UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

DELIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIAS CONCURRENTES PARA LA PRESTACIÓN EFICAZ DE LOS SERVICIOS QUE DE ELLAS SE DERIVAN A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ESPECIALISTA EN: DERECHO ADMINISTRATIVO

Autor: Abg. Alexa A. Hernández C.
Tutora: Abg. Rina Mazuera Arias

San Cristóbal, Octubre de 2005

San Cristóbal, 24 de Octubre de 2005

Ciudadano
DIRECTOR GENERAL DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
UNIVERSIDAD CATOLICA DEL TACHIRA
Su despacho

Por medio de la presente me dirijo a ustedes con el fin de informarles que he leído el Trabajo de Grado titulado: Delimitación y regulación de las materias objeto de competencias concurrentes para la prestación eficaz de los servicios que de ellas se derivan a la luz de la Constitución de 1999, elaborado por la ciudadana : Alexa Andreina Hernández Cárdenas, C.I. V-13.506166, para optar al Título de especialista en: Derecho Administrativo y apruebo su presentación para la evaluación correspondiente.

Atentamente,

_____

Abg. Rina Mazuera Arias
C.I. V-11.838.438

RECONOCIMIENTO

A mi padre, Román Hernández por su apoyo, consejo y valiosa ayuda en la elaboración de este trabajo.

A Rina Mazuera, por su cooperación y ayuda en la concreción de la investigación.

DEDICATORIA

A Dios, con agradecimiento y devoción

A mis padres, con amor infinito

DELIMITACIÓN Y REGULACIÓN DE LAS MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIAS CONCURRENTES PARA LA PRESTACIÓN EFICAZ DE LOS SERVICIOS QUE DE ELLAS SE DERIVAN A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN DE 1999

POR: ABG. ALEXA HERNÁNDEZ CARDENAS

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE ESPECISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO, APROBADO EN NOMBRE DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA, POR LOS MIEMBROS DEL JURADO QUE SUSCRIBEN LA PRESENTE, EN SAN CRISTÓBAL; ESTADO TÁCHIRA, A LOS _____, DÍAS DEL MES DE _____ DEL AÑO DOS MIL CINCO.

_____
JURADO
NOMBRES:
APELLIDOS:
C.I.V-

_____
JURADO
NOMBRES:
APELLIDOS:
C.I.V-

_____
JURADO
NOMBRES:
APELLIDOS:
C.I.V-

INDICE GENERAL

Resumen..... x

INTRODUCCIÓN..... 11

CAPITULO I. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema..... 13

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General..... 17

1.2.2 Objetivos Específicos..... 17

1.3 Justificación e Importancia..... 18

1.3 Metodología..... 18

CAPITULO II. LA DESCENTRALIZACIÓN Y TRANSFERENCIA DE SERVICIOS

2.1 Antecedentes históricos de la descentralización..... 20

2.2 Precisión terminológica

2.2.1 Descentralización en general..... 24

2.2.2 Descentralización funcional..... 27

2.2.3 Descentralización territorial..... 36

CAPITULO III. COMPETENCIAS CONCURRENTES ENTRE LA REPUBLICA, ESTADOS Y MUNICIPIOS

3.1 Nociones Generales..... 44

3.2 Naturaleza jurídica de la delimitación de competencias concurrentes de acuerdo con la concepción establecida en la Constitución de 1999..... 53
3.2.1 Delimitación de competencias concurrentes, descentralización territorial y transferencia de servicios..... 53
3.2.2 Delimitación de competencias concurrentes y delegación intersubjetiva..... 62
3.2.3 Delimitación de competencias concurrentes y desconcentración..... 67
3.2.4 Precisión jurídica de la delimitación de competencias concurrentes..... 69
3.3 Determinación de las competencias concurrentes que se derivan de la regulación constitucional..... 74
3.3.1 Competencias en materia de fronteras..... 75
3.3.2 Competencias en materia de defensa, seguridad ciudadana y de la Nación..... 75
3.3.3 Competencias de carácter social..... 77
3.3.4 Competencias de carácter económico..... 83
3.3.5 Competencias en materia ambiental..... 86
3.3.6 Competencias en materia de ordenación del territorio..... 87
3.3.7 Competencias en el control de institutos autónomos..... 88
3.3.8 Competencias respecto a los símbolos patrios y honores..... 88
3.3.9 Competencias respecto a censo y estadísticas..... 88
3.3.10 Competencias en materia de obras de ingeniería, urbanismo y obras públicas..... 89
3.3.11 Análisis de la determinación realizada..... 91

CAPITULO IV. LEYES DE BASES PARA LA REGULACIÓN DE LAS MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIAS CONCURRENTES

4.1 Noción de leyes de bases

4.1.1 Antecedentes de su configuración constitucional..... 93

4.1.2 Definición..... 96

4.2 Calificación de las leyes de bases..... 101

4.3 Técnica legislativa y pasos que se deben tomar en cuenta en la elaboración de las leyes de bases..... 108

4.4 Contenido y nociones que se deben manejar en las leyes de bases.. 113

4.5 Análisis de un caso específico dentro de la regulación de una materia objeto de competencias concurrentes..... 117

CAPITULO V. LEYES DE DESARROLLO Y MECANISMOS DE TRANSFERENCIA DE SERVICIOS ENTRE LOS ESTADOS Y MUNICIPIOS

5.1 Noción de las leyes de desarrollo..... 125

5.2 Articulación entre las leyes de bases y las leyes de desarrollo 127

5.3 Principios orientadores de las leyes de bases y las leyes de desarrollo..... 132

5.4 Mecanismos de transferencia de servicios entre los Estados y Municipios..... 135

5.5 Aspectos económicos que se deben tomar en cuenta para el eficaz ejercicio de las competencias concurrentes..... 143

CONCLUSIÓN..... 149

RECOMENDACIONES..... 151

BIBLIOGRAFÍA..... 152

ABREVIATURAS

1. **CFG:** Consejo Federal de Gobierno
2. **CRBV:** Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)
3. **FCI:** Fondo de Compensación Interterritorial
4. **LOAP:** Ley Orgánica de la Administración Pública (2001)
5. **LOD:** Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia del Competencias del Poder Público (1989)
6. **LOPA:** Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1981)
7. **LOPPM:** Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005)
8. **LrBRL:** Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (1985)
9. **TSJ:** Tribunal Supremo de Justicia

HERNÁNDEZ CARDENAS, Alexa Andreina. Delimitación y regulación de las materias objeto de competencias concurrentes para la prestación eficaz de los servicios que de ellas se derivan a la luz de la Constitución de 1999. Investigación Documental. San Cristóbal, Universidad Católica del Táchira, 2005, 156 p. Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo.

RESUMEN

Las materias que representan competencias concurrentes entre la República, los Estados y los Municipios así como su regulación constituyen el objeto alrededor del cual gira el presente trabajo investigativo de tipo documental. Esas materias que en principio se establecieron en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989) fueron ampliadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). A su vez, la regulación de dichas materias y por consiguiente el establecimiento de políticas generales y particulares para la prestación de los servicios que de ellas se derivan fue constitucionalizado, estableciéndose la exigencia de que las mismas deben ser reguladas por leyes de bases dictadas por el Poder Nacional y por leyes de desarrollo provenientes de los Estados. Estas últimas, deben estar orientadas por los principios constitucionales de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad. De esta manera, el proceso de delimitación y regulación de las materias objeto de competencias concurrentes es fundamental en una sociedad organizada en 3 niveles político territoriales: República, Estados y Municipios, y que se vincula con la administración y gobierno de las comunidades en todos esos niveles, principalmente para la prestación eficiente de servicios públicos y el acercamiento del poder a las esferas regionales y locales, y por ende, a sus habitantes. Del estudio de este tema se debe desprender un análisis crítico y orientador para conseguir la solidificación del Estado federal y democrático, mediante la regulación de las materias en que concurren simultáneamente varios niveles de gobierno.

Palabras claves: Transferencia, delimitación, concurrencia, legislación básica, legislación de desarrollo

INTRODUCCION

Uno de los temas que reviste mayor importancia dentro de la organización administrativa de un Estado con forma federal, es el relativo al acercamiento del poder para lograr una mayor eficacia en la prestación de los servicios que se desprenden de sus competencias.

Es así, que dentro de este contexto, en nuestro país se manejan figuras bastante conocidas como son la descentralización, la transferencia de servicios, la desconcentración, la delegación, y otras, menos estudiadas como la delimitación de competencias concurrentes cuya regulación a través de leyes de bases y leyes de desarrollo, constituyen una novedad en el ordenamiento jurídico venezolano.

La noción de competencias concurrentes, implica el ejercicio simultáneo de una misma competencia por varios niveles políticos territoriales. Por lo tanto, es necesario su delimitación para que no haya confusiones y conflictos en la prestación de los servicios que de aquellos se derivan.

Este tema, constituye un aspecto que los Estados y Municipios deben tomar como una política esencial, para lograr convertirse en protagonistas eficaces y productivos en la prestación de los servicios más importantes, de acuerdo con sus características y necesidades específicas.

Lo antes mencionado, permitiría darle sentido al federalismo asumido en la Constitución Nacional (1999) a pesar de la limitante que aquella establece: “en los términos consagrados en esta Constitución”

La regulación de las materias objeto de competencias concurrentes, haciéndose bajo una concepción correcta y apoyada en un análisis profundo de la misma, puede dar lugar a la interesante conjugación de políticas globales, en donde lo importante son los intereses generales superiores, que deben ser comunes a todo el Estado, y políticas propias que puedan desplegar los Estados y Municipios atendiendo a sus circunstancias particulares.

Lo anterior, permite pensar en un Estado federal que siendo tal, no deja de lado la integridad nacional.

El estudio realizado, se basa en criterios doctrinales, legales y jurisprudenciales relacionados con el Derecho Administrativo y Constitucional principalmente, tratando de desarrollar los aspectos jurídicos y técnicos que deben constituir el fundamento y los principios de la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes.

Para cumplir con los objetivos planteados, el trabajo de investigación, ha sido dividido en cinco capítulos: el primero, se refiere al planteamiento del problema, objetivos, justificación e importancia de la investigación; el segundo, trata de la descentralización y transferencia de servicios como punto previo que se debe estudiar para comprender la delimitación de competencias concurrentes; el tercero, aborda la noción de competencias concurrentes, su delimitación, y la naturaleza jurídica de ésta última; el cuarto se refiere a la regulación nacional que debe existir en las materias objeto de competencias concurrentes a través de las leyes de bases; y, finalmente, el quinto aborda la regulación estadal de las mencionadas competencias a través de las leyes de desarrollo, y los mecanismos de transferencia de servicio de los Estados a los Municipios a través del ordenamiento jurídico de las entidades federales.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

Actualmente en todos los niveles sociopolíticos se plantea la necesidad de una reforma del Estado. Al respecto, existe una ardua discusión acerca de ciertos temas centrales. Uno de ellos gira alrededor de los procesos centralización y descentralización del Estado.

La centralización está asociada a la burocratización y rigidez del sistema y su incapacidad para renovarse y adaptarse con facilidad a lo que exige el entorno. Por ello no es extraño que algunas propuestas para superar tal ineficiencia resulten coincidentes, por lo menos en cuanto a las generalidades: descentralizar, delegar funciones, acercar las decisiones a los lugares de ejecución, participación de la sociedad.

Aunado a esto, existe un desprestigio de la democracia y sus instituciones, que en gran medida proviene del manejo que se ha hecho de la crisis y de la constitución de gobiernos de lejanía física y funcional vinculados a concepciones centralizadas.

Es frente a este Estado centralista, ineficiente y antidemocrático, que surge la necesidad de acercar el poder a los ciudadanos, condición indispensable de la modernización y democratización de aquél, cualquiera sea la figura que dentro de las formas de organización administrativa se adopte. Se

trata de un proceso que pretende mayor flexibilidad y agilidad en la gestión pública, acercando y facilitando las relaciones entre la Administración y la sociedad.

En Venezuela, uno de los aspectos en los cuales no ha existido avance, es en la existencia de un régimen jurídico claro para la regulación de lo que se supone debe ser la consolidación del Estado federal como forma de perfeccionar la democracia, pues en la Constitución vigente (1999) sólo se consagraron aspectos ya establecidos en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989).

Lo antes mencionado, muestra un cuadro poco alentador para el reforzamiento de los Estados, pues ello depende fundamentalmente de que el traslado de poder a las instancias regionales y municipales sea asumida como una política nacional. En la práctica, lo que se aprecia es lo contrario: una tendencia centralista en las ejecutorias de los órganos del Poder Ejecutivo Nacional.

En 1.989 el Congreso de la República, utilizando el recurso establecido en el artículo 137 de la Constitución de 1961, aprobó la Ley de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, con el propósito de promover la descentralización administrativa del Estado venezolano. Esta Ley abrió explícitamente la posibilidad para que los Estados asumieran un conjunto de competencias, anteriormente reservadas al Poder Ejecutivo Nacional. De este modo, se aspiró ampliar el conjunto de responsabilidades que las Entidades Federales pueden asumir frente a sus comunidades.

Cabe hacer una distinción entre competencias concurrentes y competencias exclusivas, siendo las primeras aquellas que pueden ser asumidas por más de un nivel del Poder Público, simultáneamente, (competencias atribuidas a la vez a la República y a los Estados; a la República y a los Municipios; a Los Estados y Municipios; o por los tres al mismo tiempo), mientras que las segundas son asumidas totalmente por una sola persona político territorial y sobre la base de funciones específicas.

Dentro de este marco, la LOD (1989) contempló que los Estados recibirían progresivamente del Poder Nacional un conjunto de competencias concurrentes, las cuales se debían administrar en coordinación con los otros niveles del Poder Público. Las responsabilidades que podían ser asumidas por los Estados, con base en lo anterior, representaban un amplio espectro: protección familiar, salud pública, educación y cultura, formación de recursos humanos, deportes, promoción sectorial, conservación ambiental, ordenación del territorio, vivienda, defensa civil, entre otras. No obstante, este espectro fue ampliado por la vigente Constitución y su determinación, es precisamente, uno de los objetivos de la presente investigación.

