Esta forma jurídica de derecho privado se acompaña, además, con la característica de que se trata de personas jurídicas no estatales, en el sentido de que no están integradas a la organización general del Estado, aun en el supuesto de que puedan participar en ciertas actividades de gestión de intereses locales. En tal sentido, el Registro de las Asociaciones de Vecinos legalmente constituidas que debe llevar cada Concejo Municipal en su jurisdicción, debe tenerse como un simple elemento de información a los efectos de promover la participación vecinal.

El carácter de personas jurídicas de derecho privado no estatales de las Asociaciones de Vecinos, resulta, además, del hecho de que son asociaciones de carácter voluntario, donde la afiliación no es obligatoria; de que, en general, no ejercen autoridad; y de que sus directivos son electos por la propia comunidad vecinal sin injerencia de la Administración Municipal.

En todo caso, la permanencia distinga a las Asociaciones de Vecinos de los Comités de lucha de muchos barrios marginales, de existencia circunstancial. La permanencia, por otra parte, canaliza la acción de las Asociaciones de Vecinos dentro del ordenamiento jurídico. Su acción debe ser de tipo legal, y esto las diferencia de los movimientos espontáneos de lucha que basan su acción, fundamentalmente, en las vías de hecho, o en la búsqueda de una ruptura con el sistema jurídico-político imperante. Las Asociaciones de Vecinos, por tanto, no pueden identificarse ni fundamentarse en las solas manifestaciones callejeras.

Por último, otra de las características de las Asociaciones de Vecinos es que sus funciones y objetivos de defensa de los intereses colectivos se plantea, casi siempre, frente a la Administración. Esta es una finalidad específica, por lo que en el movimiento vecinal se encontrará siempre la antinomia interés vecinal-interés de la Administración. Esta ha sido la razón del surgimiento de las Asociaciones de Vecinos.

Esta contraposición de intereses, por supuesto, no impide la cooperación y colaboración de las Asociaciones de Vecinos en la gestión de los intereses locales; más bien la facilita, siempre y cuando aquéllas continúen actuando con autonomía. La participación no implica sumisión ni dependencia, sino cooperación mediante la defensa de los propios intereses.



---

## VI. ASPECTOS DE LO CONTENCIOSO-MUNICIPAL

---

Como lo hemos señalado, un principio fundamental de la autonomía municipal en Venezuela, es que los actos de los Municipios no pueden ser impugnados sino por ante los órganos jurisdiccionales<sup>1</sup> de conformidad con la Constitución y las leyes. Así se establece, expresamente, en los artículos 29 y 206 de la Constitución.

La consecuencia de este principio es que los actos de los Municipios no están sujetos a revisión, veto o control por parte de otras autoridades administrativas o legislativas, por lo cual en Venezuela no existe forma alguna de tutela sobre las entidades locales. Por tanto, el control sobre los actos municipales se reduce a un control judicial.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico vigente podemos distinguir tres tipos de cuestiones contenciosas que conciernen a los Municipios: los juicios que tienen por objeto el control de la constitucionalidad o legalidad de los actos municipales o de las abstenciones por parte de funcionarios municipales; los juicios que tienen por objeto la solución de las controversias y conflictos entre entes territoriales y los Municipios o entre autoridades municipales; y los juicios en los cuales, por razones distintas al contencioso-administrativo de anulación, un Municipio sea parte, como demandante o como demandado<sup>2</sup>.

### 1. EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LOS ACTOS MUNICIPALES

---

#### A. El control de la constitucionalidad de los actos del Municipio

En cuanto al control de la constitucionalidad de las Ordenanzas y demás actos de efectos generales (normativos) de los Municipios, de

1. Véase sobre este tema el estudio de Hildegard Rondón de Sansó sobre "El régimen contencioso-administrativo municipal", en la segunda parte del libro, pp. 160 y ss. *Ley Orgánica de Régimen Municipal 1989*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 160 y ss. Véase lo expuesto en la Décima Quinta Parte, Tomo III.
2. Véase sobre esto, Allan R. Brewer-Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas 1984, pp. 161-165; y *Estado de Derecho y Control Judicial*, Madrid, 1987, pp. 413-417. Véase lo expuesto en la Décima Sexta Parte, Tomo VI y en la Décima Novena Parte, Tomo VII.

acuerdo a lo establecido en el artículo 215, ordinal 4° de la Constitución y en el artículo 42, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde ejercerlo en única instancia a la propia Corte Suprema en Corte Plena. El recurso para obtener una declaratoria de nulidad parcial o total por razones de inconstitucionalidad de estos actos de efectos generales, es la acción popular regulada en los artículos 112 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que puede ser interpuesta por cualquier "persona natural o jurídica plenamente capaz, que sea afectada en sus derechos o intereses" por la Ordenanza o el acto de efectos generales.

En cuanto a los actos administrativos de efectos particulares de los Municipios, si su vicio es la inconstitucionalidad, éstos pueden ser objeto de un recurso contencioso-administrativo de anulación regulado en los artículos 121 y siguientes de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y el conocimiento del recurso también corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia, pero en Sala Político-Administrativa, conforme a lo establecido en los artículos 42, ordinal 11 y 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

#### **B. El control de la constitucionalidad o legalidad de las ordenanzas**

En cuanto a las Ordenanzas Municipales, en particular, la competencia para conocer de los recursos de anulación contra las mismas, sea por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, corresponde en única instancia a la Corte Suprema de Justicia en Corte Plena conforme al artículo 112 de la Ley Orgánica. No siendo las Ordenanzas actos administrativos sino "leyes locales", como las ha denominado la Corte<sup>3</sup>, no se aplica la Disposición Transitoria del artículo 181, destinada a la impugnación de los actos administrativos por razones de ilegalidad.

En materia de impugnación de Ordenanzas debe destacarse, además, la previsión del artículo 179 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que legitima a cualquier vecino a solicitar la nulidad de una ordenanza, cuando su reconsideración ha sido planteada ante el Concejo Municipal respectivo.

#### **C. El control de la legalidad de los actos administrativos municipales**

En cuanto al control de la legalidad de los actos administrativos municipales, sea que se trate de actos de efectos generales o actos

3. Las Ordenanzas, por tanto, no son actos administrativos. El carácter de leyes locales ha sido admitido por la Corte Suprema desde hace años (Sentencia de la CF, 24-1-53, *Gaceta Forense*, N° 2, pp. 174-175) y más recientemente ratificado por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo. Sentencias de 10-5-83 y 13-3-84, *Revista de Derecho Público* N° 18, E.J.V., Caracas 1984, pp. 1-49.

de efectos particulares de acuerdo al artículo 181 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos de anulación corresponde en primera instancia a alguno de los ocho Tribunales Superiores con competencia en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo de la Región respectiva en la cual esté ubicado el Municipio, y el procedimiento, según los casos, está regulado en los artículos 112 y siguientes y 121 y siguientes. La segunda instancia en estos juicios corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Caracas, conforme a lo establecido en los artículos 181 y 185, ordinal 4º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

#### **D. Supuestos especiales de control de legalidad**

Aparte del régimen general sobre el control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos municipales establecidos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece diversos supuestos conforme a los cuales se puede recurrir por la vía contencioso-administrativa por ante los Tribunales Superiores con competencia en la materia contencioso-administrativa, pero sometido el Tribunal, en su decisión, a un procedimiento especial.

En efecto, en los casos de remoción del Secretario Municipal <sup>4</sup>, del Síndico Procurador Municipal <sup>5</sup>, o en caso de declaración de pérdida de la investidura del Alcalde o de un Concejales <sup>6</sup>, el funcionario interesado puede recurrir contra la decisión del Concejo Municipal ante el Tribunal Superior con competencia contencioso-administrativa correspondiente, el cual, sin embargo, debe decidir conforme al procedimiento regulado en el artículo 166 de la misma Ley Orgánica del Régimen Municipal. Esta norma establece que el Tribunal debe decidir en un plazo de 30 días contados a partir de la admisión de la solicitud y bastarán para producir la decisión los recaudos que se acompañen a ésta. Cuando el Tribunal solicite recaudos adicionales, éstos deben ser consignados dentro de un plazo de 10 días y la decisión del Tribunal se debe producir dentro de los 8 días siguientes. La segunda instancia corresponde a la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo <sup>7</sup>.

#### **E. El control de la abstención o negativa de actuar de los funcionarios municipales**

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en su artículo 182, ordinal 1º, establece la competencia de los Tri-

4. Art. 83.

5. Art. 86.

6. Art. 69.

7. Art. 183.

bunales Superiores en lo Civil, Mercantil y Contencioso-Administrativo para conocer de la abstención o negativa de las autoridades municipales a cumplir determinados actos a que están obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas. Una excepción a la competencia de estos Tribunales para conocer de la abstención de actuar de los órganos municipales, sin embargo, es la establecida en el artículo 68 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que asigna competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de la solicitud que cualquier ciudadano de un Municipio le formule, cuando un Concejo Municipal se abstuviere de declarar la pérdida de la investidura de un concejal en los casos enumerados en dicho artículo.

Además, debe destacarse que en los casos de negativa o falta de pronunciamiento del Concejo Municipal o Cabildo Distrital de declarar como inexistente los convenios suscritos sobre bienes municipales en contravención con las prohibiciones establecidas en el artículo 109 de la Ley Orgánica, dicha norma legitima a cualquier vecino del Municipio a ocurrir ante el Juez Superior competente en lo contencioso-administrativo para que constate la contravención y declare de pleno derecho la inexistencia.

## 2. LA SOLUCION DE LAS CONTROVERSIAS Y CONFLICTOS ENTRE ENTES TERRITORIALES Y LOS MUNICIPIOS O ENTRE AUTORIDADES DE UN MUNICIPIO

---

De acuerdo a los artículos 215, ordinal 8º de la Constitución y 42, ordinal 13 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa dirimir las controversias en que una de las partes, sea la República o algún Estado o Municipio, cuando la contraparte sea otra de esas mismas entidades.

Por otra parte, cuando se trate de conflictos entre las autoridades municipales, de manera que ello amenace la normalidad institucional de un Municipio, la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone en su artículo 166, que dichas autoridades municipales o el Gobernador del Estado pueden solicitar de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que adopte la decisión respectiva. Si se trata de decisiones relativas a la legitimidad de las autoridades municipales, la ley concede a la Corte Suprema un lapso para decidir, de 30 días contados a partir de la admisión de la solicitud, bastando para producirla los recaudos que se acompañen a ésta.

## 3. LAS OTRAS DEMANDAS EN LAS QUE SEA PARTE UN MUNICIPIO

---

En el caso de demandas en las que sea parte un Municipio, sea como demandante, sea como demandado y siempre que no se trate

de un juicio contencioso-administrativo de anulación de acuerdo al artículo 183 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de las mismas, en primera instancia, corresponde a los Tribunales competentes, de acuerdo a las previsiones del derecho común o especial.

Los Tribunales Superiores con competencia contencioso-administrativa, sin embargo, son competentes para conocer en segunda instancia, por vía de apelación, contra las decisiones que dicten otros Tribunales de su jurisdicción en los juicios intentados ante ellos contra un Municipio; así lo dispone el artículo 182, ordinal 3º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. En cambio, si la parte demandada es un particular, aun cuando el demandante sea un Municipio, las apelaciones se deben intentar ante los Tribunales a quienes corresponda, "en conformidad con el derecho común" <sup>8</sup>.

En todo caso, la excepción a estas reglas la constituyen los juicios que tengan por objeto "cuestiones de cualquier naturaleza que se susciten con motivo de la interpretación, cumplimiento, caducidad, nulidad, validez o resolución de los *contratos administrativos* en los cuales sean parte las Municipalidades", en cuyo caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 42, ordinal 14, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, el conocimiento de ellas corresponde a la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa. Por supuesto, esta norma ha planteado legislativamente la necesidad de distinguir entre "contratos administrativos" y otros contratos de la Administración, que no lo son, y que se consideran como de derecho privado, la cual ha sido cuestionada por la doctrina. Sin embargo, la Corte Suprema ha aplicado la norma, y ha utilizado en sus decisiones, los criterios de la cláusula exorbitante y de la finalidad perseguida para establecer la distinción <sup>9</sup>. En el contexto de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, sin duda, habría que calificar como contratos administrativos a las concesiones de servicios públicos o para el uso de bienes públicos (Art. 42). En la misma categoría habría que ubicar a los diversos contratos concernientes a la enajenación de ejidos desafectados para urbanización (Art. 125), y los de ventas subsiguientes de las parcelas resultantes (Art. 126).