Respecto a la naturaleza jurídica de la asunción de servicios en el ámbito de competencias concurrentes, la misma se presta a discusión, pues no se encuadra totalmente en las premisas de la descentralización territorial, de la transferencia de servicios, de la desconcentración o de las demás formas de distribución o traslación de competencias acostumbradas en la Administración Pública.

Ahora bien, estas materias objeto de competencias concurrentes son las que conforme al artículo 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) deben ser reguladas mediante leyes de bases dictadas

por el Poder Nacional y por leyes de desarrollo sancionadas por los Consejos Legislativos de los Estados, para lo cual habrá que determinar si dichas competencias pueden ser asumidas y los servicios que de ella se desprenden pueden ser prestados sin que haya que esperar a que los órganos legislativos cumplan con su función

El Poder Legislativo Nacional no ha procedido a dictar las leyes de bases que ordena el artículo 165 de la Constitución Nacional y tampoco se está aplicando el régimen de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989) por cuanto su regulación fue constitucionalizada y deben ser definitivamente las leyes mencionadas y las leyes de desarrollo estadales las que se encarguen de establecer el régimen jurídico aplicable en tal sentido.

Las leyes de bases y de desarrollo son categorías legislativas que hasta los momentos no se habían manejado en nuestro país. De allí que se hace necesario el estudio y el análisis profundo en esta materia, debiéndose acudir además a la experiencia que al respecto maneja el Derecho Comparado.

La desinformación y el poco interés que desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 se ha presentado en relación con las materias objeto de competencias concurrentes, ha generado graves confusiones en lo relativo a su regulación, lo cual ya se ve reflejado en algunas decisiones jurisprudenciales, opiniones doctrinales y en el desarrollo legislativo.

Dado lo anterior, se debe determinar si efectivamente la regulación de las competencias concurrentes a través de las denominadas leyes de bases y de desarrollo, contribuyen eficazmente a la asunción de servicios que

requieren, necesitan y esperan los Estados y Municipios, o si, por el contrario entorpecen el proceso de acercamiento del poder.

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 Objetivo General

Establecer orientaciones para la delimitación y regulación de las materias objeto de competencias concurrentes y la prestación de servicios que de ella se derivan a la luz de la Constitución de 1999.

1.2.2 Objetivos Específicos

1. Precisar la naturaleza jurídica de la asunción de servicios producto de las competencias concurrentes desde la conceptualización de la descentralización y de otras formas de traslado de la competencia.
2. Determinar las materias en que existen competencias concurrentes entre la República, Estados y Municipios a la luz de la Constitución actual (1999).
3. Precisar los aspectos básicos y las orientaciones que deben poseer las leyes de bases nacionales para la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes.
4. Conceptualizar las leyes de desarrollo que deben dictar los Estados sobre las materias objeto de competencias concurrentes desde su articulación con las leyes de bases.

1.3 Justificación e Importancia

La investigación se justifica, debido a lo importante que resulta en un verdadero Estado federal, el acercamiento del poder a las esferas más inmediatas a los ciudadanos, desde una perspectiva política, social y económica, sea cual fuere la forma escogida para lograrlo (descentralización, desconcentración, delimitación, transferencia, delegación, etc).

Del presente estudio, se derivan aportes para una asunción efectiva, óptima y sustentable de los servicios que implican las competencias concurrentes entre la República, Estados y Municipios.

Igualmente se aborda un tema poco tratado como lo es la naturaleza jurídica de la transferencia de servicios.

El resultado será la obtención de mecanismos jurídicos que permitan la regulación adecuada de las materias que sean competencia simultánea de las personas jurídico territoriales de Derecho Público.

1.4 Metodología

Para la determinación de cómo se deben regular las materias objeto de competencias concurrentes, se utilizó la observación y análisis documental, apoyado en el estudio de la Constitución Nacional (1999), la legislación nacional y extranjera en la materia, así como la doctrina venezolana y española principalmente, que permitan ampliar y profundizar el conocimiento que se tiene sobre las leyes de bases y las leyes de desarrollo.

Consistió además en una exposición de índole analítico-crítica sobre las concepciones y tesis hasta ahora manejadas en nuestro país sobre la materia.

CAPITULO II

LA DESCENTRALIZACIÓN Y TRANSFERENCIA DE SERVICIOS

2.1 Antecedentes históricos de la descentralización

La descentralización constituye una tendencia mundial, especialmente después del derrumbe de la Unión Soviética y de los países socialistas de Europa Oriental. Por tanto, la propuesta de descentralización no es reciente, sin embargo lo que la hace novedosa en la actualidad es la apertura (globalización), la reestructuración económica (ajuste) y la reforma del Estado (privatización).

Respecto a la difusión del proceso descentralizador:

> "El tema de la descentralización ocupa uno de los principales lugares dentro de la agenda de discusión de América Látina. Pero este debate no sólo ocurre en la Región, sino que también se difunde en lugares tan disímiles como África, Asia o Europa. La generalización y legitimación del tema se asemeja, por ejemplo, al alcanzado por los de democracia, derechos humanos o desarrollo, a los que muy poca gente se les opone. Sin embargo, cuando se profundiza respecto de sus contenidos, se corre el velo aparencial que los recubre: así como la democracia tiene distintas formas de entenderse, igual ocurre con la descentralización" (Carrión M.,1996:31).

De acuerdo con este contexto, en América Latina, las formas de organización estatal (unitaria o federal) parecen no ser variables que

garanticen la descentralización. Si se hace una evaluación rápida de cuál de los dos sistemas ha sido más eficiente y democrático en cuanto al tema de la descentralización, se puede afirmar que es un falso problema.

México, Estado federal, es quizás uno de los países más centralistas del continente y mientras Argentina y Venezuela (Estados federales) tienen un significativo nivel de centralización, Colombia y Chile (Estados unitarios) son ejemplos aleccionadores de descentralización. Brasil Estado federal, mantiene y profundiza el proceso de fortalecimiento municipal. Ecuador, Estado unitario, continúa centralizándose y Perú, Estado unitario, involuciona luego de varios años de experiencias interesantes de descentralización.

En este sentido, "...la centralización administrativa puede llegar a reunir, en una época dada y en un lugar determinado, todas las fuerzas disponibles de la nación, pero perjudica a la reproducción de las fuerzas" (De Tocqueville en http:www.librolibre.org.ni). Esto es así, debido a que el centralismo tiene su raíz en una tradición paternalista e intervencionista, sin fe en el individuo y en su capacidad para tomar decisiones y ejecutar obras que le interesan a él y a su comunidad inmediata.

El corte democracia-dictadura sí es importante, en tanto hay una tendencia a que las dictaduras sean centralistas, lo cual no significa que las democracias no lo sean, o que no haya las excepciones de rigor. Lo que si se puede aseverar es que los procesos de redemocratización desde fines de los años setenta, han arrastrado tras de sí el tema de la descentralización.

En Venezuela, desde los primeros movimientos democráticos a fines de la década de los veinte, la sociedad y el Estado han sufrido cambios considerables. Aquel país rural, de estructura relativamente simple, ha cedido

el paso a otro, moderno y mucho más complejo. Varias décadas después de emprender la lucha por la democracia, el país exhibe un sistema político desarrollado y una intrincada red social.

No obstante, las tradiciones venezolanas no son descentralizadas. El ascenso del Estado moderno en Venezuela durante el siglo XX llevó a un fortalecimiento del gobierno central y a un consiguiente debilitamiento de los gobiernos subnacionales. La salud, la educación, la vivienda, la nutrición, la asistencia social de todo tipo, fueron organizados de forma que el peso financiero del gobierno central se reflejó en una concentración, en las sedes centrales de los ministerios nacionales, del poder de decisión acerca de los más mínimos detalles operativos de escuelas, hospitales, centros comunitarios, actividades de promoción cultural y todos y cada uno de los aspectos de la vida social.

Puede incluso argumentarse que la expansión del activismo del gobierno central en el área social produjo un efecto sobre la tradición y disposición de gobiernos subnacionales a responsabilizarse por actos importantes de la política social, y así lo ilustran casos como el del retroceso de la matrícula escolar primaria inscrita en escuelas municipales durante los setenta y los ochenta.

Donde los gobiernos subnacionales conservaron importancia relativa, como por ejemplo en educación básica, lo hicieron en carácter principalmente residual: las escuelas estadales eran las escuelas a las que se asistía cuando no existía una escuela del Ministerio de Educación cercana. En el camino, los sectores sociales dirigidos desde el gobierno central adquirieron proporciones difíciles de administrar con sensatez y eficiencia, y desarrollaron poderosos obstáculos al cambio de sus propias estructuras y patrones de funcionamiento.

Se presentó así en Venezuela, hacia los años 80, una dañina combinación de cuasimonopolio del gobierno central sobre los servicios y las políticas sociales.

El proceso de descentralización iniciado en 1.989 abrió un capítulo enteramente nuevo en materia de la distribución de responsabilidades por los servicios sociales entre los niveles de gobierno. Así mismo, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) propuso y auspició la elección popular de los gobernadores y alcaldes, y la elección uninominal de los diputados estadales y de los concejales, como punta de lanza de un proceso de real descentralización.

En este sentido, se señala que:

> "No solamente los cambios en la legislación otorgaron fundamento jurídico para el inicio de un proceso de descentralización, sino que los cambios políticos (...) crearon de inmediato un sistema de incentivos conducente a un vigoroso activismo de los gobiernos subnacionales en muchos frentes, uno de ellos el de la política social en su sentido más amplio" (Navarro, 1998:122).

Como culminación del proceso se sancionó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LOD) de 1.989, en cuyo capítulo 4 se enumeraron, conforme a la Constitución de 1.961, las competencias concurrentes entre la República y los Estados a los efectos de promover su transferencia progresiva.

En la actualidad, las competencias concurrentes entre la República, Estados y Municipios deben determinarse a la luz de la Constitución de 1999, la cual amplió el espectro de materias que son objeto de dichas competencias,

y que además deben regularse por leyes de bases y de desarrollo, tal como lo señala el artículo 165 constitucional.

2.2 Precisión terminológica

2.2.1 Descentralización en general

La descentralización puede ser efecto de las fuerzas que actúan por una autonomía mayor frente al Estado central. De esta manera, en Venezuela se ha tenido en las últimas décadas (sobre todo desde 1990), una creciente lucha por la autonomía local, circunstancia que se atribuye, entre otras cosas, al desprestigio y mala administración del poder central.

Interesante resulta el concepto de descentralización que presenta Cermelo y que involucra dos elementos: el ámbito institucional y el ámbito de la sociedad. Así, la descentralización es, para el citado autor: “Un proceso de transferencia de facultades de autogestión con autonomía jurídica, política y económica, por medio del cual, el Estado y sociedad se interrelacionan a través de la participación” (Cermelo, 1996:24).

Ante esta reflexión, se debe señalar que si se asume la descentralización como una transferencia de facultades, ésta implicaría entonces el traspaso de potestades, atribuciones o poderes para hacer algo que no está prohibido o sancionado por la ley, y que antes eran ejercidas por un nivel distinto.

En este sentido, la autonomía jurídica consiste en la capacidad de actuar sin otros controles que los jurisdiccionales, siendo además un corolario de la autonomía política.

La autonomía política, viene dada por el hecho de que el ente o la persona jurídico territorial descentralizada, tiene o disfruta del derecho de dirigir sus asuntos, es decir, posee la potestad para regir intereses peculiares de su vida interior, o todos los asuntos concernientes a su administración que le hayan sido transferidos, mediante normas y órganos de gobierno propios. Una manifestación evidente de esta autonomía, es la elección popular de las autoridades legislativas y ejecutivas de cada uno de los tres niveles territoriales de gobierno.

Por su parte, la autonomía económica o financiera se traduce en la libertad económica para regirse que posee la persona descentralizada, en cuanto a gastos e ingresos, suponiendo además, que la administración de los recursos debe dirigirse a la realización de obras y prestación de servicios requeridos por la comunidad.

Además, siguiendo la definición de Cermelo, se puede decir que efectivamente por medio de la descentralización, el Estado y la sociedad se interrelacionan a través de la participación, ya que éste es un proceso en el cual el poder está más cerca del ciudadano, pues las regiones o localidades pueden interactuar más fácilmente con sus pobladores a través de los mecanismos de participación ciudadana, que lo que podría hacer un órgano desde el poder central.

Igualmente, las necesidades son más sentidas y conocidas mientras más próxima se encuentre la autoridad competente, consiguiendo las soluciones de manera rápida.

Entonces, se puede afirmar que la descentralización permite acortar las distancias entre el Estado y la sociedad y, por tanto, aproxima la gestión y el control de la Administración Pública. Es parte de un proceso más amplio que se denomina modernización del Estado.

La anterior afirmación viene dada porque la idea de la descentralización surgió ante la necesidad de adecuar el aparato del Estado a las nuevas exigencias de la modernidad, en respuesta al reclamo de las regiones y localidades, por romper con la inacción e incapacidad de nuestra arraigada experiencia centralista y acceder así, a las decisiones sobre las materias o asuntos que son de su interés.

La Constitución de 1961 hablaba en su artículo 137, de la posibilidad de establecer en Venezuela un proceso que en dicho texto se denominó "descentralización administrativa", entendiendo ésta como la transferencia de una competencia desde un órgano del Poder Nacional al Estadal o Municipal.

En este sentido, el constituyente de 1999 prefirió no utilizar el término "administrativa" en su artículo 157, limitándose a señalar que la Asamblea Nacional puede atribuir a los Municipios o Estados determinadas materias de competencia nacional, a fin de promover "la descentralización". Seguramente, esta omisión se hizo para evitar confusiones, pues en la doctrina se manejaban varias concepciones respecto a lo que debía entenderse como descentralización administrativa.

Lo cierto, es que la descentralización prevista en al artículo 157 de la Constitución vigente (1999), no es más que una descentralización territorial por los términos en que se encuentra concebida y de lo cual se hablará más adelante. No obstante, cabe destacar que el artículo 16 ejusdem, sí menciona la descentralización político-administrativa como proceso a ser tomado en cuenta en la división del territorio.

En todo caso, la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001) (LOAP), establece dos tipos de descentralización posibles dentro de la estructura del Estado: la descentralización funcional y la descentralización territorial (que es la que se encuentra consagrada en el artículo 157 de la Constitución de 1999).

2.2.2 Descentralización funcional

La descentralización funcional se produce cuando la transferencia de competencias proviene de una persona político-territorial (República, Estados o Municipios) para ser asumidas por un ente público no territorial, con forma de derecho privado o de derecho público, y tal como lo expresa Brewer Carías (1994) por razones de servicio.

En consonancia con lo anterior, Larez Martínez (1996) habla de este tipo de descentralización como una “descentralización por servicios” o “descentralización institucional”, pues la Constitución o la ley pueden disponer que algunos servicios de carácter nacional, sean prestados por entes creados especialmente para ello, dotados de personalidad jurídica, patrimonio propio, y cierta autonomía, sometidos a cierto control por parte del Estado.

Por su parte, Garrido Falla en Caballero Ortiz, al subdividir la descentralización institucional en funcional y por servicios, las caracterizó de la siguiente manera: “descentralización funcional equivale a descentralizar una función, es decir, el ejercicio de una potestad pública entendida como una esfera de la capacidad del Estado. La descentralización por servicios representa, en cambio, sólo actividades materiales, técnicas o de producción” (Caballero Ortiz, 1984:27), destacando que Garrido vincula tales actividades a la noción de servicio público.

A su vez, en la doctrina española se ha señalado lo siguiente: “la descentralización funcional parte de la capacidad de todo ordenamiento para calificar a los sujetos jurídicos de su propio ordenamiento. Así, por razones de mejor funcionamiento de los servicios, se dota de personalidad jurídica propia –la máxima calificación de sujeto jurídico- a determinados sectores de una organización...Su ámbito de actuación lo señala la propia norma de creación del ente, así como si su personalidad es jurídico-pública o jurídico privada” (Ortega Álvarez, 1998: 317).

De lo antes mencionado, se puede observar que la doctrina nacional y extranjera ha vinculado la descentralización funcional, directamente con la noción de función o de servicios de naturaleza pública por parte de los entes creados bajo esta figura. No obstante, esta concepción es insuficiente pues “función y servicio” no cubren todos los grados de actividad administrativa, al menos en Venezuela, en donde se extiende al sector industrial y comercial.

En efecto, tal como se explicará más adelante, la descentralización funcional consagrada en el artículo 29 de la LOAP (2001) prevé la creación de entes no sólo para la prestación de servicios de carácter nacional, sino además actividades de producción de bienes o servicios, no refiriéndose en

este caso de forma limitada a la noción de servicio público, sino a la noción de servicio en general que puede desempeñar cualquier empresa de carácter mercantil. Es así, como el artículo 100 de la LOAP (2001) señala expresamente que las empresas del Estado son “sociedades mercantiles” y éstas empresas forman parte de la denominada descentralización funcional.

En este sentido, el artículo 29 ya mencionado, señala que los titulares de la potestad organizativa pueden crear entes descentralizados funcionalmente cuando beneficien el cumplimiento de los fines del Estado.

Respecto a lo anterior, debe aclararse que el titular, de manera general, de la potestad organizativa no es otro que el Estado y tomando en cuenta que Venezuela adopta la forma federal descentralizada, tal como lo prevé el artículo 4 constitucional, dicha potestad debe entenderse atribuida a los tres niveles que el Estado federal venezolano posee: nacional, estadal y municipal.

Tal como lo expresa Brewer Carías (1994), el Estado venezolano posee tres niveles de organización administrativa y en consecuencia, tres niveles de Administración Pública.

La potestad organizativa forma parte de la gama de potestades públicas constitucionales que permite actuar al Estado y que se traduce en la facultad de organizarse a sí mismo.

De acuerdo con el artículo in comento, la descentralización funcional tiene como premisa fundamental, el mejor cumplimiento de los fines del Estado, lo cual implica además que haga más eficaz la prestación de determinado servicio que permita la consecución de dichos fines, especialmente el relativo a la prosperidad y bienestar de la población, y el cual

se menciona en el artículo 3 de la Constitución Nacional vigente (1999) como fin esencial.

Lo anterior no impide que los entes descentralizados funcionalmente emprendan actividades comerciales o industriales, pues aunque no se dediquen a las actividades administrativas o de servicios públicos que normalmente desarrolla el Estado, esto no se opone a la consecución de los fines públicos. Esto es así, por cuanto lo obtenido de las actividades empresariales de estos entes, de todas maneras deberá contribuir al desarrollo y progreso de la Nación y sus recursos invertirse en pro de los cometidos estatales.

En efecto, la misma LOAP (2001) prevé entes descentralizados con forma de derecho privado y de derecho público, con fines empresariales y sin dichos fines.

En cuanto a los primeros, es decir a los entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho privado, hay que señalar que son personas jurídicas que se constituyen y rigen de acuerdo a las normas de derecho privado, pudiendo ser de dos tipos: sin fines empresariales como son las fundaciones del estado, por ejemplo, la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, la Fundación Proyecto País, la Fundación Casa del Artista, entre otras: y, con fines empresariales, como las Empresas del Estado, entre las que se encuentran Petróleos de Venezuela (PDVSA), la Compañía Anónima Venezolana de Televisión, la Compañía Anónima Metro de Caracas, etc.

Lo característico de las fundaciones es que persiguen una finalidad de interés general, por lo que, tal como lo señala Garrido Falla (1994), el Estado

dispone de un patrimonio que se adscribe a la consecución de fines públicos y para lo cual crea un organismo adecuado.

Las Empresas del Estado, constituyen la categoría jurídico-administrativa bajo la cual quedan comprendidas las personas jurídico asociativas mercantiles y más concretamente, las compañías anónimas.

Entonces, retomando la idea de que la descentralización funcional (al menos en Venezuela) no implica necesariamente la prestación de un servicio público por parte del ente creador bajo esta figura, aparece el artículo 29 de la LOAP (2001) que señala expresamente la figura de los entes descentralizados funcionalmente con fines empresariales y el artículo 100 ejusdem que le da a las empresas del Estado la categoría de sociedades mercantiles.

En este sentido, hay que aclarar que las sociedades mercantiles siempre tienen como finalidad la realización de actos de comercio o más concretamente de actividades económicas con fines específicos de lucro, independientemente de la naturaleza social o no que tengan dichas actividades.

Por el contrario, la idea de servicio público sí tiene una marcada connotación social, pues el mismo es entendido como actividades prestacionales que debe asumir el Estado para la satisfacción de necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación que debe tener rango constitucional o legal y respecto a las cuales los particulares no poseen derecho a desarrollarlas libremente (Brewer Carías, 2004).

Así entonces, el servicio público conlleva una prestación de interés público o colectivo cuyos destinatarios son todos los sujetos.

Con base a las ideas expuestas, se puede afirmar que la noción de servicio público no tiene que estar obligatoriamente presente en la figura de la descentralización funcional, tal como lo ha sostenido parte de la doctrina nacional y extranjera, pues la LOAP (2001) de forma inédita delimitó los tipos de entes que conforman la descentralización funcional, poniendo fin a la discusión que en nuestro país se suscitaba al respecto.

Ahora bien, el segundo tipo de entes que prevé la LOAP (2001) conformando a la descentralización funcional, son los denominados entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público. En este grupo encontramos principalmente los denominados institutos autónomos.

Al respecto, el artículo 29 de la LOAP (2001) prevé que los entes antes mencionados, son aquellos conformados por personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público, las cuales pueden perseguir diversidad de fines.

Los fines que pueden buscar los entes descentralizados funcionalmente con forma de derecho público pueden ser empresariales o no empresariales, además de la posibilidad de que se les atribuya el ejercicio de potestades públicas, es decir, potestades cuyo titular es el Estado, siendo un poder jurídico constitucional general que les permite actuar frente a los particulares.

Así por ejemplo, el Instituto Nacional de Tierras es un instituto autónomo al cual se le ha atribuido el ejercicio de una potestad pública como lo es la potestad expropiatoria, mediante la cual puede adquirir la propiedad de tierras con vocación de uso agrario, en los casos previstos en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2005).

Ahora bien, es conveniente destacar que todos los entes descentralizados funcionalmente, a pesar de su autonomía, están sometidos al control de los órganos de la Administración Pública a los cuales se encuentren adscritos. Por ejemplo, Petróleos de Venezuela, S.A (PDVSA) está adscrita al Ministerio de Energía y Petróleo; la Compañía Anónima Venezolana de Televisión queda bajo la adscripción del Ministerio de Comunicación e Información; la Fundación Casa del Artista se haya adscrita al Ministerio de Educación, Cultura y Deportes; el Instituto Nacional de Tierras se encuentra adscrito al Ministerio de Agricultura y Tierras, etc.

En este sentido, las Empresas del Estado están sometidas al **control accionarial** por parte de los órganos de adscripción, el cual se verificará ejerciendo la representación de la República en las mismas, a través del funcionario que representa las acciones en la Asamblea.

En los casos de Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado, el órgano al cual se encuentra adscritos ejerce el denominado **control estatutario**, de acuerdo con lo que se haya establecido en el Decreto que autorizó su constitución y lo regulado en sus estatutos sociales.

Respecto a los Institutos Autónomos, existe lo que se conoce legal y doctrinariamente como **control de tutela**. Este último, ha sido definido de la siguiente manera:"El control de tutela comprende el conjunto de potestades de inspección, vigilancia y fiscalización que pueden ejercer las autoridades supremas del Estado, dentro de los términos fijados por la ley, sobre las entidades descentralizadas" (Larez Martínez, 1996: 509-510).

Para precisar la cita anterior, hay que señalar que el control de tutela es entonces, un control que se produce como consecuencia de la descentralización funcional exclusivamente y que establece una relación entre personas jurídicas distintas, es decir, entre órganos de la Administración Pública cuya personalidad la posee la República, los Estados y los Municipios por un lado, y las entidades públicas descentralizadas por el otro. Esa presencia de distintos sujetos de derecho es lo que diferencia el control de tutela del control jerárquico.

Explica Brewer Carías (1994), que este mecanismo de control, se produce nada más en la administración descentralizada funcionalmente, pues no hay control de tutela en la administración descentralizada territorialmente, lo que lleva a pensar que el mismo está en relación directa con el grado de autonomía que pueda asignársele al ente descentralizado.

Lo antes mencionado, es así debido a que la autonomía de los entes descentralizados funcionalmente es bastante menor que la autonomía que poseen las personas político territoriales cuando opera la descentralización territorial, pues además de estar sometidas al denominado “control de tutela”, también existe gran intervención de los órganos de la administración central en la conformación patrimonial y presupuestaria de aquellos entes, así como en el nombramiento y remoción de su personal directivo.

Por otra parte, hay que señalar que para los entes descentralizados funcionalmente existe lo que se conoce en la doctrina nacional como el “recurso jerárquico impropio”, el cual se encuentra consagrado en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA) (1981).

El mencionado artículo dispone que contra las decisiones de los órganos superiores de los institutos autónomos puede operar recurso jerárquico ante el respectivo Ministro de Adscripción, salvo disposición en contrario de la ley. Es decir, la LOPA establece como regla de carácter general, que se pueda ejercer recurso jerárquico contra los actos administrativos dictados por los máximos jerarcas del instituto autónomo ante un órgano que no pertenece a dicho ente, y sólo, de manera excepcional, si la Ley que regula al instituto lo prevé, no se podrá ejercer dicho recurso.

Como ejemplo de la excepción antes mencionada, encontramos el artículo 40 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (2005), que establece que el acto dictado por el Instituto Nacional de Tierras que declare una tierra como ociosa o inculta agota la vía administrativa, lo que indica que no puede ejercerse recurso jerárquico contra esa decisión ante el Ministro de Adscripción que en este caso sería el Ministro de Agricultura y Tierras.

Lo importante de esto y que resulta contradictorio con los principios imperantes en la materia, es que los recursos administrativos, principalmente el recurso jerárquico, implica un control entre órganos de un mismo sujeto de derecho, pues éstos son propios de un régimen centralizado en donde los jerarcas u órganos superiores deben fiscalizar a los órganos subordinados o subalternos. No obstante, en Venezuela conseguimos esta previsión que repetidamente ha sido objeto de controversias en la doctrina.

En realidad, parece poco adecuado y conforme a la autonomía que se supone rige a la descentralización, la consagración de dicho recurso, por consiguiente debería aplicarse sólo excepcionalmente invirtiéndose la regla.

2.2.3 Descentralización Territorial

La descentralización territorial es la transferencia de competencias de una persona de derecho público de carácter político territorial superior a otra persona de derecho público territorialmente inferior. De manera que, éste tipo de descentralización se produce cuando la transferencia de competencias opera desde el ámbito nacional hacia el ámbito estadal o municipal; o desde los Estados hacia los Municipios; o incluso, desde éstos últimos hacia las comunidades y grupos vecinales organizados, tal como prevé la Constitución Nacional.

Entonces, la premisa fundamental de la descentralización territorial es que las decisiones que afectan a los ciudadanos no se tomen siempre desde el poder central, sino que los Estados y Municipios tengan competencia para ello.