---

8. Art. 183 LOCSJ.

9. Véase sentencias de la CSJ-SPA de 11-8-83 en *Revista de Derecho Público* N° 16, E.J.V., Caracas 1983, p. 162; CSJ-SPA de 28-2-85 en *Revista de Derecho Público* N° 16, E.J.V., Caracas 1983, p. 162; y CSJ-SPA de 28-2-85 en *Revista de Derecho Público* N° 21, E.J.V., Caracas 1985, p. 137. Véase asimismo sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 9-8-84, *Revista de Derecho Público* N° 20, E.J.V., Caracas 1984, p. 140.



## INDICE ALFABETICO

### TOMOS I Y II

(Los números arábigos remiten a las páginas de cada Tomo  
y los números romanos a éstos)

#### — A —

Acaparamiento. I,682  
Acción de amparo. I,440  
Actos de gobierno. Sometimiento al derecho. II,134  
Actos administrativos. Legalidad. II, 138  
Actos comunitarios. Validez inmediata. II,319  
Actos judiciales. Sometimiento al derecho. II,136  
Actos municipales. II,667  
Actos municipales. Control de la constitucionalidad. II,709  
Actos parlamentarios sin forma de Ley. Sometimiento al derecho II,133  
Acuerdo de Cartagena. Objetivos. II, 274  
Acuerdo de Cartagena. Organos. II, 282  
Acuerdos municipales. II,667  
Administración descentralizada. I,477  
Administración pública. I,427  
Administración pública. Desarrollo. I, 369  
Administración Pública Nacional. Coordinación. II,478  
Aguas marinas. Delimitación. II,260  
Aguas. Régimen. I,478  
Alcaldes. Atribuciones. II,648  
Alcaldes. Pérdida de investidura. II, 657  
Alcaldes. Prohibiciones. II,657  
Alcaldes. Suspensión. II,658  
Ambiente. I,632

Ambiente. Protección. I,611  
Angostura. Congreso. I,291  
Area Metropolitana de Caracas. Coordinación. II,550  
Area Metropolitana de Caracas. Gobierno integral. II,531  
Area Metropolitana de Caracas. Ordenación. I,476  
Armas. Principios. II,196  
Armas de fuego. Uso. II,195  
Armas de guerra. II,48  
Asambleas Legislativas. I,431; II,469  
Asociaciones de Vecinos. II,702  
Autonomía administrativa. II,20, 447, 597  
Autonomía estatal. II,450  
Autonomía funcional. II,24  
Autonomía jurídica. II,20  
Autonomía municipal. II,595  
Autonomía normativa. II,18, 596  
Autonomía organizativa. II,19, 446  
Autonomía política. II,17, 444, 596  
Autonomía territorial. II,17  
Autonomía tributaria. II,20, 597

#### — B —

Bicameralismo. I,468  
Bienes culturales. I,633  
Bienes estatales. II,56  
Bienes municipales. II,59, 676  
Bienes municipales. Control. II,701  
Bienes nacionales. Explotación. II,46  
Brasil. Tratado. II,242

## — C —

- Cabildos abiertos. II,701  
 Cámaras Legislativas. I,32  
 Cámaras Legislativas. Atribuciones privativas. I,425  
 Cámaras Legislativas. Competencias. II,232  
 Cámaras Legislativas. Función normativa. II,116  
 Capitanía General de Venezuela (1777) I,178  
 Capitanía General de Venezuela. Territorio nacional. II,238  
 Caracas. Ejidos. II,669  
 Caracas. Reforma Institucional. II,527  
 Cárceles Nacionales. Desconcentración. II,426  
 Carga pública. II,656  
 Cargos públicos. II,167  
 Carrera Administrativa. II,167, 218  
 Caudillismo. I,270  
 Centralismo. Constitucionalización, I, 358  
 Centralización administrativa. I,369  
 Centralización fiscal. I,366  
 Centralización legislativa. I,370  
 Centralización militar. I,362  
 Centralización política. I,299, 352  
 Ciudadanía. II, 208  
 Ciudad Capital. Coordinación Inter-gubernamental. II,517  
 Ciudadanos. Iniciativas. II,699  
 Colombia. Tratados. II,240  
 Comercio. I,680  
 Comercio. Sector. I,606  
 Comisión Legislativa. I,487  
 Comisión Nacional de Policía. II,189  
 Comité. I,648  
 Comité Estatal de Planificación y Coordinación. II,479  
 Competencia. Principios. II,155  
 Competencia municipal. Carácter concurrente. II,619  
 Comunicaciones. Sector. I,611  
 Comunidades Indígenas. Protección. I, 475  
 Concejales. Prohibiciones. II,656  
 Concejos Municipales. Competencia. II, 650.  
 Concesiones de hidrocarburos. Autorización Legislativa. I,180  
 Concesiones Mineras. Tierras. II,47  
 Confesión ficta. Excepción. II,40  
 Confidencialidad. II,196  
 Confiscación. I,650; II,34  
 Confiscación. Poder Tributario. II,85  
 Congreso Nacional. I,423  
 Congreso. Funcionamiento. I,484  
 Congreso. Poderes de investigación. I, 479  
 Congreso. Sesiones. I,484  
 Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana de Caracas. II,425, 518  
 Consejo Nacional de Alcaldes II,428, 441  
 Consejo Territorial de Gobierno. II, 423, 436  
 Constitución. I,39, 55, 224, 243  
 Constitución Americana (1787) I,61  
 Constitución de 1811. I,263  
 Constitución de 1830. I,310  
 Constitución de 1857. I,316  
 Constitución de 1858. I,318  
 Constitución de 1864. I,329  
 Constitución de 1901 y 1904. I,352  
 Constitución de 1925. I,358  
 Constitución de 1936. I,374  
 Constitución de 1947. I,381  
 Constitución de 1953. I,385  
 Constitución de 1961. Régimen político. I,393  
 Constitución Económica. I,549  
 Constitución Económica. Flexibilidad. I,552  
 Constitución Francesa (1791). I,68  
 Constitución Política. I,415  
 Constitución. Ejecución directa. II,132  
 Constitución. Ejecución inadecuada. I,479  
 Constitución. Ejecución incompleta. I,473

- Constitución. Ejecución indirecta. II, 135
- Constitución. Fórmula mixta. I,310
- Constitución. Garantía objetiva. I,437
- Constitución. Imperactividad. I,501
- Constitución. Inviolabilidad. I,459
- Constitución. Normas programáticas. I,473
- Constitución. Régimen democrático. I, 444
- Constitución. Rigidez. I,460, 498
- Constitución. Supremacía. I,494
- Constitucionalismo Americano. I,218
- Constitucionalismo Moderno. I,221
- Constituciones Provinciales. I,277
- Consumidor. Protección. II,428
- Consumo. Impuestos. II,55
- Contencioso-Municipal. II,709
- Contraloría Estatal. II,58
- Contraloría General de la República. II,51
- Contraloría Municipal. II,71
- Contratos de interés nacional. II,174
- Contratos de interés nacional. Aprobación legislativa. II,177
- Contratos de interés público. Entidades extranjeras. II,180
- Contratos del Estado. II,36
- Contratos del Estado. Inmunidad de jurisdicción. II,181
- Contratos del Estado. Principios. II, 174
- Contribuciones en especie. I,650
- Contribuciones especiales. II,50, 65
- Control de la constitucionalidad. Derecho comunitario. II,332
- Control de la constitucionalidad de las leyes, I,34, 151, 239, 437; II,709
- Control de la constitucionalidad por omisión. I,441
- Control Parlamentario. I,470
- Controversias. Solución pacífica. II, 235
- Cooperación intermunicipal. II,639
- Cooperación internacional. II,229
- Corporación asociativa de carácter público. II,441, 525
- Costas. Condena. II,42
- Créditos Fiscales. Prescripción. II,46.
- Crédito Público. Municipios. II,68
- Crédito Público. Principios. II,36
- Créditos Tributarios. Privilegio. II,44
- Crisis institucional. Responsables. I, 524
- Cultura. Sector. I,608
- D —
- Declaración de Derechos de Virginia (1776). I,204
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). I,207
- Defensa. II,354
- Defensa. Sector. I,603
- Defensa nacional. Seguridad del Estado. II,214
- Democracia. I,227
- Democracia. Vecindad. II,697
- Democracia de partidos. I,418, 449, 525
- Dependencias Federales. Régimen. II, 561
- Derecho Comunitario. Recepción. II, 286
- Derecho Comunitario. Jerarquías. II, 323
- Derecho Comunitario. Primacía. II,324
- Derecho de amparo. I,440.
- Derecho de reunión. Régimen policial. II,196
- Derecho Internacional. Fuente del Derecho Interno. II,230
- Derechos Constitucionales. I,419
- Derechos Constitucionales. Declaración. I,129, 242, 253, 419
- Derechos Cosntitucionales. Protección internacional. I,423
- Derechos Constitucionales. Vigencia. II,208
- Derechos Económicos. I,421
- Derechos Individuales. I,419
- Derechos Políticos. I,422
- Derechos Sociales. I,421
- Desarrollo Agropecuario. Sector. I,607
- Desarrollo Social. I,607
- Descentralización Funcional. Reserva legal. II,39

- Descentralización Política. I,229, 417, 458, 536; II,15, 373, 533, 570  
 Descentralización Política. Bases legislativas. II,394  
 Descentralización Política. Competencias concurrentes. II,395  
 Descentralización Política. Garantía Constitucional. II,483  
 Descentralización Política. Mecanismos institucionales. II,423  
 Descentralización Política. Modificación constitucional. I,489  
 Descentralización Política. Reglamentación. II,420  
 Descentralización Política. Transferencia de servicios. II,398  
 Despartidización. I,529  
 Detenidos. Protección de la salud. II, 194  
 Dictadura de J. A. Páez (1861). I,321  
 Dictadura Militar (1948-1958). I,335  
 Dictadura Petrolera. I,358  
 Disgregación Política regional. I,270  
 Distrito Federal. Competencia. II,505  
 Distrito Federal. Competencia municipal. II,512  
 Distrito Federal. Gobernador. II,506  
 Distrito Federal. Organización. II,506  
 Distrito Federal. Régimen. II,487  
 Distrito Federal. Régimen Distrital. II,505  
 Distrito Federal. Régimen Municipal. II,512  
 Distritos Metropolitanos. II,612  
 División Territorial. I,29  
 Dominio Privado. II,47  
 Dominio Público. I,631  
 Dominio Público. Declaratoria. I,657  
 Dominio Público. Ingresos. II,50  
 Dominio Público. Subsuelo. II,255
- E —
- Educación. Sector. I,609  
 Ejecutivo Fuerte. I,295  
 Ejecutivo Nacional. I,427  
 Ejecutivo Nacional. Agentes. II,476  
 Ejecutivo Nacional. Controles. I,470  
 Ejército Nacional. Creación. I,362  
 Ejidos. II,59  
 Ejidos. Enajenación. II,68  
 Ejidos. Régimen Histórico. II,669  
 Ejidos. Régimen jurídico. II,676  
 Elecciones. Régimen. I,433  
 Emergencia. II,364  
 Empresas Públicas. I,596  
 Enmiendas Constitucionales. I,460, 480  
 Entidades locales supramunicipales. II,612  
 Entidades territoriales locales. II,606  
 Espacio Aéreo. II,259  
 España. Descentralización. II,581  
 Especulación. I,682  
 Estado. II,192  
 Estado. Actuación Internacional. II, 223  
 Estado. Antecedentes. I,163  
 Estado. Bienes. II,352  
 Estado. Democratización. I,379  
 Estado. Evolución. I,257  
 Estado. Forma. II,15, 339  
 Estado. Funciones. II,111  
 Estado. Intervención en la economía. I,560  
 Estado. Objetivos. I,554  
 Estado. Organos Constitucionales. I, 431  
 Estado. Personalidad jurídica internacional. II,229  
 Estado. Posición en el Sistema Político. I,592  
 Estado. Posición en la Economía. I,588  
 Estado. Posición en la Sociedad. I,590  
 Estado. Reserva de actividades económicas. I,694  
 Estado. Responsabilidad. II,163  
 Estado. Seguridad. II,209  
 Estado. Separación de poderes. II,26  
 Estado. Soberanía. II,252  
 Estado. Territorio. II,237  
 Estado. Transferencia de competencias. II,314  
 Estado Caracas. II,541  
 Estado Centralizado de Partidos. Crisis. I,523

- Estado Contemporáneo. Fines. I,600  
 Estado Democrático. I,599  
 Estado Democrático y Social de Derecho. I,43, 550, 587, 593  
 Estado Democrático y Social de Derecho. Problemas. I,507  
 Estado de Derecho. Principios. I,47  
 Estado de Derecho. Principio de la legalidad. II,129  
 Estado de Derecho. Problemas. I,516  
 Estado de Excepción. Emergencia. II, 215  
 Estado de Partidos. I,379, 448  
 Estado Empresario. I,596, 684  
 Estado Federal. I,229  
 Estado Federal. Descentralización Política. II,337  
 Estado Independiente. Configuración I,185, 263  
 Estado Nacional Centralizado. I,351, 451, 526  
 Estado Nacional Centralizado. Crisis II,570  
 Estado Organizador. I,599  
 Estado Planificador. I,596, 687  
 Estado Regional. II,578  
 Estado Regulador. I,594, 671  
 Estado Social. Problemas. I,513  
 Estado Unitario. II,571, 577  
 Estado Vargas. II,542  
 Estados. Asignaciones económicas especiales. II,57  
 Estados. Autonomía. II,444  
 Estados. Autonomía tributaria. II,451  
 Estados. Competencia. II,373  
 Estados. Competencias concurrentes. II,387  
 Estados. Competencias exclusivas. II, 375  
 Estados. Competencias residuales. II, 381  
 Estados. Competencias tributarias. II, 383  
 Estados. Control judicial. II,483  
 Estados. Crédito Público. II,56  
 Estados. Funcionarios Públicos. II,413  
 Estados. Hacienda Pública. II,52  
 Estados. Ingresos extraordinarios. II, 56  
 Estados. Ingresos ordinarios. II,55  
 Estados. Institutos autónomos. II,446  
 Estados. IVA. II,57, 72  
 Estados. Límites territoriales. II,371  
 Estados. Ordenamiento aplicable. II, 145  
 Estados. Régimen. II,356, 367  
 Estados. Sometimiento a la legalidad. II,145  
 Estados. Uniformidad. II,467  
 Expropiación. I,640  
 Extranjeros. II,253
- F —
- Federación (1863-1901). I,327  
 Federación Centralizada. I,415; II,573  
 Federación. Descentralización. I,417, 458; II,394  
 Federalismo. I,270, 299, 352, 451, 537  
 Finanzas. Sector. I,605  
 Fiscalía General de la República. I,37  
 Fomento. I,595, 683  
 Fondo Intergubernamental para la descentralización. II,75, 429, 458  
 Francia. Descentralización. II,582  
 Fronteras. I,690  
 Fuentes del Derecho. I,41  
 Fuerzas Armadas de Cooperación. Policía Nacional. II,192  
 Fuerzas Armadas Nacionales. I,429  
 Fuerzas Armadas Nacionales. Principios. II,182  
 Funcionarios Municipales. Abstención. II,711  
 Funcionarios Municipales. Régimen. II,656  
 Funcionarios Municipales. Remuneración. II,454  
 Funcionarios Municipales. Responsabilidad. II,658  
 Funcionarios Municipales. Pérdida de la investidura. II,700  
 Funcionarios Públicos. II,165, 413  
 Funcionarios Públicos. Incompatibilidades. II,168

Funcionarios Públicos. Prohibición de contratar. II,169  
 Funcionarios Públicos. Responsabilidad. II,170  
 Funciones del Estado. II,111  
 Funciones estatales propias. Ejercicio. II,120  
 Funciones propias. Interferencia orgánica. II,115  
 Función administrativa. II,124  
 Función jurisdiccional. II,124  
 Función jurisdiccional. Interferencias. II,120  
 Función legislativa. I,425  
 Función normativa. II,120  
 Función política. II,123

## — G —

Garantía jurisdiccional. II,109  
 Garantías constitucionales. I,436  
 Garantías judiciales. I,161  
 Gastos Estadales. II,57  
 Gastos Municipales. II,71  
 Gastos Públicos. II,38  
 Gobernadores. I,432  
 Gobernadores. Agentes del Ejecutivo Nacional. II,477  
 Gobernadores. Elección. II,474  
 Gobernadores. Remoción. II,479  
 Gobernadores. Régimen. II,472  
 Gobierno democrático. I,444  
 Gobierno Federal Provisional (1863). I,327  
 Gobierno local. I,229; II, 602  
 Gran Colombia. I,304  
 Gran Colombia. Leyes Fundamentales. I,291  
 Guayana Esequiba. Tratado. II,248  
 Guerras de Independencia (1811-1819). I,286  
 Guerras Federales. I,321

## — H —

Hacienda Pública. Estructuración. I, 366  
 Hacienda Pública. Principios constitucionales. II,30

Hacienda Pública. Estructuración. I, 366  
 Hacienda Pública. Régimen. II,363  
 Hacienda Pública Distrital. II,510  
 Hacienda Pública Estadal. II,483  
 Hacienda Pública Estadal. Principios Constitucionales. II,58  
 Hacienda Pública Municipal. II,37, 58  
 Hacienda Pública Nacional. II,37, 46, 352  
 Hacienda Pública Nacional. Control. II,51  
 Hidrocarburos. II,47  
 Holanda. Tratado. II,243

## — I —

Identificación. II,208  
 Iglesia. Estado. II,265  
 Igualdad. Garantía. II,100  
 Igualdad Tributaria. II,33  
 Impuestos. Servicios personales. II,34  
 Impuestos aduaneros. II,48  
 Impuestos a la producción. II,385  
 Impuestos a las ventas. II,386  
 Impuestos al consumo. II,385  
 Impuestos directos. II,48  
 Impuestos Estadales. Prohibiciones constitucionales. II,55  
 Impuestos indirectos. II,48  
 Impuestos internos. II,49  
 Impuestos municipales. II,63  
 Independencia. I,186  
 Industria. Promoción. I,475  
 Industria. Sector. I,606, 674  
 Industria Petrolera. Nacionalización. I,572  
 Industria Petrolera. Participación estatal. I,568  
 Información. Libertad. I,474  
 Ingresos. Estimación. II,38  
 Ingresos Estadales. II,53  
 Ingresos Municipales. II,61  
 Ingresos Nacionales. II,48  
 Ingresos Públicos. Centralización. I, 364  
 Inhabilitación política. I,481  
 Iniciativa privada. Limitaciones. I,556

Integración económica. Problemas  
Constitucionales. II,311  
Integración económica latinoamericana. II,273  
Integración económica latinoamericana. Favorecimiento. II,235  
Interés social. I,672  
Inversión. I,673

— J —

Jefe del Estado. I,31  
Jefe del Gobierno. I,31  
Junta Suprema de Venezuela. I,195  
Juntas Parroquiales. II,665  
Jurisdicción Constitucional. I,479  
Jurisdicción Contencioso-Administrativa. I,36, 479  
Justicia. II,354  
Justicia. Acceso. I,474  
Justicia. Organización. I,34  
Justicia. Sector. I,603  
Justicia Constitucional. I,437  
Justicia Contencioso-Administrativa. I, 442

— L —

Legalidad. Control. I,154  
Legalidad. Impuesto. II,91  
Legalidad. Principio. I,95, 251; II,129, 161, 605  
Legislación. I,39  
Legislación Nacional. II,352  
Legislador. Coadministrador. I,466  
Ley Tributaria. Término. II,34  
Leyes. Formación. I,487  
Leyes. Veto presidencial. I,439  
Leyes estatales. II,151  
Leyes ordinarias. II,150  
Leyes orgánicas. II,149  
Liberales y Conservadores. I,312  
Libertad. Garantía. I,75  
Libertad Económica. I,613  
Libertad Económica. Abusos. I,681  
Libertad Económica. Evolución. I,662  
Libertad Económica. Garantía. II,104

Libertad Económica. Limitaciones. I, 556  
Libertades individuales. Garantía. II, 107  
Libertades públicas. I,455, 599  
Libertador. Organización del Estado. I,293

— M —

Mancomunidades. II,615, 636  
Manifestación. Régimen Policial. II,196  
Mar, Territorial. II,257  
Minas. II,47  
Minas e Hidrocarburos. Sector. I,607  
Ministros. I,428  
Moneda. I,672  
Monopolios. Lucha. I,683  
Municipalidad Capitalina. II,488  
Municipalismo. I,538  
Municipios. Abastos. II,624  
Municipios. Alcalde. II,642  
Municipios. Asistencia social. II,631  
Municipios. Autonomía. II,596  
Municipios. Catastro. II,635  
Municipios. Circulación. II,625  
Municipios. Competencias. II,152, 619  
Municipios. Competencias urbanísticas. II,621  
Municipios. Control de la constitucionalidad. II,709  
Municipios. Control judicial. II,485  
Municipios. Creación. II,607  
Municipios. Cultura. II,629  
Municipios. Extinción. II,611  
Municipios. FIDES. II,429  
Municipios. Ingresos extraordinarios. II,68  
Municipios. Institutos populares de crédito. II,632  
Municipios. Jerarquía de las fuentes. II,148  
Municipios. Mancomunidades. II,615  
Municipios. Organización del Estado. II,593  
Municipios. Organos. I,433