En Venezuela se ha sostenido que "...la descentralización ha sido concebida como la redistribución política, administrativa y financiera de los poderes del poder público entre los tres niveles de jerarquía territorial de gobierno: nacional, estadal o regional y municipal o local" (Estaba M. En http: www.ub.es/geocrit/sn-54htm).

Esto ha sido así, debido a lo que ya se había mencionado anteriormente sobre el legítimo reclamo de los gobiernos estadales y locales para tener mayor participación en los asuntos que le conciernen, y terminar de esta manera, con la incapacidad manifiesta de los regímenes centralistas que no pueden conocer y resolver los problemas más inmediatos de las comunidades.

La Constitución Nacional (1999) consagra la descentralización territorial, al establecer en su artículo 157 la posibilidad que tiene la Asamblea Nacional de atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional y que son adicionales y distintas a las que poseen en virtud de la misma Constitución e igualmente diferentes a las competencias concurrentes que deben ser reguladas por leyes de bases y respecto a las cuales se discutirá si opera una "descentralización" propiamente dicha.

En relación a la descentralización consagrada en el artículo 157 constitucional, Rubio Caldera (2000) señala que se trata de una descentralización territorial no originaria, pues ésta no proviene de la distribución específica de competencias que hace la Constitución sino de la posibilidad que posee el Poder Legislativo Nacional de transferir a los Estados o Municipios materias que en principio pertenecen exclusivamente al Poder Nacional.

La descentralización territorial es un proceso político que se adelantó en el país desde finales de la década de los ochenta y cuyo instrumento principal fue la Ley orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989), en la cual se reguló la delimitación de competencias entre el Poder Nacional y los Estados de conformidad con la Constitución de 1961, así como la correspondiente transferencia de recursos del Poder Nacional a los Estados.

Entonces, casi treinta años después de que había entrado en vigencia la Constitución de 1961 y en un país centralizado debido a la fuerte concentración del poder a nivel nacional, el entonces Congreso, sancionó la LOD en 1989.

Esta ley utilizó el mecanismo de identificar las materias exclusivas de los Estados; establecer las competencias concurrentes entre los poderes de los Estados y el Poder Nacional con el objeto de regular la transferencia progresiva de los servicios, y; por último, aplicando la cláusula descentralizadora consagrada en el artículo 137 de la Constitución de 1961, transferir en forma exclusiva a los Estados competencias nacionales, siendo esto último, el caso más concreto y evidente de descentralización territorial operado en Venezuela.

Hay que destacar que las competencias nacionales que se transfirieron a los Estados a través de la LOD (1989), fueron incluidas ya como competencias exclusivas de los mismos en la Constitución de 1999.

De esta manera, las materias que habían sido transferidas a los Estados de conformidad con el artículo 11 de la LOD (1989) y que ahora se incluyeron en la Constitución de 1999 como competencias exclusivas estadales, son:

1. La organización, recaudación, control y administración de los ramos del papel sellado (artículo 11 ordinal 1º LOD que se corresponde con el artículo 164 ordinal 7º de la CRBV).
2. El régimen, administración y explotación de las piedras y minerales no preciosos, las salinas y ostrales (artículo 11 ordinal 2º LOD que se incluyó dentro de las competencias establecidas en el artículo 164 ordinal 5º CRBV).
3. La conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial (artículo 11 ordinales 3º y 5º LOD que se corresponden con lo establecido en el artículo 164 ordinal 10º CRBV).

4. La organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados al Poder Nacional (según el artículo 11 ordinal 4º LOD) y de los ramos tributarios propios, según las disposiciones de las leyes nacionales y estadales (de acuerdo con el artículo 164 ordinal 4º CRBV). En este sentido, tomando en cuenta que la norma constitucional priva sobre la legal, se puede decir que el régimen tributario de los Estados no se tiene que limitar exclusivamente al área de impuestos al consumo, pero también hay que tomar en cuenta que éstos deben establecerse por ley, pues el único ingreso tributario atribuido específicamente por la Constitución a los Estados, es el referido al papel sellado, timbres y estampillas y las tasas por el uso de sus bienes y servicios.

Ahora bien, habiéndose incluido en la Constitución actual, las materias que en la LOD (1989) se transferían de forma exclusiva a los Estados, para que vuelva a producirse un proceso de descentralización territorial, tendría que dictarse una nueva ley que atribuyera a los Estados o Municipios otras materias que sean competencia nacional, tal como lo prevé el artículo 157 constitucional: “La Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización”.

En este sentido, la posibilidad que plantea la norma contenida en el artículo antes trascrito, es la de modificar la distribución original de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas a la República, Estados y Municipios, mediante un procedimiento especial diferente a la enmienda y a la reforma de la Constitución.

En otras palabras, el reparto constitucional de competencias entre la República, Estados y Municipios no es rígido, pues existe una norma dentro de la Constitución que le otorga al Poder Nacional la facultad para transferir materias propias de ese ámbito a los Estados y Municipios por el voto de la mayoría de sus integrantes.

De esta manera, la cláusula descentralizadora del artículo 157 de la CRBV (1999) y la no rigidez en el reparto de competencias resulta muy importante para convertir a los Estados y Municipios en actores fundamentales para alcanzar de manera eficaz y eficiente los cometidos estatales y acercar el poder a la población, tal como lo ordena el artículo 158 ejusdem. Por consiguiente, la organización estadal y municipal que se encuentra cuantitativa y cualitativamente inferior a las atribuciones y facultades del Poder Nacional, podrían mejorar e incrementarse por esta vía.

Hay que señalar que la competencia del Poder Nacional se encuentra básicamente plasmada en una extensa gama de atribuciones que se desprenden de los 33 ordinales del artículo 156 constitucional y que permiten apreciar la relación de inferioridad de los Estados y Municipios respecto a la República.

Por esta razón y complementando lo que se mencionó anteriormente, la única manera de profundizar el federalismo y la descentralización en un régimen en el cual se ha concentrado aún más el poder a nivel nacional, es dando aplicación a la cláusula descentralizadora y mediante la elaboración de las leyes de bases para el tema de las competencias concurrentes que ya se explicará más adelante.

Cabe destacar, que con lo hasta ahora mencionado, no se está negando la existencia del federalismo en nuestro país, pues tal como lo expresa Linares Benzo (2003) Venezuela es un Estado federal por cuanto coexisten en él entes de sustancia política tomando en cuenta que la potestad legislativa es concedida por la Constitución al Poder Nacional, a los Estados e incluso a los Municipios y que además, las relaciones entre las leyes nacionales y estadales nunca es de jerarquía sino de competencia.

Ahora bien, el asunto importante no es si existe o no federalismo, pues de acuerdo con lo anterior esa duda parece despejada. Lo que se discute en todo caso, es la posibilidad de darle sentido a la existencia de ese Estado federal, pues de nada vale tener dicha forma de Estado si los Municipios y principalmente los Estados miembros se encuentran vaciados de competencias y por ende de poder. Entonces, no es más federal aquel Estado cuyas entidades regionales y locales poseen bastantes competencias, pero sí resulta más eficaz y cónsono con los principios que orientan a la federación.

Por lo tanto, no parece adecuada la redacción del artículo 4 constitucional cuando señala que “La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado **en los términos consagrados en esta Constitución...**”. El condicionar la forma federal a dichos términos muestra la intención de no adecuarse realmente a los principios rectores del federalismo, situación que se constata al hacerse un análisis del resto de normas constitucionales que no refuerzan sino debilitan esa forma de Estado.

Ejemplo de lo anterior lo constituye la poca asignación de competencias relevantes que se le confieren a los Estados, repartidas en los 11 ordinales del artículo 164 de la Constitución (1999) y que se pretende suplir con la atribución de las competencias residuales.

Así mismo, y aunado a lo antes mencionado, encontramos el largo listado de competencias que se establecieron a favor del Poder Público Nacional en los 33 ordinales del artículo 156 constitucional y que vinieron a aumentar la enumeración que el artículo 136 de la Constitución de 1961 hacía en 25 ordinales.

Respecto a esta situación Rondón de Sansó (2002) señala que la relatividad en la calificación de la naturaleza federal del Estado, realizada en el texto constitucional, hace inútil la existencia de la misma y por lo tanto: "...Era innecesario que el Estado se calificase como federal, para luego establecer una normativa que se aleja del modelo aludido" (Rondón de Sansó, 2002:68).

Finalmente, hay que mencionar, que si bien federalismo y descentralización no es lo mismo, ambas nociones deben ir de la mano. En efecto, un Estado puede ser federal en tanto se dote de poder político autónomo y sin aprobación de otra autoridad a cada una de las entidades políticas territoriales que existe (en nuestro caso República, Estados y Municipios). Sin embargo, esto no implica que en ese Estado federal donde hay asignación de competencias para cada nivel de gobierno, pueda operar en determinado momento la descentralización o transferencia de competencias de un nivel a otro.

Ahora bien, se ha dicho que ambas nociones deben ir de la mano, pues tal como se mencionó el Estado federal sólo resulta práctico y con sentido en la medida que cada miembro de la federación puede tener competencias suficientes que lo pongan en contacto con su ámbito territorial, y el mecanismo para aumentar las competencias de los entes miembros de la federación es la descentralización territorial, que además resulta muy adecuada por cuanto

debe tomar en cuenta la capacidad y conveniencia para la asunción de la competencia.

CAPITULO III

COMPETENCIAS CONCURRENTES ENTRE LA REPUBLICA, ESTADOS Y MUNICIPIOS

3.1 Nociones generales

Con base en lo que se ha establecido doctrinal, legal y jurisprudencialmente, se puede decir que las competencias concurrentes son aquellas que la Constitución atribuye en forma genérica al Estado sin hacer alusión particular a alguno de los niveles del Poder Público, a saber, nacional, estadal o municipal.

Lo anterior implica que debe haber una actuación conjunta entre los niveles mencionados, sobre una misma materia, sin que ello implique usurpación de funciones de uno respecto al otro.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001) señala: Artículo 1. "...Se entiende por Concurrencia, aquellas facultades cuya titularidad y ejercicio le son atribuidas por igual tanto al Poder Nacional como al Poder Estadal y Municipal".

En efecto, 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 tal motivo, todas las veces que la Constitución (1999) utiliza la palabra “Estado” tiene que entenderse como comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional (República, Estados y Municipios); en cambio, cuando la Constitución (1999) ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente.

En consonancia con lo anterior, la extinta Corte Suprema de Justicia había señalado lo siguiente: ...una competencia se estima concurrente –entre los distintos niveles del Poder Público- cuando su cumplimiento no ha sido asignado de manera exclusiva a un determinado nivel político-territorial, sino que, por el contrario, se ha encargado de forma genérica al “Estado”” (CSJ/SPA: 25-11-93 en Pierre Tapia, Nº11, 1993: 82).

El tema de las competencias concurrentes, no es un tema propiamente nuevo o que haya nacido con la Constitución de 1999, pues aún cuando fue ésta última y no la Constitución de 1961 la que dio reconocimiento expreso a su existencia en el artículo 165, las denominadas competencias concurrentes fueron producto de una elaborada doctrina nacional.

De hecho, y tomando como fundamento la doctrina que se había desarrollado sobre el tema, la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (1989) tuvo dentro de sus objetivos delimitar las materias en las cuales existía concurrencia entre el Poder Nacional y los Estados y además prever un procedimiento para que los Estados asumieran la prestación de los servicios que se desprendían de dichas competencias y que para aquel momento estaba prestando el Poder Público Nacional.

Sin embargo, la doctrina sobre este tema empezó mucho antes de la entrada en vigencia de la LOD (1989), pues de hecho Brewer Carías (2001) sostiene que la noción de competencias concurrentes surgió a finales de la década de los setenta con motivo de la elaboración de los Proyectos de Constitución de los Estados Aragua y Yaracuy, para identificar lo que podía ser materia de la competencia de los Estados, pero no en forma exclusiva, sino concurriendo con los diversos niveles político territoriales.

Ahora bien, la asunción de los servicios derivados de las competencias concurrentes a raíz de la promulgación en 1989 de la LOD, se llegó a materializar fundamentalmente en las áreas de salud, atención a menores, deportes, viviendas, ancianos, nutrición y educación. Sin embargo, esa asunción de servicios se encuentra actualmente paralizada, debido a que todas las materias objeto de competencias concurrentes deben ser reguladas por leyes de bases que el Poder Nacional debe dictar y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados, de conformidad con lo establecido en el artículo 165 de la Constitución vigente (1999), que dispone:

> Artículo 165. Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Esta legislación estará orientada por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad.
>
> Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estadal

Respecto a esta disposición constitucional y sus consecuencias, hay varias cosas por decir. En primer lugar, se debe señalar que el régimen establecido en la LOD (1989) respecto a las competencias concurrentes quedó derogado por cuanto la Constitución (1999) estableció un nuevo régimen para las mismas que debe regularse por leyes de bases y leyes de desarrollo. Además no existe ninguna disposición transitoria constitucional que mantenga el ordenamiento jurídico aplicable en la materia mientras se dictan las referidas leyes o que cree un régimen temporal en tanto la Asamblea Nacional y los Estados proceden a cumplir con aquella obligación.

Así mismo, hay que acotar que del análisis de la disposición constitucional, pareciera que en cuanto a las competencias concurrentes entre la República y los otros niveles del Poder Público, es decir, entre la República, los Estados y los Municipios simultáneamente; no va a existir propiamente una transferencia de servicios, como ocurría con la LOD (1989), sino más bien una delimitación de lo que a cada uno de estos niveles le corresponde dentro de esa competencia que comparten, señalándose cuáles son los principios fundamentales que no se pueden vulnerar y que se establecerán en las leyes de bases y se respetarán en las leyes de desarrollo.

Estas leyes de desarrollo permitirán a los Estados desplegar políticas propias, dentro del espacio que necesariamente debe dejar la legislación básica.