Municipios. Participación política. II, 697

Municipios. Participación en el IVA. II,72

Municipios. Policía municipal. II,632

Municipios. Régimen. II,356, 587

Municipios. Salubridad. II,630

Municipios. Separación orgánica de poderes. II,26, 641

Municipios. Servicios públicos. II,634

Municipios. Solución de las controversias. II,712

Municipios. Sometimiento a la legalidad. II,147

Municipios. Transporte urbano. II,625

Municipios. Turismo. II,632

— N —

Nacionalidad. I,28; II,208, 357

Nacionalidad. Regulación. I,478

Nacionalización Petrolera. Bases constitucionales. I,574, 695

Nación. II,206

Nuevo Federalismo. II,576

— O —

Obras públicas nacionales. I,478

Ordenación del Territorio. I,477, 610, 630

Ordenación Urbanística. Area Metropolitana. II,520

Ordenamiento Jurídico. I,39

Ordenamiento Jurídico. Respeto. II,210

Ordenamiento Jurídico. Sistema legal jerarquizado. I,107

Ordenanzas. Control de la constitucionalidad. II,710

Ordenanzas. Municipales. II,667

Ordenanzas. Reconsideración. II,699

Organización Municipal. II,378

Organos Comunitarios. Competencias supranacionales. II,311, 312

Organos Constitucionales. Autonomía funcional. I,430

— P —

Pacto Andino. II,269

Pacto de Punto Fijo (1958). I,394

Parlamento. Soberanía. I,86

Parlamento Andino. II,284

Parroquias. Régimen. II,665

Participación ciudadana. I,473, 530

Participación política. II,697

Participación política. Partidos. I,450

Partidocracia. I,525

Partidos Políticos. I,524

Partidos Políticos. Control de la constitucionalidad. I,442

Partidos Políticos. Régimen. I,435

Patrimonio Público. I,476

Perlas. Ostrales. II,47

Persona Humana. Dignidad. II,193

Personalidad jurídico-territorial. II,16

Petróleo. I,565

Planificación. I,596

Plataforma Continental. II,258

Población. Seguridad. II,206, 209

Poder Ejecutivo Nacional. Régimen. II,362

Poder Judicial. I,239, 429

Poder Judicial. Régimen. II,362

Poder Legislativo Nacional. Régimen. II,361

Poder Nacional. Competencias. II,352, 354

Poder Nacional. Fortalecimiento. I,455

Poder Nacional. Organos. II,365

Poder Público. Colaboración. II,163

Poder Público. Competencias concurrentes. II,395

Poder Público. Distribución. I,91, 415, 448; II,11, 21

Poder Público. Distribución horizontal. II,131

Poder Público. Distribución vertical. II,15, 142

Poder Público. Ejercicio. II,155

Poder Público. Funciones del Estado. II,111

Poder Público. Limitación. I,75

- Poder Público. Períodos constitucionales. II,196
- Poder Público. Ramas. II,21
- Poder Público. Régimen. II,361
- Poder Público. Seguridad. II,209
- Poderes Públicos estatales. II,467
- Poderes Públicos estatales. Organización. II,375
- Policia. Competencias recurrentes. II, 187
- Policia. Conducta ética. II,194
- Policia. Coordinación. II,188, 427
- Policia. Deber de identificación. II,194
- Policia. Fuerzas. II,187
- Policia. Normas de conducta. II,193, 427
- Policia. Seguridad del Estado. II,212
- Policia. Sistema. I,476
- Policia Municipal. II,632
- Policia Urbana y Rural. Organización. II,380
- Política Exterior. II,353
- Política Exterior. Sector. I,602
- Política Interior. II,353
- Política Interior. Sector. I,601
- Preámbulo. I,409
- Precios. Regulación. I,682
- Prefectos. Régimen. II,508
- Presidencialismo. I,235
- Presidente de la República. I,427
- Presidente de la República. Competencia. II,231
- Presupuesto Estatal. II,57
- Presupuesto Municipal. II,71
- Presupuesto. Principios. II,38
- Principio de la legalidad. II,129, 161, 605
- Privilegios Fiscales. II,43
- Procedimientos Administrativos. Brevedad. II,43
- Producción. Impuestos. II,55
- Promoción Social. Estado. I,598
- Promoción Social. Sector. I,608
- Propiedad Privada. Garantía. II,95
- Propiedad. Cesiones obligatorias. I,650
- Propiedad. Contribuciones. I,656
- Propiedad. Disposición. I,634
- Propiedad. Evolución. I,614
- Propiedad. Limitaciones. I,628
- Propiedad. Ocupación temporal. I,638
- Provincia de Barcelona. Constitución. I,281
- Provincia de Barinas (1786). I,178
- Provincia de Barinas. Constitución. I, 277
- Provincia de Caracas. Constitución. I, 284
- Provincia de Guayana (1568). I,76
- Provincia de Maracaibo (1676). I,177
- Provincia de Margarita (1525). I,174
- Provincia de Mérida. Constitución. I, 277
- Provincia de Nueva Andalucía (1568). I,176
- Provincia de Trujillo. Constitución. I, 279
- Provincia de Venezuela y Cabo de La Vela (1528). I,174
- Provincias. Régimen español. I,182
- Provincias Coloniales. I,167
- Pueblo. II,206
- Pueblo. Supervivencia. II,207
- R —
- Recursos naturales. Explotación. II,37
- Recursos naturales renovables. I,632
- Recursos naturales renovables. Sector. I,611
- Referéndum Municipal. II,698
- Reforma Constitucional. I,460
- Reforma Constitucional (1874). I,339
- Reforma Constitucional (1881). I,339
- Reforma Constitucional (1891). I,345
- Reforma Constitucional (1893). I,345
- Reforma Constitucional (1945). I,374
- Reformas Constitucionales (1909, 1914 y 1922). I,357
- Reformas Constitucionales (1928, 1929 y 1931). I,361
- Reforma del Estado. I,539
- Régimen Constitucional. Vigencia. I, 121
- Régimen Democrático. Seguridad. II, 209

- Reglamentos. Sometimiento al derecho. II,139
- Reglamentos Municipales. II,667
- Rehabilitación Nacional. I,357
- Reino Unido. Tratados. II,242
- Representatividad. I,530
- Representatividad. Partidos Políticos. I,450
- República. Actuación Internacional. II, 229
- República. Organos. I,30
- República. Organos constitucionales. I,423
- República. Territorio. I,67
- Republicanismo. I,245
- Requisición. I,644
- Reserva de sectores económicos. I,691
- Reserva legal. II,139, 355
- Reservas legislativas. I,465
- Reversión. I,645
- Revolución Americana. I,82, 204, 224
- Revolución Azul (1868). I,334
- Revolución Democrática (1958). I,387
- Revolución de Abril (1870). I,336
- Revolución de Mayo (1858). I,318
- Revolución de Octubre (1945). I,379
- Revolución Francesa. I,82, 207, 243
- Revolución Hispanoamericana. I,203
- Revolución Legalista (1892). I,345
- Revolución Liberal Restauradora. (1899) I,352
- Revolución Norteamericana. I,204
- Revolución Reivindicadora (1879). I, 339
- Riqueza. Redistribución. I,597
- Rule of law.* I,121
- S —
- Salinas. II,47
- Salud. Sector. I,610
- Salud Pública. Transferencias a los Estados. II,427
- Secretario Municipal. II,653
- Seguridad del Estado. II,199
- Seguridad del Estado. Ambito. II,216
- Seguridad del Estado. Gastos. II,220
- Seguridad del Territorio. II,202
- Seguridad nacional. Doctrina. II,211
- Seguridad Social. Extensión. I,475
- Seguridad Social. Sector. I,609
- Seguridad y Defensa Nacional. I,633
- Seguros. I,677
- Separación de poderes. I,235, 248, 295
- Separación orgánica de poderes. II,22
- Servicios municipales. II,636
- Servicios Públicos. Creación. II,50
- Servicios Públicos. Estado. I,598, 683
- Servidumbres administrativas. I,637
- Sistema constitucional. I,27
- Sistema de Economía Mixta. I,564
- Sistema Económico. I,545
- Sistema Electoral. I,482
- Sistema Nacional de Jubilaciones. I, 483
- Sistema Nacional de Planificación. I, 488
- Sistema Político-Económico-Social. I, 543
- Sistema Presidencial con sujeción parlamentaria. I,463
- Situado Constitucional. I,364; II,452
- Situado Constitucional. Ingresos. II,54
- Situado Municipal. II,66, 511
- Sindico Procurador Municipal. II,662
- Soberanía del pueblo. I,227
- Soberanía Nacional. I,245
- Soberanía. Supranacionalidad. II,312
- Solidaridad Social. I,473
- Sufragio. Derecho. I,434
- T —
- Tasas. II,49
- Tasas municipales. II,65
- Territorio. Apropiabilidad. II,253
- Territorio. Integridad. II,205
- Territorio del Estado. II,203
- Territorios Federales. II,553
- Tierras baldías. II,47
- Tortura. Prohibición. II,194
- Trabajo. Sector. I,609
- Transporte. Sector. I,611
- Transporte Terrestre. Desconcentración. II,424

Transporte urbano. II,625  
 Transportes terrestres. I,477  
 Tratados. Ley aprobatoria. II,234  
 Tratados Internacionales. II,233  
 Tribunal Andino de Justicia. II,284  
 Tribunal Andino de Justicia. Competencias. I,301  
 Tribunal Andino de Justicia. Control de Constitucionalidad. II,291  
 Tribunales. Organización. I,35  
 Tributación. Principios. II,31  
 Tribuciones Confiscatorias. II,85  
 Tributos. Generalidad. II,33  
 Tributos. Legalidad. II,31  
 Turismo. Desconcentración. II,429  
 Turismo. Sector. I,606

— U —

Urbanismo. Sector. I,611  
 Usura. Represión. I,682  
 Usurpación de funciones. II,159

— V —

Vecinos. Asociaciones. II,702  
 Vialidad Terrestre. Desconcentración. II,426  
 Vida Local. Competencia. II,599  
 Vivienda. Sector. I,611

— Z —

Zona Económica Exclusiva. II,260



# INDICE GENERAL

## TOMO II

Págs.

### *SEXTA PARTE:*

<i>REGIMEN DEL PODER PUBLICO</i> .....	9
I. EL PODER PUBLICO Y SU DISTRIBUCION .....	11
1. El Estado y el Poder Público .....	11
2. La distribución vertical del poder: la descentralización del poder .....	15
A. La forma del Estado .....	15
B. La personalidad jurídico-territorial .....	16
C. La autonomía territorial .....	17
a. La autonomía política .....	17
b. La autonomía normativa: las competencias .....	18
c. La autonomía organizativa .....	19
d. La autonomía tributaria .....	20
e. La autonomía administrativa .....	20
f. La autonomía jurídica: la ausencia de controles no judiciales .....	20
3. La distribución horizontal del poder: la separación orgánica de poderes .....	21
A. Las ramas del poder público .....	21
B. La separación orgánica de poderes .....	22
a. La separación orgánica en el nivel nacional .....	23
b. La ruptura de la trilogía clásica de los poderes: Los órganos con autonomía funcional .....	24
c. La separación orgánica a nivel estatal .....	26
d. La separación orgánica a nivel municipal .....	26
4. Unicidad y distribución del poder .....	27
II. EL PODER PUBLICO Y LA HACIENDA PUBLICA .....	29
1. Principios constitucionales que rigen la Hacienda Pública (Nacional, Estatal, Municipal) .....	30
A. Los Principios Tributarios .....	31

	Págs.
a. Principio de la legalidad del tributo .....	31
b. Principio de la generalidad del tributo .....	33
c. Principio de la igualdad tributaria .....	33
d. Principio de la no confiscación .....	34
e. Prohibición de establecer impuestos pagaderos en servicio personal .....	34
f. Exigencia de un término para que pueda aplicarse una Ley Tributaria .....	34
B. Los principios en materia de crédito público .....	36
C. El principio relativo a la contratación de obligaciones .....	36
D. El principio en la explotación de los recursos naturales .....	37
 2. Principios constitucionales que rigen la Hacienda Pública Nacional	 37
A. Principios de la Hacienda Pública Nacional que se aplican a la Hacienda Pública Estatal y Municipal .....	37
a. Los principios presupuestarios .....	38
a'. El principio de la previsión presupuestaria los gastos .....	38
b'. La iniciativa presupuestaria .....	38
c'. El equilibrio presupuestario y la rigidez de la estimación ejecutiva de ingresos .....	38
b. El principio de la reserva legal y del control legislativo en materia de descentralización funcional de servicios ..	39
c. Prerrogativas procesales .....	39
a'. La excepción a la forma de las citaciones .....	39
b'. La excepción a la confesión ficta .....	40
c'. La excepción a la exigencia de caución .....	40
d'. La excepción al principio de que las partes están a derecho .....	40
e'. La excepción a las medidas preventivas o ejecutivas .....	41
f'. La regulación de la condena en costas .....	42
g'. Las excepciones a las normas de ejecución de condenas .....	43
h'. La brevedad de los procedimientos .....	43
d. Privilegios .....	43
a'. Privilegio general de los créditos tributarios .....	44
b'. Privilegio de juicio ejecutivo .....	44
c'. Privilegio de conocimiento .....	44
d'. Privilegio de gratuidad .....	45
e. La prescripción .....	46
 B. Normas constitucionales relativas específicamente a la Hacienda Pública Nacional .....	 46
a. Normas concernientes a los bienes nacionales .....	46
a'. Dominio y explotación sobre los bienes nacionales ..	46
b'. Las tierras de las concesiones mineras.....	47

	Págs.
c'. Las minas e hidrocarburos, salinas, tierras baldías y ostrales de perlas nacionales .....	47
d'. La enajenación de bienes del dominio privado de la República .....	47
e'. Las armas de guerra .....	48
b. Normas concernientes a los ingresos nacionales .....	48
a'. Impuestos directos .....	48
b'. Impuestos indirectos .....	48
a". Aduaneros (externos) .....	48
b". Internos .....	49
c". Sobre transacciones y registros .....	49
d". Otros ingresos .....	49
c'. Tasas .....	49
d'. Contribuciones especiales .....	50
e'. Ingresos del Dominio Público .....	50
c. Normas relativas a la creación de servicios públicos ..	50
d. Normas relativas al control sobre la Hacienda Pública Nacional .....	51
a'. El Control por el Congreso .....	51
b'. Normas relativas a la Contraloría General de la República .....	51
3. Principios Constitucionales que rigen la Hacienda Pública de los Estados .....	52
A. Los Bienes Estadales .....	53
B. Los Ingresos Estadales .....	53
a. Ingresos provenientes del situado constitucional .....	54
a'. Constitución del situado constitucional .....	54
b'. Inversión del situado constitucional .....	54
c'. Intervención del Poder Nacional .....	54
b. Ingresos Ordinarios .....	55
a'. Prohibiciones constitucionales a los Estados en materia impositiva .....	55
b'. Impuesto sobre la producción y el consumo de bienes .....	55
c'. Ingresos ordinarios previstos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de competencias del Poder Público de 1989 .....	55
c. Ingresos Extraordinarios .....	56
a'. Ingresos provenientes de la administración de los bienes estadales .....	56
b'. Ingresos provenientes de las Operaciones de Crédito Público .....	56
c'. Ingresos provenientes de la participación en el Impuesto al Valor Agregado .....	57

	Págs.
d. Ingresos provenientes de asignaciones económicas especiales relacionados con los bienes que administra el Poder Nacional .....	57
C. Los Gastos Estadales .....	57
D. El Presupuesto Estatal .....	57
E. La Contraloría Estatal .....	58
4. Principios constitucionales que rigen la Hacienda Municipal ....	58
A. Los Bienes Municipales .....	59
a. Los ejidos .....	59
b. Los otros bienes municipales .....	60
B. Los Ingresos Municipales .....	61
a. Enumeración de los ingresos .....	61
b. Los impuestos municipales .....	63
c. Las tasas municipales .....	65
d. Las contribuciones especiales .....	65
e. El Situado Municipal .....	66
f. Las multas .....	67
g. Ingresos extraordinarios .....	68
a'. Las operaciones de crédito público .....	68
b'. La enajenación de ejidos .....	68
C. Los Gastos Municipales .....	71
D. El Presupuesto Municipal .....	71
E. La Contraloría Municipal .....	71
5. La participación de los Estados y Municipios en el producto del Impuesto Nacional a las Ventas .....	72
A. La previsión de la Ley de Medidas Extraordinarias de 1993 .....	72
a. La finalidad y objetivos de la regulación .....	72
b. El destino exclusivo de los recursos .....	73
a'. El alcance de la condición .....	73
b'. Los gastos financiables .....	73
c. El monto máximo de la participación de los Estados y Municipios .....	74
d. La proporción de la participación .....	75
e. Los mecanismos institucionales para la asignación y administración de los recursos por los Estados y Municipios: el Fondo Intergubernamental para la descentralización .....	75
f. La limitación en cuanto a la disponibilidad del Fondo ..	75
g. La extinción del Fondo .....	76
B. El régimen establecido en el Decreto-Ley de 1993 sobre participación de Estados y Municipios en el Impuesto al Valor Agregado .....	76

	Págs.
a. La asignación global de recursos .....	77
a'. El porcentaje de la participación global .....	77
b'. La asignación "vertical" de los recursos entre los niveles estatal y municipal de gobierno .....	78
b. La asignación a Estados y Municipios .....	78
a'. La distribución "horizontal" de los recursos .....	78
b'. Los criterios de distribución de los ingresos del IVA entre Estados .....	79
c'. Los criterios de distribución de los ingresos del IVA entre Municipios .....	80
c. Las condiciones para el uso de los recursos provenientes del IVA .....	80
a'. El destino de los recursos .....	80
b'. La disponibilidad de los recursos .....	80
c'. Los tipos de gastos financiables .....	81
d'. La solicitud de recursos .....	81
e'. El cofinanciamiento de programas y proyectos ..	82
d. Los recursos no compartidos .....	82
a'. El tratamiento a nivel agregado .....	82
b'. El tratamiento a nivel individual .....	83
 III. LAS PROTECCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES CONTRA LAS TRIBUTACIONES CONFISCATORIAS .....	 85
1. Poder Tributario y Confiscación .....	85
2. La garantía de la legalidad del Impuesto .....	91
3. La garantía de la propiedad privada .....	95
4. La garantía de la igualdad (Generalidad y Justicia del Impuesto) .....	100
5. La garantía de la libertad económica .....	104
6. La garantía de las libertades individuales .....	107
7. Conclusión: La garantía jurisdiccional .....	109
 IV. LAS FUNCIONES DEL ESTADO .....	 111
1. El Poder Público y las funciones del Estado .....	111
2. Las diversas funciones del Estado .....	112
A. La función normativa .....	112
B. La función jurisdiccional .....	113
C. La función política .....	113
D. La función administrativa .....	114
3. Las funciones estatales "propias" .....	115

	Págs.
4. La interferencia orgánica en el ejercicio de las funciones propias	115
A. Las interferencias en el ejercicio de la función normativa por las Cámaras Legislativas	116
B. Las interferencias en el ejercicio de las funciones política y administrativa por los órganos del Poder Ejecutivo	118
C. Las interferencias en el ejercicio de la función jurisdiccional por los Tribunales	120
5. El Ejercicio no excluyente de las funciones propias	120
A. La función normativa y su ejercicio	120
B. La función política y su ejercicio	123
C. La función jurisdiccional y su ejercicio	124
D. La función administrativa y su ejercicio	124
6. Las funciones del Estado y los actos estatales	125
<b>V. EL ESTADO DE DERECHO Y EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD</b>	<b>129</b>
1. El sometimiento al derecho por los órganos estatales	129
2. El sometimiento al derecho y la distribución horizontal del Poder Público	131
A. La ejecución directa de la Constitución	132
a. La Ley y su sometimiento al derecho	132
b. Los actos parlamentarios sin forma de Ley y su sometimiento al derecho	133
c. El acto de gobierno y su sometimiento al derecho	134
B. La ejecución indirecta de la Constitución	135
a. Los actos judiciales y su sometimiento al derecho	136
b. Los actos de los órganos ejecutivos y su sometimiento al derecho	138
a'. La legalidad y los actos administrativos	138
b'. Los reglamentos y su sometimiento al derecho (1a reserva legal)	139
3. El sometimiento al derecho y la distribución vertical del Poder Público	142
A. La diferenciación de las regulaciones constitucionales destinadas al ámbito nacional, de aquellas con ámbitos estatales y municipales	142
B. Los Estados y el sometimiento a la legalidad	145
a. El ordenamiento aplicable a los Estados	145
b. Las competencias estatales y el sometimiento al derecho	146
C. Los Municipios y el sometimiento a la legalidad	147
a. La jerarquía de las fuentes a nivel municipal	148
a'. Las leyes orgánicas	149
b'. Las leyes ordinarias	150
c'. Las leyes estatales	151

Págs.

b. El régimen de las competencias municipales en la Constitución .....	152
--	-----

VI. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS AL EJERCICIO DEL PODER PUBLICO ..... 155

1. Los principios de la competencia .....	155
A. La competencia y las funciones del Estado .....	157
B. La competencia y las actividades del Estado .....	157
C. La usurpación de funciones .....	159
2. El principio de la legalidad .....	161
3. El principio de la colaboración entre los Poderes .....	163
4. El principio de la responsabilidad del Estado .....	163
5. Los principios sobre los funcionarios públicos .....	165
A. El servicio del Estado .....	165
B. El carácter obligatorio de los requisitos del cargo público y sus efectos .....	167
C. La carrera administrativa .....	167
D. Las incompatibilidades .....	168
E. La prohibición de contratar .....	169
F. El principio de la responsabilidad de los funcionarios ...	170
6. Los principios sobre los contratos de interés público .....	174
A. La noción de contrato de interés nacional como especie de los contratos de interés público .....	174
B. La exigencia de aprobación por el Congreso de los contratos de interés nacional .....	177
C. La aprobación específica de los contratos de interés público celebrados con entidades extranjeras .....	180
D. La regulación legislativa sobre el contratante en los contratos de interés público .....	180
E. La autorización legislativa en materia de concesiones de hidrocarburos .....	180
F. La inmunidad de jurisdicción en los contratos de interés público .....	181
7. Los principios relativos a las Fuerzas Armadas Nacionales ...	182
8. Principios relativos a las Fuerzas de Policía .....	187
A. Las competencias concurrentes en materia de policía .....	187
B. El Sistema Nacional de Coordinación de los Servicios de Policía .....	188
a. La creación del Sistema .....	188
b. Las atribuciones del Ministro de Relaciones Interiores .	189
C. Los Organos de Coordinación .....	189

	Págs.
a. La Comisión Nacional de Policía .....	189
b. Las Comisiones Regionales de Policía .....	191
D. La Coordinación de los Cuerpos de Policía de los Estados ..	192
E. Las Fuerzas Armadas de Cooperación, como Organo de Policía Nacional .....	192
F. Las normas de conducta de los miembros de los Cuerpos de Policía .....	193
a. El respeto a la Ley y a la dignidad de las personas humanas .....	193
b. El deber de identificación .....	194
c. La información sobre las detenciones .....	194
d. La prohibición de la tortura .....	194
e. La protección de la salud de los detenidos .....	194
f. La exigencia de conducta ética .....	194
g. El deber de información de infracciones .....	195
h. El régimen de uso de la fuerza y de armas de fuego ..	195
i. El régimen policial del ejercicio de los derechos de reu- nión y manifestación .....	196
j. La confidencialidad de las actuaciones .....	196
9. Principios relativos a las Armas .....	196
10. Los períodos constitucionales de los órganos que ejercen el Poder Público .....	196
 VII. EL PODER PUBLICO Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO .....	 199
1. La seguridad del Estado: Interpretación gramatical .....	200
2. La seguridad del Estado y la seguridad del territorio .....	202
A. Sentido negativo y positivo del territorio .....	202
B. Ambito del territorio del Estado .....	203
C. La integridad e inalienabilidad del territorio .....	205
D. La organización y división del territorio .....	205
3. La seguridad del Estado y la seguridad de la población .....	206
A. La población, el pueblo y la Nación .....	206
B. La integridad del pueblo y su supervivencia .....	207
C. La nacionalidad, la ciudadanía y la identificación .....	208
D. La vigencia y la efectividad de los derechos fundamentales .	208
E. La seguridad colectiva de la población .....	209
4. La seguridad del Estado y la seguridad del Poder Organizado ..	209
A. El régimen democrático y su seguridad .....	209
B. La estabilidad de las instituciones y los poderes constituidos	210
C. El respeto al ordenamiento jurídico .....	210

	Págs.
5. La seguridad del Estado y otros conceptos conexos .....	211
A. La seguridad del Estado y la doctrina de la seguridad nacional	211
B. La seguridad del Estado y las actividades de policía ....	212
C. La seguridad del Estado y la defensa nacional .....	214
D. La seguridad del Estado y los estados de excepción (la emergencia) .....	215
6. Conclusiones .....	216
A. El ámbito de la seguridad del Estado .....	216
B. Los cuerpos de seguridad del Estado y la Ley de Carre- ra Administrativa .....	218
C. Los gastos destinados a la seguridad del Estado y su ré- gimen de control .....	220