Que no opere una transferencia se puede decir que parece lógico, por cuanto al ser competencias concurrentes, las mismas pertenecen al mismo tiempo a por lo menos 2 de los niveles políticos territoriales. Claro está, que bajo el régimen establecido en la LOD (1989), la transferencia no era de la competencia sino de los servicios que tenían que ver con la misma y que para

ese momento estaba prestando el Poder Nacional, pues históricamente había sido así.

No obstante, la idea de que en la actualidad parece no operar ni siquiera una transferencia de servicios, a excepción de la que comparten sólo el nivel estadal y municipal, viene dada porque los Estados y Municipios podrían incluso llegar a ejercer los servicios derivados de competencias concurrentes sin haberse dictado las leyes de bases, tal como se explicará infra y porque los principios de interdependencia y cooperación que se deben tomar en cuenta para regular las mencionadas competencias, hacen pensar que los niveles involucrados deben actuar en forma conjunta, no pudiendo haber una "transferencia del servicio" como tal o plenamente.

En todo caso, lo que sí tiene que operar es una transferencia de recursos, bienes y personal que se debe hacer por Ley, aunque habrá que determinar si esto se haría en las leyes de bases, pues parece no encajar con la concepción que de este tipo de ley se maneja en algunos ámbitos.

Ahora bien, aunque no resulte muy conveniente, tal como se profundizará en el capítulo siguiente, se puede afirmar que cada nivel político territorial en el que concurre alguna competencia puede ejercer la misma sin que todavía se haya dictado la ley de base que la regule, pues los Estados podrían por ejemplo, dictar las leyes de desarrollo sin que se haya elaborado las correspondientes leyes de bases en determinada materia, pues tal como sostiene Linares Benzo: "...Los Estados no tienen porque esperar que el Poder Central establezca las bases para actuar sus potestades legislativas de desarrollo, desde que éstas son originarias y no delegadas..."

Además, y siguiendo al autor citado, las relaciones entre las leyes nacionales y las estadales nunca son de jerarquía sino de competencia, por lo que éstas últimas no requieren de homologación por ninguna otra autoridad. Aunque hay autores como Peña Solis (2002) que sí adoptan la posición de la jerarquía normativa en las leyes de base y de desarrollo.

Efectivamente, ésta potestad de los Estados es originaria, pues viene dada constitucionalmente cuando se establece que constituye una atribución de los Consejos Legislativos, legislar sobre las materias de la competencia estadal y el artículo 165 ejusdem deja claro que las leyes de desarrollo son aprobadas por los Estados.

Igualmente, respecto a que las leyes estadales no requieren homologación de ninguna otra autoridad, resulta acertada ésta afirmación basándonos en la autonomía legislativa que poseen las personas político territoriales y que es lo que principalmente le da la forma federal al Estado venezolano, como ya se había explicado anteriormente. Al respecto, el artículo 159 constitucional establece: “Los Estados son entidades **autónomas e iguales en lo político**, con personalidad jurídica plena...” (resaltado añadido).

Entonces, la inconstitucionalidad de una norma estadal en este caso, se podría dar porque el Poder Estadal sobrepasó los límites de su competencia e invadió la del Poder Nacional, pero no porque la ley nacional sea jerárquicamente superior que la de los Estados.

No obstante, cabe acotar que en la Constitución del Estado Táchira (2001), sí se asumió la postura de la necesidad de dictar primero las leyes de bases para que el Consejo Legislativo pueda elaborar y sancionar las leyes de

desarrollo. En este sentido, los artículos 95 y 103 del mencionado texto legislativo disponen:

> Artículo 95. Las materias objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de desarrollo dictadas por el Consejo Legislativo, **en cumplimiento de lo señalado en las leyes de base que al efecto dicte el Poder Nacional...** (resaltado añadido).
>
> Artículo 103. Corresponde al Consejo Legislativo:
> ...Sancionar las leyes de desarrollo **que corresponden a las leyes de base** dictadas por el Poder Nacional para regular las competencias concurrentes (resaltado añadido).

Ahora bien, en la Constitución del Estado Táchira (2001) que fue dictada a tan sólo un año (enero de 2001) de la entrada en vigencia de la Constitución Nacional (diciembre de 1999), se adoptó una posición tal vez lógica y conveniente para evitar contradicciones futuras entre la legislación de base y la de desarrollo, pero que también le puede dificultar al Estado, el ejercicio de competencias que le corresponden en forma concurrente y que podrían fortalecer y mejorar algunos asuntos de la vida local. Esto último, debido a la tendencia centralista que se ha venido manteniendo en el Poder Nacional y que probablemente no concretará de manera inmediata la aprobación de las leyes de bases.

Sin embargo, para apoyar más la tesis de que se pueden ejercer las competencias concurrentes sin que se dicten las leyes de bases, la Asamblea Nacional aprobó recientemente la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005) y en ella se deja ver que efectivamente no hace falta que se dicten las leyes de bases para que se pueda ejercer las competencias concurrentes.

Así pues, el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005) establece:

> Artículo 57. Las competencias concurrentes son aquellas que el Municipio comparte con el Poder Nacional o Estadal, las cuales serán ejercidas por éste sobre las materias que le sean asignadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes de base y las leyes de desarrollo. Esta legislación estará orientada por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad, previsto en el artículo 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **La falta de legislación nacional no impide al Municipio el ejercicio de estas competencias.** (resaltado añadido).

Esta última parte de la norma, resulta realmente importante, pues esta ley tiene carácter orgánico y fue dictada por el mismo órgano que debe proceder a elaborar las leyes de bases, vale decir, la Asamblea Nacional. Incluso puede afirmarse que se trata de lo que se conoce en la hermeneútica jurídica como interpretación auténtica, pues el agente dicha interpretación es el propio legislador, quien se supone es el conocedor fiel del espíritu y propósito de la ley.

Resulta pues, un reconocimiento expreso por parte del Poder Legislativo Nacional el hecho de que el ejercicio de las competencias concurrentes **no depende** de las leyes de bases.

Así mismo, si la materia en la cual existe competencia concurrente se trata de un servicio público, el ejercicio de dicha competencia irá dirigido a su prestación, pues el servicio público es entendido como actividades prestacionales que debe asumir el Estado, en cumplimiento de una obligación

legal o constitucional. Esto parece confirmar el hecho de que lo que opera ahora no es la figura de la transferencia de servicio.

De esta manera, por ejemplo, la educación que de acuerdo con el artículo 102 de la CRBV (1999) es un servicio público que le corresponde al "Estado" y que por consiguiente constituye una competencia concurrente entre los 3 niveles político territoriales, teniendo claro que las políticas y servicios nacionales de esta materia sí corresponden de forma exclusiva a la República (artículo 156, ordinal 24º), la manera en que los Estados y Municipios pueden proceder al "ejercicio" de dicha competencia, es mediante la prestación del servicio de educación.

Esto último, por supuesto, sin tocar lo que de forma exclusiva le corresponde a la República. Así pues, a los Estados y Municipios les corresponde las políticas y servicios estadales y municipales de educación.

Ahora bien, por otra parte hay que acotar que en lo que se refiere a competencias concurrentes entre los Estados y Municipios (donde no está involucrada la República), en ese caso **sí** se puede afirmar que debe haber un proceso de transferencia de servicios que se debe establecer y regular en una ley estadal. En este caso, la Constitución en el único aparte del artículo 165 fue muy clara al señalar:

> Artículo 165...Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre **ambos** niveles del Poder Público. Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estadal. (resaltado añadido)

En este sentido el Consejo Legislativo de cada Estado deberá dictar una ley que establezca un procedimiento, tal vez similar al que se establecía en los artículo 6 y 7 de la LOD (1989) para la transferencia de servicios del Poder Nacional a los Estados, que vaya dirigido a la transferencia de los Estados a los Municipios y que tome en cuenta fundamentalmente la capacidad de prestación y gestión de éste último. Esto específicamente en aquellas materias en que hay competencia concurrente entre **estos 2 niveles** del Poder Público.

3.2 Naturaleza jurídica de la delimitación de competencias concurrentes de acuerdo con la concepción establecida en la Constitución de 1999

Se debe analizar ahora, bajo qué figura se puede encuadrar la delimitación de competencias concurrentes que se estableció en la Constitución actual (1999). En este sentido, habrá que analizarse dicha delimitación desde la noción de descentralización territorial, transferencia de servicios, delegación intersubjetiva y desconcentración.

3.2.1 Delimitación de competencias concurrentes, descentralización territorial y transferencia de servicios

A modo de antecedente inmediato, respecto a lo que operaba en relación a las competencias concurrentes antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, la LOD (1989) contemplaba dos tipos de procedimientos, uno de transferencia de servicios públicos y otro de transferencia a los Estados de competencias que en principio pertenecían al Poder Nacional.

Respecto a ésta última, la transferencia de competencia que eran exclusivas del Poder Nacional hacia los Estados fue realizada en ejecución del artículo 137 de la Constitución de 1961. En este sentido, no existe duda que dicha transferencia fue un ejemplo de descentralización territorial, pues en primer lugar operó una transferencia de competencias en donde se cambió la titularidad de las mismas, y, en segundo lugar, porque fue realizada entre personas político territoriales distintas (República-Estados) en ejecución de la cláusula constitucional que específicamente hablaba de descentralización (aunque se utilizaba el término “administrativa”).

Ahora bien, en relación a la transferencia de servicios públicos en ejercicio de las competencias concurrentes que se dió en la LOD (1989), su naturaleza jurídica sí parece un poco más difícil de determinar.

Si se pretende encuadrar la transferencia de servicios en la figura de la descentralización, habrá que analizar cuidadosamente el concepto de ésta última. En este sentido, la descentralización “...consiste en la transferencia de competencias decisorias de una persona político-territorial a otra u otras personas jurídicas distintas del ente público territorial transferente” (Brewer Carías, 1994: 68).

De acuerdo con este contexto, la descentralización implica una acción de “transferencia de competencias” con la cual se transfiere su titularidad y con ella lógicamente, los servicios y recursos que implique.

Ahora bien, en la transferencia de servicios lo que opera es un traspaso de la obligación en la prestación de los servicios, así como del personal, de los medios materiales y recursos financieros del Poder Nacional a los Estados (por lo menos bajo el esquema que estableció la LOD (1989)), pero siempre

dentro de las competencias que tienen previamente atribuidas por la Constitución.

Entonces, en este caso, no se transfieren competencias porque los Estados ya las tienen en esas áreas. Lo que se transfiere es el servicio, entendido como "...las actividades prestacionales que debe asumir el Estado tendientes a satisfacer necesidades generales o colectivas, en cumplimiento de una obligación constitucional o legal y en relación con las cuales los particulares no tienen derecho a desarrollarlas libremente" (Brewer Carías, 2004: 303-304).

De esta manera, siendo el servicio una actividad prestacional, su transferencia implica que dicha prestación estará ahora en manos de una persona distinta al igual que todos los recursos humanos, financieros, técnicos y de infraestructura que le den eficacia a la misma.

No obstante, y bajo el mecanismo que se adoptó en la LOD (1989), el ente que transfería conservaba ciertas facultades de control y fiscalización y hasta de regulación, estando siempre presente la posibilidad de reasumir los servicios transferidos.

De lo mencionado, hay que destacar dos cosas principalmente. En primer lugar, que en el caso de la transferencia de servicios, no existe el mismo grado de autonomía que normalmente existe en una verdadera descentralización territorial. Al respecto, Brewer Carías (1994) señala que una de las consecuencias de la descentralización es que el ente descentralizado goza de cierta autonomía y que puede afirmarse que la autonomía propiamente dicha existe en la Administración descentralizada territorialmente.

Los elementos propios de dicha autonomía en la descentralización territorial, son la autonomía normativa, tributaria, política y administrativa.

Se ha mencionado entonces, que en la transferencia de servicios no existe la misma autonomía que en la descentralización territorial, por cuanto en aquella siempre existe el control y la fiscalización del ente que transfiere, además de la posibilidad de que éste reasuma el servicio transferido. De hecho, el artículo 8 de la LOD (1989) no establecía causas específicas por las cuales se podía solicitar la reversión del servicio, sino que se limitaba a exigir la autorización del Poder Legislativo Nacional o regional, dependiendo si la solicitud provenía del Ejecutivo Nacional o del Gobernador del Estado respectivamente.

Igualmente, para la transferencia debía existir un convenio en donde se podía incluso establecer los mecanismos de control e intervención sobre el ente que recibe el servicio.

Lo segundo que hay que destacar, es que en el caso de la transferencia a los Estados de competencias que estaban reservadas al Poder Nacional y que constituyó el ejemplo claro de una descentralización territorial, no existía posibilidades de reversión, ni límites en la autonomía que asumían los Estados, ni mucho menos la necesidad de celebrar un convenio, bastaba la manifestación del Estado de asumir la competencia a través de una ley especial.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP) (2001) que es una ley posterior a la Constitución Nacional (1999), y que entre otras cosas establece los principios del funcionamiento y organización de la Administración Pública, consagró el principio de descentralización territorial y

funcional, precisando además sus consecuencias. En este sentido, el artículo 32 de dicha ley prevé que “la descentralización funcional o territorial **transfiere la titularidad de la competencia**” (resaltado añadido).

Con lo anterior, nos podemos dar cuenta que incluso legalmente, se ha reconocido que una característica y consecuencia fundamental de la descentralización (tanto funcional como territorial) es la de transferir la competencia, cosa que como se ha explicado y en la que no pareciera haber mayor discusión, no opera en la transferencia de servicios prevista para las competencias concurrentes.

Con todo esto no se pretende desvirtuar las bondades de la transferencia de servicios, sino tratar de establecer que dicha figura no encuadra totalmente en la noción de descentralización territorial.

No obstante, hay que acotar que gran parte de la doctrina siempre ha enmarcado a la transferencia de servicios como parte de la descentralización y algunos han señalado que se trata de una descentralización territorial con características especiales o sui generis, pero siempre dentro de dicha figura.

En este sentido, Peña Solis ha expresado lo siguiente:

> ...La delimitación de competencias concurrentes a su vez va a originar una modalidad de descentralización territorial en la Ley de Descentralización, **poco ortodoxa**, en virtud de que no existe transferencia de competencia alguna, ya que al detentar el carácter de concurrente tanto la República como los Estados la tienen asignada a la vez, denominada **transferencia de servicios**, la cual, visto que los Estados de suyo tienen asignada la competencia, consiste únicamente en la transferencia que hace la República a los Estados, de la logística, la infraestructura, los recursos humanos y los recursos presupuestarios con que venía prestando el servicio

> correspondiente a esa competencia en forma desconcentrada, configurándose de esa manera la aludida modalidad **de descentralización territorial** de la competencia (Peña Solis, 2002: 332) (resaltados añadidos).

Respecto a lo antes trascrito, puede verse que el citado autor asume la posición de que la delimitación de competencias concurrentes que debe hacerse a la luz de la Constitución actual (1999), es un caso de descentralización territorial poco ortodoxa que se conoce como transferencia de servicios. En otras palabras, para Peña Solis la delimitación de competencias concurrentes, aun bajo la nueva regulación constitucional, también es un caso de transferencia de servicios (como ocurría en la LOD) y ésta última es una forma de descentralización territorial, aunque tal vez peculiar. En todo caso, admite que no estamos frente a la clásica forma en como opera la descentralización.

Ahora bien, como ya se había mencionado, puede ser que incluso la delimitación de las materias objeto de competencias concurrentes que ahora prevé el texto constitucional y que remite a la elaboración de leyes de base y de desarrollo, no se trate tampoco de una transferencia de servicios como tal, sino más bien de los recursos y bienes que le estaban asignados.

Para respaldar esta idea, debemos analizar el encabezado del artículo 165 constitucional: “**Las materias** objeto de competencias concurrentes serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional...” (resaltado añadido).

Del texto antes trascrito, podemos observar que lo que debe ser objeto de regulación son “las materias” en las cuales existen competencias concurrentes pero **no** la competencia en sí misma, pues ésta ya existe de

manera originaria para cada uno de los niveles político territoriales cuando la Constitución hace referencia al “Estado” en general.

Entonces, encontramos en primer lugar, que las leyes de bases se encargarán de delimitar (a modo de precisar y no causar confusiones) cuáles son las materias en que existen competencias concurrentes, por ejemplo, en materia de salud, educación, seguridad ciudadana, etc. Luego se supone entonces que con dichas leyes, se deben regular cada una de las materias precisadas a modo de saber también, qué áreas o aspectos de la materia le debe corresponder a la República, Estados y Municipios.

Lógicamente, al precisarse lo anterior, se producirá también una delimitación de la competencia, pues se podrá conocer sobre qué aspectos deben dirigirse el conjunto de facultades o atribuciones que implica la misma.

De esta manera, por ejemplo, si se determina que la materia de protección familiar es objeto de competencia concurrente y que de dicha materia a la República le corresponde la regulación legislativa y las políticas nacionales; a los Estados, las políticas regionales y la planificación familiar; y a los Municipios, las políticas municipales y particularmente la protección a los niños y adolescentes; el conjunto de atribuciones que tendrá cada nivel versará sobre esa área específica.

Por supuesto, tal como lo señala el artículo 165 CRBV (1999) en las leyes de bases se tomará en cuenta la cooperación, coordinación, corresponsabilidad entre los distintos niveles de gobierno en las áreas precisadas.

Ahora bien, la prestación de servicio se debería dar sin que opere formalmente una transferencia del servicio, pues al tener la competencia clara se supone se debe poder ejercer, ya que lo contrario sería como afirmar que los Estados y Municipios requieren de autorización para ejercer una competencia que originariamente les pertenece.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que ni siquiera se debe esperar a la elaboración de las leyes de bases y de desarrollo para que se pueda ejercer la competencia y por ende se pueda prestar el servicio, pues los Estados y Municipios son autónomos para desarrollar aquellas competencias que les corresponden, por supuesto, sin invadir la esfera de los otros niveles y quedando sujetos a la inconstitucionalidad de sus actuaciones si hay extralimitación de poder. Por esta última razón, no resulta conveniente pero sí posible.

Lo anterior, respalda entonces que en la delimitación de competencias concurrentes no hay transferencia del servicio propiamente dicho, pues los Estados y Municipios los pueden prestar en cualquier momento.

Igualmente apoya esta idea, el hecho de que el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005), reconoce que la falta de legislación no impide el ejercicio de las competencias concurrentes que tenga el Municipio.

Con esto no se está señalando que “competencia” sea igual que “prestar el servicio”, en todo caso el “ejercicio de la competencia” asignada en materia de servicio público sí conlleva a dicha prestación.

Para explicar esto hay que partir de la definición de competencia. Así encontramos que: “La competencia es la aptitud legal de los órganos de la Administración, de poderes, y de atribuciones que les han sido legalmente asignadas para actuar...” (Brewer Carías, 1994: 47-48).

Entonces, si tal como se ha mencionado, el servicio público implica una actividad prestacional de dar o hacer algo, el ejercicio del conjunto de atribuciones o facultades que le han sido asignadas en materia de servicios públicos, es decir, el ejercicio de dicha competencia, conlleva la prestación del mismo dentro de los límites correspondientes.

Cabe destacar, que aunque aquí se está señalando que “prestación de servicio” y “competencia” no son lo mismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 11 de mayo de 2004, haciendo un análisis del aparte único del artículo 165 constitucional señaló que éste: “...emplea como sinónimos “servicios” y “competencias”, según se infiere del uso por la misma disposición de los términos “gestionen” y “prestar”, los cuales aluden de forma inequívoca a la gestión y prestación de servicios” (En http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/843-110504-03-1236%20htm).

Sobre esto hay que advertir, que aunque lo antes señalado no se corresponde con la noción real del servicio público y la competencia, lo que interesa resaltar es que la Sala Constitucional admite tácitamente el uso incorrecto que en el artículo 165 se ha dado a algunos términos. Así que desde un punto de vista técnico y gramatical, y bajo el análisis de las instituciones que en este trabajo se está haciendo, es que se puede apreciar la confusión que existe con las nociones de descentralización, transferencia, servicios y competencias.

En definitiva, lo que sí opera lógicamente, es la transferencia de los recursos humanos, financieros, de infraestructura, etc, si estaban en manos de otro de los niveles, pues la eficacia de la gestión dependerá de ello.

Ahora bien, en el caso de competencias concurrentes que comparten específicamente los Estados y los Municipios, el único aparte del artículo 165 constitucional sí dejó claro que opera una transferencia de servicios y que la misma debe regularse por mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico estadal. Entonces, para esta situación es necesario que los Consejos Legislativos de cada Estado, elaboren una ley que establezca un procedimiento similar al que se estableció en la LOD (1989).

La naturaleza jurídica de dicha transferencia será la misma que posee la transferencia de servicios ya explicada y que por lo menos no se le puede equiparar totalmente a la descentralización territorial.

3.2.2 Delimitación de competencias concurrentes y delegación intersubjetiva

Como segundo punto, hay que determinar si la delimitación de competencias concurrentes que no se pudo enmarcar plenamente dentro del ámbito de la descentralización y de la transferencia de servicios, puede coincidir en todo o en parte con la figura de la delegación.

Respecto a esto, se debe señalar que la delegación es una forma de distribución de la competencia y constituye una decisión del órgano administrativo por lo cual transfiere el ejercicio de todo o parte de su competencia a un órgano inferior. Entonces, bajo dicha figura, la titularidad de

la competencia permanece en el órgano o ente que transfiere y sólo su ejercicio se atribuye al ente u órgano transferido.

En Venezuela operan 2 tipos de delegación: la intersubjetiva y la delegación interorgánica, ambas, establecidas y reguladas en la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001).

En cuanto a la delegación interorgánica, es aquella delegación de atribuciones que realizan los superiores jerárquicos de los órganos o entes de la Administración Pública Nacional, estadal o municipal a los órganos o funcionarios inmediatamente inferiores bajo su dependencia, por ejemplo, la delegación de atribuciones que podría hacer el Gobernador de un Estado a su Secretario General de Gobierno.

Es evidente que para el caso de la delimitación de competencias concurrentes, no podemos hablar de delegación interorgánica pues se trata de una distribución de la competencia entre personas político territoriales distintas, mientras que la delegación interorgánica se da entre órganos de la misma organización, y más específicamente al titular de un cargo.

Por otro lado, la delegación intersubjetiva, ocurre cuando la Administración Pública Nacional, la de los Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios, delegan competencias que les son propias a sus respectivos entes descentralizados funcionalmente. Cabe destacar que este tipo de delegación sí transfiere la responsabilidad por su ejercicio al ente delegado, tal como lo señala el artículo 36 de la LOAP (2001).

No obstante, la delegación intersubjetiva tampoco puede explicar la delimitación de las competencias concurrentes por múltiples y evidentes razones.

En primer lugar, la figura de la delegación intersubjetiva aun cuando sí se da entre personas jurídicas o entes distintos, es decir, no se produce dentro de la misma estructura organizativa, va dirigida específicamente a los entes descentralizados funcionalmente, como los institutos autónomos, las empresas, las fundaciones y asociaciones que se encuentren adscritos a la persona político territorial delegante. En cambio, la delimitación de competencias concurrentes se produce sólo entre la República, los Estados y los Municipios.

Así mismo, tampoco coincide la delegación interorgánica con la delimitación de competencias concurrentes, por cuanto en la primera, el titular de la competencia es una sola persona jurídica que delega a un ente el ejercicio de la misma, mientras que en la segunda, los titulares de la competencia son múltiples y no se delega la competencia, pues éste pertenece a cada uno de esos titulares, lo que se hace es precisar qué parte específica de la competencia le corresponde ejercer a estas personas.

Incluso, en el caso específico de competencias concurrentes exclusivamente entre Estados y Municipios, en donde opera una transferencia de servicio, tampoco puede hablarse de delegación pues lo que se traspasa no es una competencia sino la prestación de un servicio.

Por otra parte, tanto la delimitación de competencias concurrentes como la transferencia de servicios (para el caso admitido de la transferencia entre Estados y Municipios) debe hacerse a través de una ley, en el primer caso, por

una ley de base y en el segundo, por una ley estadal. En cambio, la delegación en nuestro ordenamiento jurídico se hace simplemente a través de un acto administrativo dictado por el delegante.

Finalmente, tampoco puede hablarse de delegación intersubjetiva (ni interorgánica), pues la misma es revocable en cualquier momento por la autoridad que la haya conferido, en cambio, en la delimitación de competencias concurrentes no puede producirse revocación alguna puesto que dichas competencias han sido otorgadas constitucionalmente a cada uno de los niveles involucrados y deben ser asumidas por los mismos en la parte que le corresponda, pues de lo contrario se estaría admitiendo que un nivel político territorial está por encima del otro y que no son iguales en lo político ni poseen autonomía, atentado además contra el principio de lealtad institucional que prevé el artículo 25 de la LOAP (2001).

El artículo antes mencionado, es del tenor siguiente: “La Administración Pública Nacional, la de los estados, la de los distritos metropolitanos y la de los municipios actúan y se relacionan de acuerdo con el principio de lealtad institucional y, en consecuencia, deberán: 1. Respetar **el ejercicio legítimo de sus competencias** por parte de las otras administraciones...” (resaltado añadido).

Igualmente, cabe destacar, que entre los Estados y Municipios, en donde sí opera una transferencia de servicios, tampoco puede hablarse de una revocación de manera tan fácil como ocurre en la delegación, pues en la transferencia de servicios (si se sigue el esquema que estableció la LOD) aun cuando el servicio puede ser reasumido por quien lo había transferido, dicha operación requiere una solicitud y posterior autorización.

Con respecto a esto último, vale la pena hacer una observación y es que en las leyes estadales en las cuales se prevé el procedimiento para transferir los servicios derivados de competencias concurrentes entre Estados y Municipios, se debería ser más cuidadoso y exigente con la posibilidad de reversión del servicio, es decir, no sólo requerir la autorización previa del Consejo Legislativo por ejemplo, sino también la justificación detallada y precisa que compruebe los beneficios que traerá que se reasuma el servicio transferido, así como un plan para el mejoramiento del mismo.

Hay que señalar que en el ordenamiento jurídico español, la delegación intersubjetiva, sí se puede dar entre las personas político territoriales y no exclusivamente hacia los entes descentralizados funcionalmente. De hecho, se exige que dicha delegación, se haga por ley orgánica. En este sentido, la Constitución Española en su artículo 150.2 establece: "...2. El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptible de transferencia o delegación...".

De acuerdo con este artículo trascrito, existe la posibilidad de que el Estado (entendido como la Nación Española en general) pueda delegar competencias en las denominadas Comunidades Autónomas y en este caso se exige la elaboración de una ley específica.

Igualmente, el artículo 27 de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases del Régimen Local (LrBRL) establece el régimen para la delegación del Estado (en genérico) y las Comunidades Autónomas en los entes locales, cuando la delegación de la competencia se refiera a materias que afecten a los intereses propios municipales y provincias, y que con la misma, se mejore la eficacia de la gestión pública y se alcance una mayor participación ciudadana.

Evidentemente, esta figura interesante prevista en el ordenamiento jurídico español, tampoco podría explicar la delimitación de competencias concurrentes por las razones ya explicadas relativas a competencia compartida que tienen los niveles político territoriales en este caso y que no le corresponde en forma exclusiva, no operando ningún traslado de la competencia en sí.