*SEPTIMA PARTE:*

*BASES CONSTITUCIONALES DE LA ACTUACION  
INTERNACIONAL DEL ESTADO .....* 223

I. PRINCIPIOS SOBRE LA ACTUACION INTERNACIONAL DE LA REPUBLICA .....	229
1. La personalidad jurídica internacional del Estado .....	229
2. El principio del preámbulo de la Constitución: la cooperación in- ternacional .....	229
3. Las regulaciones del Derecho Internacional como fuente del De- recho Interno .....	230
4. La competencia de los órganos que ejercen el Poder Nacional en materia internacional .....	231
A. Competencia del Presidente de la República .....	231
B. Competencias de las Cámaras Legislativas .....	232
5. El régimen de los Tratados o Convenios Internacionales .....	233
A. El principio de la aprobación legislativa .....	233
B. El problema de la relación entre el tratado y el derecho interno .....	234
C. El problema de la impugnabilidad de la ley aprobatoria de tratados .....	234
D. El principio de la solución pacífica de controversias .....	235
6. El favorecimiento de la integración económica Latinoamericana	235

	Págs.
II. EL TERRITORIO DEL ESTADO .....	237
1. Evolución Constitucional .....	238
A. El territorio nacional formado por las provincias de la Capitanía General de Venezuela .....	238
B. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de la República en 1810 (el <i>uti possidetis juris</i> ) .....	239
C. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de Venezuela en 1810, con modificaciones resultantes de Tratados .....	240
a. Los Tratados suscritos antes de 1901 .....	240
a'. Tratados suscritos con Colombia .....	240
b'. Tratados suscritos con el Reino Unido .....	242
c'. Tratado suscrito con Brasil .....	242
d. Tratado suscrito con Holanda .....	243
b. La evolución posterior a 1901 hasta 1961 .....	243
a'. Tratados suscritos con Colombia .....	244
b'. Acuerdos suscritos con el Reino Unido .....	246
c'. Acuerdos suscritos con el Brasil .....	247
D. El territorio nacional referido al de la Capitanía General de Venezuela en 1810, con modificaciones resultantes de Tratados celebrados "válidamente" por la República: el caso de la Guayana Esequiba .....	248
2. La soberanía del Estado sobre el territorio nacional y su apropiabilidad .....	252
A. Composición .....	252
B. Apropiabilidad: propiedad privada y propiedad pública .....	253
a. Exclusión respecto de los extranjeros .....	253
b. Los inmuebles superficiales del Estado .....	254
c. Los bienes del subsuelo como bienes del dominio público .....	255
3. La soberanía del Estado sobre las aguas marinas y submarinas, la plataforma continental, el espacio aéreo y la zona económica exclusiva .....	257
A. El Mar Territorial .....	257
B. La Zona Contigua .....	258
C. La Plataforma Continental .....	258
D. El Espacio Aéreo .....	259
E. La Zona Económica Exclusiva .....	260
4. La delimitación de las aguas marinas y submarinas .....	260
III. LAS RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO .....	265

	Págs.
IV. VENEZUELA, LA INTEGRACION ECONOMICA LATINOAMERICANA Y EL PACTO ANDINO .....	269
1. La integración económica y la Asociación Latinoamericana de integración .....	269
2. El proceso de integración económica Latinoamericano y el Pacto Andino (La Comunidad Andina) .....	273
A. Antecedentes de la integración subregional andina .....	273
B. El Acuerdo de Cartagena y sus objetivos .....	274
C. Los órganos del Acuerdo de Cartagena (hasta 1996) .....	282
a. La Comisión del Acuerdo .....	282
b. La Junta .....	283
c. El Parlamento Andino .....	284
d. El Tribunal Andino de Justicia .....	284
e. Las reformas de 1996: el Sistema Andino de Integración y la Comunidad Andina .....	286
D. La recepción del Derecho Comunitario Andino .....	286
a. La recepción del Acuerdo de Cartagena .....	286
b. La recepción de las decisiones de la Comisión .....	289
c. Las previsiones del Tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena sobre el ordenamiento jurídico del Grupo Andino y los efectos de las decisiones de la Comisión .....	291
d. La recepción de la Decisión 24 en el orden interno de los países miembros .....	299
e. El problema de la recepción en el orden interno de otras decisiones de la Comisión que afectan la reserva legal .....	300
E. Competencias del Tribunal de Justicia Andino (hasta 1996) .....	301
a. El control de la legalidad de los actos básicos de los órganos principales del Acuerdo .....	301
a'. El objeto del recurso .....	302
b'. Los motivos del recurso .....	302
c'. Los requisitos procesales .....	302
a". Legitimación activa .....	302
a"". Los Países Miembros .....	303
b"". Las personas naturales o jurídicas .....	303
c"". La Comisión o la Junta .....	303
b". El agotamiento de la vía interna .....	304
c". El lapso de caducidad .....	304
d'. Los efectos no suspensivos del recurso .....	304
e'. Los poderes del juez en la decisión .....	304
f'. La ejecución de la decisión .....	305
b. El control jurisdiccional del incumplimiento de las obligaciones comunitarias por los Países Miembros .....	305
a'. El objeto del control .....	305
b'. La legitimación activa .....	306

	Págs.
c'. El agotamiento de las vías internas y conciliatorias	306
d'. Efectos de la decisión .....	307
e'. La revisión de la decisión del Tribunal .....	307
c. La competencia jurisdiccional en materia de interpretación prejudicial .....	307
a'. El carácter prejudicial de la interpretación y su contenido .....	308
b'. Los supuestos facultativos y obligatorios de la interpretación prejudicial .....	308
c'. Efectos de la interpretación prejudicial .....	309
d. Apreciación general .....	309
V. LAS EXIGENCIAS Y PROBLEMAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO DE INTEGRACION ECONOMICA .....	311
1. La creación de órganos comunitarios supranacionales y sus problemas constitucionales .....	311
A. El establecimiento de Organos Comunitarios con competencias supranacionales .....	312
a. La noción de soberanía y la supranacionalidad .....	312
b. La transferencia de competencias .....	314
c. La situación constitucional en América Latina frente a una proyectada Comunidad Latinoamericana .....	317
B. La validez inmediata de los Actos Comunitarios .....	319
C. Los problemas latinoamericanos respecto de los órganos supranacionales .....	322
2. La jerarquía del Derecho Comunitario y sus problemas constitucionales .....	323
A. La necesaria primacía del derecho comunitario .....	324
B. Las enseñanzas de la situación europea .....	326
C. La situación constitucional de América Latina .....	329
D. Los problemas latinoamericanos respecto de la primacía del derecho comunitario .....	331
3. El control de la constitucionalidad y sus problemas respecto del proceso de integración .....	332

## OCTAVA PARTE:

<i>LA ESTRUCTURA POLITICA Y CONSTITUCIONAL DEL ESTADO FEDERAL: LOS ESTADOS Y LA DESCENTRALIZACION POLITICA</i> .....	337
I. LA FORMA DEL ESTADO .....	339
1. La disgregación Federal-Caudillista .....	341

	Págs.
2. El Estado Federal de 1864 .....	345
3. El Centralismo como producto del Siglo xx .....	345
<b>II. LA REPUBLICA Y EL PODER NACIONAL .....</b>	<b>351</b>
1. Competencia del Poder Nacional .....	351
A. Competencias específicas del Poder Nacional .....	352
a. Competencia en cuanto a la legislación general .....	352
b. Competencias en relación a la Hacienda Pública Nacional .....	352
a'. Competencias Tributarias .....	352
b'. Competencias en materia de bienes del Estado ..	352
c. Competencias en materia de política general del Estado .....	353
a'. Política general .....	353
b'. Política Exterior .....	353
c'. Política Interior .....	353
d'. Defensa .....	354
e'. Justicia .....	354
d. Competencias en materias económicas .....	354
e. Competencias en materias sociales .....	354
f. Competencias en materias de desarrollo físico e infra- estructura .....	355
B. Competencias derivadas de las materias reservadas a la Ley (reserva legal) .....	355
a. Competencias sobre la República, su Territorio y su División Política .....	356
b. Competencias sobre el régimen de los Estados y Mu- nicipios .....	356
c. Competencias sobre el régimen de la nacionalidad vene- zolana .....	357
d. Competencias en el régimen de los derechos y garan- tías constitucionales .....	357
e. Competencias sobre el régimen del Poder Público ....	361
f. Competencias sobre el régimen del Poder Legislativo Nacional .....	361
g. Competencias sobre el régimen del Poder Ejecutivo Nacional .....	362
h. Competencia sobre el régimen del Poder Judicial y del Ministerio Público .....	362
i. Competencia sobre el régimen de la Hacienda Pública	363
j. Competencia en materia del régimen de la emergencia	364
C. Otras competencias constitucionales .....	364
a. Materias atribuidas al Estado que constituyen compe- tencias concurrentes .....	364
b. Materias atribuidas al Estado que por su índole o na- turaleza corresponden al Poder Nacional .....	365
2. Los órganos del Poder Nacional .....	365

	Págs.
III. EL REGIMEN DE LOS ESTADOS .....	367
1. Principios Constitucionales .....	367
2. Los Estados y sus límites territoriales .....	371
3. Las materias de la competencia de los Estados y la descentralización política .....	373
A. La enumeración de las materias de competencia estatal ..	374
a. Las competencias exclusivas .....	375
a'. La organización de los poderes públicos estatales .	375
b'. La organización municipal y la división político-territorial .....	738
c'. La administración de bienes e ingresos .....	379
d'. La organización de la policía urbana y rural .....	380
e'. Las competencias estatales producto de la descentralización nacional .....	381
b. Las competencias residuales .....	381
a'. El ámbito de las materias residuales .....	381
b'. La competencia tributaria estatal .....	383
a". La reducción de las potestades .....	383
b". El ámbito de los impuestos a la producción y consumo de bienes .....	385
c". Los impuestos a las ventas .....	386
c. Las competencias concurrentes .....	387
B. Las bases legislativas para la descentralización política de la Federación .....	394
a. La descentralización de las materias de competencia concurrente .....	395
a'. La enumeración de las competencias concurrentes entre los niveles del Poder Público .....	395
b'. El procedimiento para la transferencia de servicios .....	398
a". Iniciativa de la transferencia .....	399
a"". Iniciación estatal .....	399
b"". Iniciativa del Ejecutivo Nacional .....	401
b". Las etapas del procedimiento de las transferencias de servicios .....	402
c". Los acuerdos previos a la transferencia de servicios y la cogestión de los servicios susceptibles de transferencia .....	403
d". Los convenios de transferencia .....	406
a"". El marco regulador .....	406
b"". El objeto, alcance y cronograma de la transferencia .....	407
c"". La delimitación de responsabilidades intergubernamentales .....	408

	Págs.
a <sup>'''</sup> . Las responsabilidades de los órganos del Poder Nacional .....	408
b <sup>'''</sup> . Las responsabilidades a nivel del Poder Estatal .....	409
d <sup>'''</sup> . Las condiciones de ejercicio de las competencias .....	409
a <sup>'''</sup> . La observancia de la legislación nacional .....	409
b <sup>'''</sup> . La supervisión técnico normativa ..	410
c <sup>'''</sup> . La asesoría y aprobación de programas de inversión .....	410
d <sup>'''</sup> . La asesoría nacional .....	410
e <sup>'''</sup> . La administración de la gestión ....	410
f <sup>'''</sup> . La participación de la comunidad ..	410
g <sup>'''</sup> . La incidencia de las transferencias en los asuntos administrativos .....	411
e <sup>'''</sup> . Los recursos financieros del servicio ....	411
a <sup>'''</sup> . El régimen presupuestario .....	411
b <sup>'''</sup> . Los recursos financieros internacionales .....	413
c <sup>'''</sup> . La revisión periódica de los recursos financieros .....	413
f <sup>'''</sup> . El régimen del personal .....	413
a <sup>'''</sup> . El cambio del régimen jurídico ....	413
b <sup>'''</sup> . La gestión futura del personal ....	414
c <sup>'''</sup> . Las condiciones laborales .....	414
d <sup>'''</sup> . Las prestaciones sociales .....	415
g <sup>'''</sup> . Los bienes adscritos a los servicios transferidos .....	416
h <sup>'''</sup> . La coordinación y cooperación en la prestación de los servicios .....	416
a <sup>'''</sup> . La coordinación y cooperación en las Alcaldías .....	416
b <sup>'''</sup> . El suministro de información ....	416
c <sup>'''</sup> . La compatibilización de planes y proyectos .....	417
d <sup>'''</sup> . La cooperación internacional .....	417
e <sup>'''</sup> . Los convenios de cooperación .....	417
f <sup>'''</sup> . La Comisión de Alto Nivel .....	417
c'. Los principios de la desconcentración administrativa nacional .....	418
d'. La reasunción nacional de servicios transferidos .	418
b. La transferencia a los Estados de competencias reservadas al Poder Nacional .....	419
c. Los avances del proceso de descentralización .....	420
a'. La reglamentación de la Ley Orgánica en 1993 y 1994	420