Ahora bien, para el caso de la transferencia de servicios, podría decirse que es posible hablar de algo como una delegación intersubjetiva de servicios específicamente, ya que incluso en la delegación intersubjetiva española que establece la LrBRL (1985), la revocación sólo podría hacerse por ley (de la misma manera en que se otorga) y en los casos específicamente establecidos como son el incumplimiento de las directrices o inobservancia de los requerimientos formulados.

Esto último, por supuesto parece una idea poco tradicional con la figura de la delegación generalmente manejada en nuestro país, pero que podría explicar de cierta manera, por lo menos, la naturaleza jurídica de la transferencia de servicios.

3.2.3 Delimitación de competencias concurrentes y desconcentración

La desconcentración es una figura que también se ha conocido con el nombre de descentralización burocrática, por cuanto no se trata de una descentralización propiamente dicha, sino una descentralización por oficinas.

En la doctrina española se ha señalado lo siguiente:

> La descentralización burocrática, también conocida como desconcentración, supone la transferencia de una competencia con carácter permanente de un órgano superior a uno inferior, por lo que no hay un desplazamiento de la competencia hacia otra persona jurídica. Su fundamento estriba en una mejor gestión de los asuntos, pero permanece intacta la relación jerárquica y la resolución interna de los conflictos. Esta figura tiene importancia cuando significa el traslado de la resolución de los asuntos desde una instancia política a una instancia puramente burocrática y cuando supone el traslado de la competencia de un órgano central a uno periférico (Ortega Álvarez, 1998: 317).

Entonces, siguiendo el contexto de lo antes trascrito, se puede decir que la desconcentración es otra forma de distribución de competencias que se da hacia órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o ente estatal, y tal como lo señala Brewer Carías (1994) es una distribución en forma permanente y abstracta, atribuida siempre al órgano y no al titular del cargo. Esto último, para diferenciarla básicamente de la delegación.

La distribución en este caso resulta permanente, pues tiene un valor constitutivo llamado a durar en el tiempo, y de hecho debe hacerse mediante acto normativo, pudiendo revertirse sólo a través de la derogación o modificación del instrumento jurídico que le dio origen, así como lo establece el artículo 31 de la LOAP (2001). Así mismo, es abstracta, por cuanto no se dirige sólo a ciertas y determinadas atribuciones.

Dicho esto, es evidente que la desconcentración tampoco puede explicar la naturaleza de la delimitación de competencias concurrentes, pues, en primer lugar, aquella sólo opera entre órganos de una misma estructura organizativa y no entre diversas personas político territoriales, y, en segundo lugar, porque la desconcentración transfiere sólo la atribución y no la titularidad de la competencia, siendo responsable por el ejercicio de la atribución o el

funcionamiento del servicio público, la persona jurídica en cuyo nombre actúa el órgano desconcentrado.

Respecto a esto último, en la delimitación de competencias concurrentes, uno de los principios que debe regir su regulación, es la corresponsabilidad, tomando en cuenta que se trata de una competencia compartida entre varios niveles político territoriales, y, por lo tanto, cada uno de estos niveles que sí son titulares de la competencia, serán responsables por la parte que le corresponda del servicio derivado de dicha competencia.

Por otra parte, si hablamos de la transferencia de servicios que opera para las competencias concurrentes entre Estados y Municipios, tampoco la podríamos encuadrar bajo los parámetros de la desconcentración, pues en este caso los Estados y Municipios sí deben asumir la responsabilidad que se deriva de la prestación del servicio y actuar en nombre propio y no de quien transfiere.

3.2.4 Precisión jurídica de la delimitación de competencias concurrentes

Después de haber analizado las figuras de la descentralización, de la delegación y de la desconcentración como formas típicas de desviación o traslado de competencias y habiendo tratado de encuadrar la delimitación de competencias concurrentes y la transferencia de servicios dentro de aquellas, se puede decir que éstas últimas tienen una naturaleza jurídica un poco atípica, que hasta ahora no ha sido lo suficientemente estudiada, pues siempre se han tomado a priori como formando parte de la descentralización territorial.

Lo cierto, es que tanto la delimitación de competencias como la transferencia de servicios, son figuras distintas a la descentralización territorial

propiamente dicha, a la delegación y a la desconcentración. Tal vez, se puede ver como una forma de distribución de competencia entre los diversos titulares de la misma y que debe entenderse siempre entre personas jurídicas distintas, que no se encuentran en una relación jerárquica, en donde quien distribuye es el nivel superior pero territorialmente hablando, es decir, no por razones de jerarquía sino de competencia cónsona con la índole o naturaleza que éste maneja y porque la misma Constitución así lo establece.

Para explicar lo anterior, en primer lugar, se dice que es una forma de distribución de competencia entre los diversos titulares de la misma, porque tal como ya se ha mencionado, las competencias concurrentes son aquellas que son compartidas entre varios niveles político territoriales, pero en donde se debe proceder a establecer qué parte de dicha competencia, o en otras palabras, qué atribuciones específicas de todo el conjunto que la conforman, debe corresponderle a cada uno de esos niveles, para así evitar anarquía y confusiones en la prestación de los servicios, por supuesto, atendiendo entre otras cosas a la naturaleza de la materia.

Esto resulta realmente importante por cuanto bajo estas figuras también se acerca la posibilidad de exigir responsabilidades en el funcionamiento de los servicios, pues con la delimitación de competencias concurrentes, se puede exigir la responsabilidad por el ejercicio de las mismas a los niveles involucrados (de acuerdo a como se configure la corresponsabilidad en las leyes de bases que establece el artículo 165 constitucional), y, con la transferencia de servicios se puede exigir responsabilidades por la gestión del servicio público correspondiente, al nivel que la haya asumido.

Así mismo, se señala que la distribución de este tipo de competencias se da entre personas jurídicas distintas entre las cuales no existe relación

jerárquica, pues tal como ya se había mencionado, la delimitación de competencias concurrentes y la transferencia de servicios opera entre la República, Estados y Municipios, que son entidades con personalidad propia y que no se encuentran subordinadas la una a la otra, pudiendo actuar dentro del ámbito de sus competencias y estando sometidas sólo al control jurisdiccional.

Entonces, el hecho de que la distribución por vía de ley, deba realizarla el nivel nacional, se debe exclusivamente a que la Constitución Nacional (1999) le asignó la regulación de competencias concurrentes a aquel nivel (artículo 165), por corresponderse con la naturaleza propia de las materias que maneja y por ser el ámbito mayor, pero sólo desde el punto de vista territorial.

De hecho, la circunstancia de que los Estados, a través de las leyes de desarrollo puedan igualmente desplegar sus propios mecanismos para cumplir con lo que le corresponde dentro de la competencia concurrente, deja ver que aquellos también son reguladores de dichas competencias dentro de su ámbito espacial.

Lo mismo ocurre con las competencias concurrentes entre los Estados y Municipios, pues por ser el nivel estadal un nivel mayor que el municipal desde el punto de vista territorial, le corresponde al primero, la regulación de los mecanismos de transferencia de servicios hacia las localidades.

En definitiva, lo que hay que tener claro es que la delimitación de competencias concurrentes y la transferencia de servicios entran dentro de las figuras organizativas de la Administración Pública y que como tal, deben ser parte fundamental de la estrategia de desarrollo para incrementar la eficiencia de dicha Administración y lograr una mayor democratización del poder.

Esto último es así, debido a que aquellas figuras, acercan el cumplimiento de las funciones de los distintos niveles de gobierno, a formas más locales de organización de la comunidad, lo cual facilita la participación de la población y mejora el control y auditoria sobre la gestión pública por parte de los primeros interesados, al igual que ocurre con la descentralización y la desconcentración.

La elección de la figura que acercará y mejorará el cumplimiento de los fines del Estado (Nación) dependerá de las características propias de la competencia, de las capacidades de gestión de las entidades u órganos públicos y de las necesidades de la comunidad.

Así por ejemplo, si se trata de una competencia exclusiva para el Poder Nacional que algún o algunos Estados o Municipios puedan asumir, se deberá acudir a la figura de la descentralización territorial que consagra el artículo 157 constitucional. Ahora bien, si se trata de que dentro del mismo nivel territorial se pueda mejorar el cumplimiento de sus cometidos, pero a través de un ente independiente y distinto, se debe utilizar la figura de la descentralización funcional.

Por otra parte, si se requiere una forma de simplificar la consecución de los objetivos de la Administración Pública y hacerla más eficaz, con una forma relativamente permanente, pero dentro de la misma organización administrativa y entre sus niveles jerárquicos, entonces lo aplicable será la desconcentración funcional o territorial.

Si se trata de una función cuya transferencia no requiere de tanta permanencia y que sea conveniente poderla revocar sin mayor trámite, se

aplicará la delegación (por supuesto, con la noción manejada en el ámbito legal venezolano).

Finalmente, si lo que se busca es mejorar la eficacia y calidad de los servicios públicos que forman parte de las competencias concurrentes y al mismo tiempo, acercar la participación ciudadana en este sentido, se debe aplicar la figura de la delimitación de competencias concurrentes en el caso que dicha concurrencia opere entre el nivel nacional y cualquiera de los otros 2 niveles político territoriales (Estados y Municipios); o la figura de la transferencia de servicios, para los casos específicos de concurrencia entre Estados y Municipios.

Cabe destacar, que la figura de transferencia de servicios también puede operar entre los Estados o Municipios y las comunidades y grupos vecinales organizados, de conformidad con el artículo 184 de la CRBV (1999).

Respecto a lo anterior, la delimitación de competencias concurrentes se logra básicamente a través de la elaboración de las leyes de bases por parte del nivel nacional y las leyes de desarrollo por parte del nivel estadal.

En cuanto a la transferencia de servicios para los casos de competencias concurrentes entre Estados y Municipios se materializará con la regulación que hagan los Estados a través de su ordenamiento jurídico.

Las regulaciones antes mencionadas se tratarán más profundamente en los capítulos siguientes.

3.3 Determinación de las competencias concurrentes que se derivan de la regulación constitucional

Tal como se ha señalado anteriormente, cada vez que la Constitución utiliza el término "Estado" sin referir específicamente a una de sus ramas en particular, está consagrando facultades a sus tres niveles: nacional, estadal y municipal y construyendo entonces competencias concurrentes sobre las respectivas materias.

El artículo 4 de la LOD (1999) estableció una lista en la que se enumeran una serie de materias que son objeto de competencias concurrentes y que eran un claro reflejo de artículos de la Constitución de 1.961 que otorgaban funciones al "Estado".

Ahora bien, ésa lista de 18 numerales que estableció la LOD (1989) no agota realmente todas las materias que son objeto de competencias concurrentes, pues allí solo se estipulan aquellas que el Poder Nacional estaba dispuesto a transferir a los Estados. Transferencia esta, que sólo operó en algunas áreas y en determinados servicios.

Lo cierto es que la gama de competencias concurrentes que se desprenden de la Constitución de 1.999 es mucho más amplia que la que trae la LOD (1989). Por tal motivo, se trata de presentar a continuación lo que se desprendió del análisis constitucional realizado en esta investigación.

3.3.1 Competencia en materia de fronteras

El artículo 15 constitucional señala al “Estado” como competente para establecer la política integral de los espacios fronterizos ya sean éstos terrestres, insulares o marítimos. No obstante, el artículo 156 en su ordinal 30º le atribuye al Poder Público Nacional el manejo de esa política de fronteras. De allí se desprende que todos los niveles políticos territoriales pueden contribuir y participar en el establecimiento de las medidas necesarias para la política fronteriza, pero su ejecución corresponde exclusivamente al nivel nacional.

Así por ejemplo, el artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira (2001) que se encuentra bajo la sección tercera relativa a las competencias concurrentes, establece: “Los Poderes Públicos del Estado ejercen, autónoma o conjuntamente con el Poder Nacional y el de los municipios que lo integran, las siguientes competencias:...El establecimiento de una política integral en el espacio fronterizo... y la integración, en atención a la naturaleza propia de la realidad fronteriza...”.

3.3.2 Competencias en materia de defensa, seguridad ciudadana y de la Nación

De acuerdo con el artículo 55 de la CRBV (1999), el “Estado” es competente para ejercer la protección de las personas a través de los órganos de seguridad ciudadana, situación ésta que es confirmada por el artículo 332 ejusdem que en su último aparte especifica que los órganos de seguridad ciudadana son una competencia concurrente de la Nación, Estados y Municipios, siendo la única de este tipo de competencias claramente precisada en el texto constitucional.

Hay que señalar además que el ordinal 7º del artículo 156 asigna al Poder Nacional competencia exclusiva respecto a la seguridad y defensa **nacional**, por lo tanto, de su interpretación se desprende que los Estados y Municipios tienen competencia en este sentido a nivel regional y local respectivamente

Resulta interesante que la LOD (1989), en su artículo 4 sólo establecía como competencia concurrente (entre el Poder Nacional y los Estados) en materia de seguridad, la defensa civil (numeral 18º). En otras palabras, la seguridad a la luz de la actual Constitución fue ampliada como competencia concurrente.

Respecto a la policía, tanto el Poder Nacional, como el estadal y el municipal tienen competencia exclusiva en esta materia, circunscribiéndose a cada una de sus jurisdicciones. En efecto, el numeral 6º del artículo 156 señala como competencia del Poder Público Nacional la “policía nacional” y en el artículo 322 se establece que el Ejecutivo Nacional debe organizar el “cuerpo uniformado de policía nacional”.

Por su parte, el numeral 6º del artículo 164 asigna a los Estados competencia exclusiva en la organización de la policía y la determinación de las ramas de este servicio atribuidas al ámbito municipal.

Así mismo, el numeral 7º del artículo 178, le atribuye al Municipio competencia en la prevención y protección vecinal y los servicios de policía municipal. No obstante, queda bastante claro que el régimen normativo en esta materia le corresponde al Poder Nacional, pues tanto el artículo 164 como el 178 señalan que éstas competencias se ejercerán “conforme a la legislación **nacional aplicable**”.