	Págs.
a". Reglamento Parcial N° 1 sobre transferencia de servicios a los Estados .....	421
b". El Reglamento Parcial N° 2 sobre los mecanismos institucionales para la descentralización de la Administración Pública Nacional .....	423
c". El Reglamento Parcial N° 3 sobre el Consejo Territorial de Gobierno y la Organización Inter-gubernamental para la Descentralización .....	423
d". El Reglamento Parcial N° 4 sobre nombramiento de los directores o coordinadores de las dependencias de los Ministerios y de los Institutos Autónomos en los Estados .....	423
e". El Reglamento N° 5 sobre la desconcentración de atribuciones en materia de Transporte, Tránsito Terrestre y Vigilancia de la Circulación a las Gobernaciones .....	424
f". El Reglamento N° 6 sobre el Consejo de Gobierno del Area Metropolitana de Caracas ..	425
g". El Reglamento Parcial N° 7 en materia de Vialidad Terrestre .....	426
h". El Reglamento Parcial N° 8 sobre Encomienda a los Gobernadores de Estado de las atribuciones en materia de Administración de las Cárceles Nacionales .....	426
i". El Reglamento Parcial N° 9 sobre Transferencias a los Estados de los Servicios de Salud Pública .....	427
j". Otros Reglamentos vinculados con el proceso de descentralización .....	427
a"". El Reglamento sobre coordinación de los servicios de policía y sobre normas de conducta de los miembros de los cuerpos de policía .....	427
b"". El decreto de creación del Consejo Nacional de Alcaldes .....	428
c"". El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización y de la Ley de Protección al Consumidor sobre encomienda a los Gobernadores, y sobre delegación a los Gobiernos Municipales de las atribuciones de fiscalización y control de alza indebida de precios y de defensa y protección al consumidor .....	428
d"". El Decreto que reglamenta el ejercicio de las competencias del Ejecutivo Nacional en materia de Relaciones Internacionales ...	428

	Págs.
e". El Reglamento Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización y de la Ley de Turismo sobre encomienda a los Gobernadores de Estado de atribuciones en materia turística	429
f". Reglamento de participación de los Municipios en el FIDES .....	429
b'. El Régimen de las Relaciones Interadministrativas para la Descentralización: la Comisión Nacional para la Descentralización .....	430
a". Los principios sobre la Coordinación de la Administración Pública Nacional para la Descentralización .....	431
b". La Comisión Nacional para la Descentralización	423
a"". Objetivos e integración de la Comisión ..	432
b"". Las atribuciones de la Comisión .....	433
c". Los Organismos Ministeriales para la Descentralización .....	434
d". La adecuación de los Organismos Regionales de Planificación y Desarrollo al Proceso de Descentralización .....	435
c'. El Régimen de las Relaciones Intergubernamentales para la Descentralización .....	436
a". El Consejo Territorial de Gobierno y las Relaciones Intergubernamentales entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Estadales .....	436
a"". El Consejo Territorial de Gobierno .....	437
a"". Objeto e integración .....	437
b"". Atribuciones .....	438
c"". Las decisiones del Consejo .....	438
b"". El Comité de Consulta Permanente del Consejo Territorial de Gobierno .....	439
c"". Los Comités de Trabajo del Consejo Territorial de Gobierno .....	440
d"". Los principios relativos a las relaciones intergubernamentales de cooperación y colaboración .....	440
a"". Los Convenios Intergubernamentales	440
b"". Las Corporaciones Asociativas de carácter público .....	441
e"". Las instancias intergubernamentales similares en los Estados .....	441
b". El Consejo Nacional de Alcaldes y las Relaciones Intergubernamentales entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Municipales .....	441

	Págs.
a'''. Objetivo e integración del Consejo .....	442
b'''. Funciones del Consejo .....	443
c'''. El Directorio Permanente .....	443
C. La autonomía de los Estados y sus limitaciones .....	444
a. La autonomía política y sus limitaciones .....	444
a'. La autonomía política y la organización de los Poderes Públicos Estadales .....	444
b'. La autonomía organizativa y la descentralización funcional de los Estados: la creación de institutos autónomos .....	446
c'. La autonomía organizativa de los Municipios y la división político territorial del Estado .....	446
b. La autonomía administrativa y sus limitaciones .....	447
a'. La autonomía administrativa en relación a sus bienes y a la inversión de sus recursos .....	447
b'. La autonomía financiera y la utilización del crédito público .....	448
c'. La autonomía administrativa y la organización de la policía .....	449
d'. La autonomía estatal y la descentralización territorial .....	450
e'. La autonomía estatal y las competencias residuales y concurrentes .....	450
c. La autonomía tributaria de los Estados y sus limitaciones .....	451
D. La autonomía de los Estados y la inversión coordinada del Situado Constitucional .....	452
a. La autonomía estatal en la inversión del Situado Constitucional y sus limitaciones .....	452
a'. La previsión constitucional .....	452
b'. El sentido de las limitaciones previstas en el artículo 229 de la Constitución .....	453
c'. La participación de los Municipios en el Situado Constitucional .....	453
d'. La coordinación de la inversión del situado .....	454
e'. La limitación de los emolumentos de funcionarios locales .....	454
b. La coordinación de la inversión del Situado Constitucional como limitación a la autonomía de los Estados .....	455
a'. El sentido y ámbito de la exigencia de coordinación como limitación a la autonomía estatal .....	455
b'. La inversión coordinada de los ingresos estadales ..	456
a''. Los programas de inversión .....	456
b''. La coordinación de la inversión .....	457
4. El Fondo Intergubernamental para la Descentralización (FIDES) .....	458
A. La creación del Fondo .....	459

	Págs.
B. El objeto y funciones del Fondo .....	459
C. El régimen de los recursos del Fondo .....	460
a. Los recursos del Fondo .....	460
b. El uso de los recursos del Fondo .....	460
c. Las Cuentas de Participación del Fondo .....	461
D. Los Consejos Directivos del Fondo .....	461
a. El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Estados .....	461
b. El Consejo Directivo de la Cuenta de Participación de los Municipios .....	462
c. Las funciones de los Consejos Directivos .....	462
d. Las reuniones de los Consejos Directivos .....	462
e. Las normas de funcionamiento .....	463
E. La Administración .....	463
a. El Directorio Ejecutivo .....	463
b. Las funciones del Directorio Ejecutivo .....	464
c. El Presidente del Fondo .....	465
d. El régimen de Personal .....	466
e. El ejercicio del Fondo, los balances e informes .....	466
f. La evaluación, inspección y control de las actividades del Fondo .....	466
F. La extinción del FIDES .....	467
G. Los organismos de apoyo y asesoría .....	467
5. El régimen organizativo de los poderes públicos estatales ....	467
A. La uniformidad del régimen de los Estados .....	467
B. Las Asambleas Legislativas como órganos deliberantes regionales .....	469
a. La composición de las Asambleas Legislativas .....	469
b. Las competencias de las Asambleas Legislativas .....	470
C. El régimen de la Administración del Estado y el estatuto de los Gobernadores .....	472
a. El doble papel de los Gobernadores de Estado .....	473
b. El régimen de la elección de los Gobernadores .....	474
a'. La condición de elector .....	474
b'. Las postulaciones .....	475
c'. Las condiciones de elegibilidad y postulación .....	475
d'. Las votaciones .....	476
e'. La proclamación .....	476
c. El régimen de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional .....	476
a'. Competencias del Gobernador como agente del Ejecutivo Nacional .....	477

	Págs.
b'. La sujeción del Gobernador al Ejecutivo Nacional ..	477
c'. El Gobernador como coordinador de la Administración Pública Nacional en cada Estado .....	478
d'. El Comité Estatal de Planificación y Coordinación ..	479
d. La remoción de Gobernadores .....	479
a'. Las causas de remoción .....	479
b'. La forma de suplir las faltas absolutas derivadas de la remoción .....	480
e. Del Procurador General del Estado .....	482
D. La desconcentración territorial-administrativa del Estado ..	482
E. La Hacienda Pública Estatal .....	483
6. La Garantía Constitucional de la Descentralización Política ....	483
A. Los principios de control judicial de la actuación de los Estados .....	483
B. Los principios de control judicial de la actuación de los Municipios .....	485
 IV. EL REGIMEN DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LA CAPITAL DE LA REPUBLICA .....	 487
1. Caracas, el Distrito Federal y la Municipalidad Capitalina ....	488
A. La Capital histórica .....	488
B. El Distrito Federal sin Municipalidad (1864-1872) .....	489
C. El Distrito Federal y su régimen municipal no autónómico (1872-1893) .....	491
D. El Distrito Federal y la autonomía municipal (1893-1936) ..	492
E. El Distrito Federal y la constitucionalización de la autonomía municipal (1936-1986) .....	496
F. La inconstitucionalidad del régimen municipal del Distrito Federal de 1936, a partir de 1983 .....	499
2. El Régimen del Distrito Federal a partir de 1986 .....	503
A. Algunas ideas para la reforma .....	503
B. El "Régimen Distrital" del Distrito Federal .....	505
a. La competencia del Distrito Federal .....	505
b. La organización del Distrito Federal .....	506

	Págs.
a'. La autoridad ejecutiva y la legislativa del Distrito Federal .....	506
b'. El Gobernador del Distrito Federal .....	506
c'. El régimen de los Prefectos .....	508
c. El régimen de la Hacienda Pública Distrital .....	510
a'. Los ingresos .....	511
b'. Los privilegios del Fisco .....	511
c'. El régimen del presupuesto .....	511
d'. El situado municipal .....	511
e'. El control administrativo Distrital .....	512
C. El "Régimen Municipal" del Distrito Federal .....	512
a. La competencia municipal en el Distrito Federal ....	512
b. La Organización del Gobierno Municipal .....	514
c. La organización y funcionamiento de las Juntas Parroquiales y Comunales .....	514
 V. LA COORDINACION INTERGUBERNAMENTAL EN LA CIUDAD CAPITAL .....	 517
1. El Consejo de Gobierno del Area Metropolitana de Caracas ....	518
A. El ámbito territorial del Consejo .....	518
B. La organización del Consejo de Gobiernos del Area Metropolitana .....	519
C. Las atribuciones del Consejo .....	520
a. Las funciones de coordinación de obras .....	520
b. La aprobación del Plan de Ordenación Urbanística del Area Metropolitana .....	520
c. La formulación de propuestas y acuerdos .....	520
d. La formulación de recomendaciones a los órganos nacionales .....	520
e. El conocimiento de las propuestas de transferencia de competencias .....	521
f. Las consultas .....	521
D. El funcionamiento del Consejo .....	521
a. Las sesiones .....	521
b. Los acuerdos por concenso .....	521
c. El Director Ejecutivo .....	521
d. La normativa regulatoria del Consejo .....	522
e. El financiamiento del Consejo .....	522

	Págs.
2. Los Comités Metropolitanos .....	522
A. La composición de los Comités .....	522
B. Las materias atribuidas a los Comités .....	522
C. Las reuniones y decisiones .....	523
3. Las normas sobre la información pública de los asuntos metro- politanos .....	523
4. El régimen de las relaciones intergubernamentales .....	523
A. La cooperación y colaboración obligatorias .....	523
B. Los mecanismos de cooperación y colaboración .....	524
C. La formación de corporaciones asociativas de carácter público	524
D. La encomienda .....	524
5. La Corporación Asociativa de carácter público "Consejo de Go- biernos del Area Metropolitana de Caracas" .....	525
 VI. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA INSTITUCIONAL DE CA- RACAS Y DE LA REGION CAPITAL .....	 527
1. La crisis institucional de Caracas y de la Región Capital ....	530
A. La ausencia de un gobierno único de la Región Capital ..	530
B. La ausencia de un gobierno integial para el Area Metro- politana de Caracas .....	531
C. El centralismo del Estado y la crisis de descentralización política .....	533
2. La necesaria reforma institucional de Caracas y de la Región Capital .....	533
A. Bases para la reforma .....	534
a. La estructuración de un gobierno único para la Re- gión Capital .....	536
b. La metropolitanización del régimen de Caracas: un úni- co gobierno municipal para el Area Metropolitana ..	537
c. La descentralización política del régimen de Caracas	539
B. Las exigencias de la reforma .....	540
a. La regionalización política de la capital .....	540
a'. La opción por la fórmula del Distrito Federal ..	540
b'. La opción por la fórmula de un Estado Miranda o Estado Caracas .....	541
c'. El abandono de la fórmula del Estado Vargas ..	542
b. La metropolitanización de la Capital y la autonomía municipal dentro de la Región Capital .....	543

Págs.

a'. La autoridad municipal en las cinco áreas territoriales de la Región Capital .....	543
b'. El gobierno único municipal para el Area Metropolitana de Caracas .....	543
c. La descentralización y participación política en la Región Capital y en Caracas .....	544
a'. La multiplicación de autoridades locales menores	545
b'. Los gobiernos locales en el Area Metropolitana de Caracas y el Litoral Central .....	545
3. La implementación de la Reforma .....	546
A. Las reformas de largo plazo .....	546
a. La creación de la Región Capital como entidad político-territorial .....	547
b. La creación del Area Metropolitana de Caracas como entidad político-territorial municipal .....	548
B. Las reformas de corto plazo .....	548
a. La reforma de la Ley Orgánica del Distrito Federal ..	548
b. La reforma de la Ley Orgánica de Régimen Municipal .	549
c. La reforma de las Leyes de División Territorial y de Régimen Municipal del Estado Miranda .....	550
d. La sanción de una Ley de Coordinación de jurisdicción en el Area Metropolitana de Caracas .....	550
C. Apreciación general .....	551

VII. EL REGIMEN DE LOS TERRITORIOS Y DEPENDENCIAS FEDERALES .....

1. Antecedentes Constitucionales y Legislativos de los Territorios Federales .....	554
2. El Régimen de las Dependencias Federales .....	561
A. Antecedentes constitucionales y legislativos .....	561
B. El régimen vigente .....	564
a. El régimen administrativo general .....	564
a'. Los Comisarios Generales .....	564
b'. El Registro Civil .....	565
b. La Administración de Justicia .....	565
c. El régimen económico .....	565
C. La necesidad de un nuevo régimen .....	565

	Págs.
VIII. LA DEMOCRACIA, EL CAMBIO POLITICO Y LA DESCENTRALIZACION TERRITORIAL .....	567
1. La descentralización política como fenómeno y exigencia contemporáneos .....	570
A. La crisis del Estado Nacional Centralizado .....	570
B. La crisis de las clásicas formas de Estado y la superación de la dicotomía: Estado Unitario/Estado Federal .....	571
C. El centralismo de las viejas Federaciones .....	573
D. Los nuevos Federalismos .....	576
E. La descentralización de los Estados Unitarios .....	577
2. La fórmula del Estado Regional .....	578
A. Antecedentes .....	578
B. El Estado Regional Italiano .....	579
C. El Estado de Comunidades y Regiones en Bélgica .....	580
D. El Estado de Comunidades Autónomas Españolas .....	581
E. La Regionalización política de Francia y el Estado Regional .....	582
F. Otras experiencias de regionalización política .....	583
3. Exigencias de la descentralización .....	584

## NOVENA PARTE:

<i>EL REGIMEN MUNICIPAL</i> .....	587
I. BASES CONSTITUCIONALES DEL REGIMEN MUNICIPAL ..	593
1. El Municipio en la organización del Estado .....	593
2. El Municipio en la Constitución .....	595
A. La autonomía municipal .....	595
a. Autonomía política .....	596
b. Autonomía normativa .....	596
c. Autonomía tributaria .....	597
d. Autonomía administrativa .....	597
B. La garantía de la autonomía .....	598
C. Las competencias municipales propias de la vida local ...	599
D. La organización municipal .....	600
a. La atenuación de la autonomía organizativa .....	600
b. Los principios constitucionales .....	601
E. El autogobierno local .....	602

	Págs.
F. El principio de la legalidad .....	605
3. Las diversas entidades territoriales locales .....	606
A. Los Municipios .....	607
a. Creación y fusión .....	607
a'. Requisitos .....	607
b'. Iniciativa .....	698
c'. Decisión y efectos .....	608
b. El régimen transitorio .....	609
a'. La Comisión para asuntos patrimoniales .....	609
b'. La Junta Organizadora .....	610
c'. Régimen transitorio respecto de los actos munici- cipales .....	610
c. Extinción de los Municipios .....	611
B. Las entidades locales supramunicipales .....	612
a. Los Distritos Metropolitanos .....	612
a'. Caracterización .....	612
b'. Creación .....	613
c'. Ingresos .....	614
d'. Competencias y organización .....	614
b. Las mancomunidades .....	615
a'. Las mancomunidades voluntarias .....	615
b'. Las mancomunidades forzosas .....	616
C. Las entidades locales inframunicipales: las Parroquias ....	617
a. Caracterización .....	617
b. Las parroquias urbanas y rurales .....	617
c. Competencias .....	618
II. LAS MATERIAS DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL .....	619
1. Las materias de la competencia municipal y su carácter concu- rrente .....	619
A. Las competencias urbanísticas .....	621
B. Las competencias en materia de abastos .....	624
C. Las competencias en materia de circulación y transporte urbano .....	625
D. Las competencias en materia de cultura .....	629
E. Las competencias en materia de salubridad .....	630
F. Las competencias en materia de asistencia social .....	631
G. La competencia en materia de institutos populares de crédito	632

	Págs.
H. La competencia en materia de turismo .....	632
I. La competencia en materia de policía municipal .....	632
J. Competencias en materias de otros servicios públicos ....	634
K. El catastro y la determinación de lo urbano .....	635
2. El régimen de prestación de los servicios municipales .....	636
A. Ambito territorial de prestación y las mancomunidades for- zadas .....	636
B. Las obligaciones mínimas .....	637
C. Forma de prestación .....	637
3. El régimen de los entes descentralizados del Municipio .....	639
4. Los convenios intermunicipales y la cooperación intermunicipal	639
<b>III. EL REGIMEN DE GOBIERNO Y ADMINISTRACION MUNICIPAL</b>	<b>641</b>
1. La separación orgánica de poderes .....	641
2. El órgano ejecutivo municipal: El Alcalde .....	642
A. Régimen del Alcalde .....	642
a. Elección .....	642
b. Carácter remunerado del cargo .....	643
c. Deber de residencia .....	643
B. Atribuciones del Alcalde .....	643
C. Obligaciones del Alcalde .....	645
3. El órgano deliberante, legislativo y de control municipal: el Concejo Municipal o los Cabildos Distritales .....	646
A. Los Concejos Municipales .....	646
a. Integración .....	646
b. Elección .....	646
c. Carácter del cargo sin sueldo .....	647
d. Instalación .....	648
B. Los Cabildos .....	649
a. Integración .....	649
b. Instalación .....	649
C. Competencias de los Concejos y de los Cabildos .....	650
D. Presidencia de los Concejos y de los Cabildos .....	651
E. El régimen de funcionamiento de los Concejos y Cabildos (Régimen Parlamentario) .....	652
a. Sesiones .....	652
b. Actas de las sesiones .....	652
c. Quórum .....	653
F. La Secretaría Municipal .....	653
G. Las Comisiones Permanentes .....	654
4. La elección de autoridades municipales .....	655

	Págs.
5. El régimen común de los funcionarios municipales .....	656
A. El Alcalde y los Concejales .....	656
a. Características del cargo: carga pública .....	656
b. Prerrogativas del Alcalde y de los Concejales .....	656
c. Prohibiciones a los Alcaldes y Concejales .....	657
d. Pérdida de investidura .....	657
e. Suspensión del Alcalde y el referéndum sobre revocatoria del mandato .....	658
f. La responsabilidad de los funcionarios municipales ..	658
a'. La inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 .....	659
b'. La colisión entre el artículo 51 y los artículos 93, 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1978 .....	660
c'. La decisión de la Corte Suprema .....	661
g. Extensión del régimen .....	662
B. El Síndico Procurador Municipal .....	662
a. Condiciones .....	662
b. Designación .....	663
c. Competencia .....	663
d. Competencia específica como Fiscal de Hacienda .....	665
C. Otros funcionarios .....	665
6. El régimen de las parroquias .....	665
A. Las Juntas Parroquiales .....	665
B. Atribuciones a las Juntas Parroquiales .....	666
C. Sesiones .....	666
7. Los actos jurídicos municipales .....	667
A. Ordenanzas .....	667
B. Acuerdos .....	667
C. Resoluciones .....	667
D. Reglamentos .....	667
E. Decretos .....	667
VI. EL REGIMEN HISTORICO Y ACTUAL DE LOS EJIDOS (CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS EJIDOS DE CARACAS) .....	669
1. El régimen de la propiedad en la colonia y la situación de los ejidos .....	669
2. La declaración del gobernador Diego de Osorio ante el Cabildo de Caracas el 14 de junio de 1594 sobre ejidos .....	675
3. Régimen jurídico de los ejidos y bienes municipales, su enajenabilidad y prescriptibilidad .....	676

	Págs.
4. La incompetencia de las autoridades municipales para declarar o considerar unilateralmente en vía gubernativa como ejidos determinados inmuebles de propiedad privada .....	692
5. Conclusiones .....	694
<b>V. LA PARTICIPACION POLITICA EN EL REGIMEN MUNICIPAL</b> .....	<b>697</b>
1. La participación política en la Ley Orgánica .....	697
A. Mecanismos de participación política .....	697
a. Democracia y vecindad .....	697
b. El Referéndum Municipal .....	698
c. Las iniciativas ciudadanas .....	699
a'. Creación de entidades locales .....	699
b '. Sanción y reconsideración de Ordenanzas .....	699
d. El control de la pérdida de la investidura de funcionarios municipales .....	700
B. Los mecanismos de participación en asuntos vecinales ..	701
a. Los canales de información .....	701
b. Los Cabildos abiertos .....	701
c. El asesoramiento y la vigilancia vecinal .....	701
d. El control de bienes municipales .....	701
2. Las Asociaciones de Vecinos .....	702
A. Características generales .....	702
B. El ámbito personal y territorial de las Asociaciones de Vecinos .....	703
C. Las funciones de las Asociaciones de Vecinos .....	705
<b>VI. ASPECTOS DE LO CONTENCIOSO-MUNICIPAL</b> .....	<b>709</b>
1. El control de la constitucionalidad y legalidad de los actos municipales .....	709
A. El control de la constitucionalidad de los actos del Municipio .....	709
B. El control de la constitucionalidad o legalidad de las ordenanzas .....	710
C. El control de la legalidad de los actos administrativos municipales .....	710
D. Supuestos especiales de control de legalidad .....	711
E. El control de la abstención o negativa de actuar de los funcionarios municipales .....	711
2. La solución de las controversias y conflictos entre entes territoriales y los municipios o entre autoridades de un municipio ....	712
3. Las otras demandas en las que sea parte un municipio .....	712

ESTE LIBRO SE TERMINO DE  
IMPRIMIR EN EL MES DE JUNIO  
DE MIL NOVECIENTOS NOVEN-  
TA Y SEIS EN LAS PRENSAS  
VENEZOLANAS DE EDITORIAL  
ARTE, EN LA CIUDAD DE  
CARACAS.