Por su parte, el artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira (2001), establece como parte integrante de las competencias concurrentes de dicho Estado con la República y los Municipios: "...la integridad territorial, la soberanía, la seguridad, la defensa..."

3.3.3 Competencias de carácter social

Con relación al ámbito social, la República, Estados y Municipios tienen competencias concurrentes en numerosas competencias que se especificarán a continuación:

3.3.3.1 En materia de protección familiar, de los niños y adolescentes, de la maternidad y paternidad

Los artículos 75, 76 y 78 le otorgan al Estado competencia para la protección de la familia, de la maternidad y paternidad, así como la protección integral de niños, niñas y adolescentes, situación que se ve reforzada con lo estipulado en el numeral 6º del artículo 89 que obliga al Estado a proteger a los adolescentes de cualquier explotación económica y social. También debe asegurar servicios de planificación familiar.

Por su parte, el ya mencionado artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira prevé como competencia concurrente la protección a la familia en su carácter de comunidad natural de la sociedad; la protección a la madre, el padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia; la asistencia y protección integral a la madre; la protección a los niños, niñas y adolescentes como

sujetos plenos de derechos; y la protección de los ciudadanos de la tercera edad.

Respecto a esta competencia se debe mencionar que ya existía como competencia concurrente en el numeral 2º de la LOD (1989) que especificaba “la protección de la familia, y en especial del menor”. Aunque pareciera que a la luz de la actual Constitución esta competencia es más amplia

3.3.3.2 En materia de vivienda

El Estado, en forma genérica, tiene la obligación de garantizar a los ciudadanos el acceso a una vivienda. En este sentido, existe competencia concurrente entre la República, Estados y Municipios, en lo que respecta a los medios físicos y materiales con los que se garantizará este derecho, tal y como se desprende del artículo 82 constitucional. No obstante, este artículo es necesario concatenarlo con el numeral 23º del artículo 156, pues éste último nos aclara que específicamente las políticas nacionales y la legislación en materia de vivienda le corresponden exclusivamente al Poder Nacional.

En otras palabras, la vivienda es una competencia concurrente en todos sus aspectos, con excepción de su regulación normativa y políticas nacionales.

Los Estados y Municipios pueden ejercer esta competencia, basándose por supuesto, en las directrices fijadas por el Poder Nacional.

El numeral 14º del artículo 4 de la LOD (1989) también establecía como competencia concurrente, la vivienda popular, urbana y rural.

3.3.3.3 En materia de salud

Los artículos 83, 84 y 85 otorgan al genérico “Estado” competencia en materia de salud. No cabe duda que las políticas a seguir en esta materia y la legislación son competencia exclusiva del Poder Nacional, por lo que se desprende del artículo 156 en sus numerales 23º y 24º. No obstante, el ejercicio de este servicio y la administración de sus recursos es competencia compartida por los 3 niveles político territoriales.

El artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira también señala como competencia concurrente las políticas y servicios estadales de salud y la promoción y desarrollo del acceso a los servicios en esta materia.

Así mismo, el numeral 16º de la LOD (1989), también establecía la salud pública y la nutrición como competencia concurrente.

3.3.3.4 En materia de seguridad social

De acuerdo con el artículo 86 constitucional, el “Estado” es el competente para la creación de un verdadero sistema de seguridad social, debiendo por tanto, los 3 niveles político territoriales, tener responsabilidades en este sentido. Hay que aclara que la legislación y organización de esta materia, es competencia exclusiva del Poder Nacional, tal como se desprende del artículo 156 numerales 22º y 32º respectivamente. Ahora bien, la ejecución de estas políticas corresponde a la República, Estados y Municipios.

Lo anterior se debe concatenar con la parte final del artículo 100 que atribuye al Estado la obligación de garantizar a los trabajadores su incorporación al sistema de seguridad social.

Igualmente, es competencia del Estado asegurar a los ancianos y a las amas de casa, los beneficios de la seguridad social, tal como lo establece los artículos 80 y 88 en su parte final, respectivamente.

3.3.3.5 En materia de empleo y protección al trabajo

Al igual que todas las materias de carácter social, la legislación del trabajo corresponde sin duda alguna al Poder Nacional, tal como lo reconoce el numeral 32º del artículo 156.

No obstante, son numerosos los artículos que asignan al “Estado”, en forma general, competencia para actuar en materia de empleo y protección al trabajo, sobre todo en lo que respecta a la creación de medios eficaces para lograr la ocupación productiva de la población, incluyendo los jóvenes, ancianos, amas de casa, discapacitados e indígenas.

Todo lo antes mencionado se desprende de las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 79, 80, 81, 87, 88, 89, 91, 96 y 123.

La Constitución del Estado Táchira (2001) establece por su parte, que el fomento al empleo y la capacitación y acceso al primer empleo forman parte de las competencias concurrentes que tiene el Estado Táchira con los demás niveles de poder.

Hay que señalar que los servicios de empleo, ya eran considerados y reconocidos como competencia concurrente por la LOD (1989) en el numeral 8º del artículo 4.

3.3.3.6 En materia de educación y deporte

Las políticas y servicios nacionales de educación, son competencia exclusiva del Poder Nacional, pues así lo establece el numeral 24º del artículo 156, es decir, que las directrices en este sentido debe establecerlas la Administración Central. No obstante, la prestación del servicio, su responsabilidad, la creación de instituciones educativas, supervisión y vigilancia, estímulo y garantía de la estabilidad en la carrera docente, son competencia del "Estado", tal como lo establecen el artículo 102, 103, 104 y 106.

El numeral 5º del artículo 4 de la LOD (1989) reconoce la educación en los diversos niveles y modalidades del sistema educativo, como una competencia concurrente.

Por otra parte, el deporte, la recreación y la educación física forman parte de las competencias del "Estado" como políticas de educación y salud pública. Su promoción y apoyo financiero corresponde a la República, Estados y Municipios, pues así se deduce del término "Estado" empleado en el artículo 111 y el cual habla de esta materia.

El artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira (2001) consagra que las políticas y servicios estadales de educación y deporte son competencias concurrentes.

En este sentido, la LOD (1989) también consagra el deporte, la educación física y la recreación dentro de la gama de competencias concurrentes enumeradas en su artículo 4 numeral 7º.

3.3.3.7 En materia de cultura, ciencia y tecnología

La protección de la cultura y el patrimonio cultural, así como su difusión corresponden al Estado en general, tal como se desprende de los artículos 99, 100 y 101. esta posición se ve reforzada por el artículo 309 que atribuye al Estado competencia para la protección de la artesanía e industrias populares típicas de la Nación. Igualmente, el artículo 121 le establece obligaciones respecto al fomento y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas.

Ahora bien, la legislación en este sentido corresponde exclusivamente al Poder Nacional, pues así lo contempla el numeral 32º del artículo 156.

La cultura en sus diversas manifestaciones y la protección a la tradición cultural de los pueblos indígenas estaba consagrada como competencia concurrente en los numerales 6º y 4º respectivamente del artículo 4 LOD (1989).

Respecto a la ciencia y tecnología, el artículo 110 le da competencia al "Estado" para su fomento y desarrollo; competencia ésta, que parece más amplia en la Constitución actual que la que establecía el numeral 17º del artículo 4 LOD (1989), el cual lo limitaba sólo a "la investigación científica".

La Constitución del Estado Táchira (2001) también establece como competencia concurrente, las políticas y servicios estadales de cultura, ciencia y tecnología.

3.4 Competencias de carácter económico

Son numerosos los artículos constitucionales donde se le asigna al Estado en general, competencias de índole económico, sobre todo en lo referente a la promoción de la iniciativa privada y del desarrollo y estabilidad económica.

En este sentido, se pueden ver los artículos 112, 299 y siguientes y 320 de la CRBV (1999). Por lo tanto, se podría pensar que en estos aspectos específicos de la economía, existe una competencia concurrente. No obstante, por las características e importancia de esta materia parece adecuado asumir que ella se encuentra dentro de la premisa del numeral 33º del artículo 156 constitucional que prevé la reserva para el Poder Nacional de todas aquellas materias “que le corresponda por su índole o naturaleza”.

En lo que no cabe duda, que pertenece de forma exclusiva al Estado, es en lo relativo a las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales, pues así se desprende del artículo 156 en sus numerales 11º, 12º, 15º y principalmente del 21º que señala que: “Las políticas macroeconómicas, financieras y fiscales de la República” son de la competencia del Poder Público Nacional.

La misma acotación se hace respecto a lo que tiene que ver con la economía popular, pues a pesar que también se asigna en algunos aspectos al “Estado” en general, resulta más cónsono con la naturaleza propia de lo que debe manejar el Poder Público Nacional.

Ahora bien, existen algunas materias de índole económico que sí se pueden tomar como competencias concurrentes. Estas son las siguientes:

3.4.1 En materia de desarrollo rural, promoción y producción agrícola y seguridad alimentaria

El numeral 25º del artículo 156 establece como competencia exclusiva del Poder Público Nacional, “Las políticas **nacionales** para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal”. Por su parte, el numeral 32º del mismo artículo, también asigna al nivel nacional, la competencia para legislar en materia agraria, y el numeral 23º para regular lo relativo a la seguridad alimentaria.

No obstante, si bien es cierto que los planes de producción y la regulación en el ámbito agrario corresponde al Poder Nacional, también es verdad, que la Constitución (1999) estableció como competencia concurrente entre las 3 personas político territoriales, la promoción de la agricultura y seguridad alimentaria, el desarrollo rural integral, el fomento del uso óptimo de la tierra, la vigilancia y garantía de la ordenación sustentable de las tierras con vocación agrícola y la protección y promoción de las formas asociativas de propiedad.

Las mencionadas competencias se desprenden de las disposiciones consagradas en los artículos 305, 306 y 307.

En este sentido, el artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira (2001) establece como competencias concurrentes las políticas estadales de seguridad alimentaria y para la producción agrícola, ganadera, pesquera y forestal.

Por otra parte, en el numeral 3º del artículo 4 de la LOD (1989), ya se establecía como competencia concurrente, la mejora de las condiciones de

vida de la población campesina, lo cual se equipara al desarrollo rural integral del que actualmente habla la Constitución Nacional (1999). Así mismo, el numeral 10º del mismo artículo consideraba ya, la promoción de la agricultura como una competencia compartida entre el Poder Nacional y los Estados.

3.4.2 En materia de turismo

En este sentido, el artículo 310 establece al "Estado" en forma genérica competencia en el desarrollo, creación y fortalecimiento del sector turístico nacional, aun cuando las políticas nacionales y legislación en esta materia corresponden exclusivamente al Poder Nacional por disposición expresa del artículo 156 en su numeral 23º CRBV (1999).

Así mismo, el numeral 1º del artículo 178 ejusdem, asigna al Municipio competencia en materia de turismo local, por lo que pareciera que el turismo regional corresponde a los Estados como competencia residual.

Al respecto, el artículo 98 de la Constitución del Estado Táchira (2001), efectivamente establece dentro de las competencias concurrentes, las políticas estadales en materia de turismo.

3.4.3 En relación al régimen y administración de tierras baldías

Respecto a las tierras baldías, las mismas constituyen una competencia concurrente entre el Poder Nacional y los Estados. En este caso, de acuerdo con el artículo 156 numeral 16º, el Poder Nacional es competente para establecer el régimen de las tierras baldías, y de acuerdo con el artículo 164 numeral 5º, a los Estados les corresponde la administración de dichas tierras en su jurisdicción respectiva.

No obstante, con base en la disposición transitoria décimo primera, los Estados no asumirán la administración de las tierras baldías, hasta tanto se dicte la legislación relativa a su régimen, correspondiendo al Poder Nacional seguir ejerciendo la misma hasta ese momento.

3.3.5 Competencias en materia ambiental

Los artículos 127 y 129 CRBV asignan al “Estado” competencia para la protección del ambiente y los recursos naturales, por lo tanto, constituye una competencia concurrente entre la República, Estados y Municipios. Por supuesto, las políticas nacionales y la legislación en esta materia, corresponden al Poder Nacional, de acuerdo con el artículo 156 numeral 23º.

De lo anterior, se desprende que los Estados y Municipios pueden establecer las políticas regionales y locales respectivamente en esta materia.

Por su parte, el artículo 178 numeral 4º le asigna al Municipio competencia en la protección del ambiente y cooperación con el saneamiento ambiental, todo esto claro está, dentro de su jurisdicción.

Hay que destacar que el artículo 4 numeral 11º de la LOD (1989), ya consideraba al ambiente como una competencia concurrente entre el Poden Nacional y los Estados, pues señalaba “La conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y recursos naturales” como uno de los servicios cuyo ejercicio podía transferirse progresivamente a las entidades regionales.

Por su parte, la Constitución del Estado Táchira (2001) también prevé bajo la sección de las competencias concurrentes, las políticas en materia de ambiente.

3.3.6 Competencia en materia de ordenación del territorio

El artículo 128 constitucional le confiere al “Estado” competencia para desarrollar una política de ordenación del territorio, por lo cual, la República, Estados y Municipios deben concurrir en el ejercicio de esta competencia.

Ahora bien, las políticas nacionales y la legislación en esta materia corresponden exclusivamente al Poder Nacional (artículo 156, numeral 23º). De allí se desprende que las políticas estadales y municipales le corresponden entonces a los Estados y Municipios respectivamente. Por supuesto, la legislación, no cabe duda, que debe provenir del Poder Nacional, pues aparte de señalarlo expresamente en el artículo antes mencionado, la parte final del artículo 128 expresa que debe ser una Ley Orgánica la que desarrolle este ordenamiento.

Por su parte, el artículo 178 numeral 1º, también atribuye al Municipio competencia en materia de ordenación territorial, entendiendo en este punto que con dicha ordenación se debe procurar el mejoramiento de las condiciones de vida local.

La ordenación del territorio ya constituía una competencia concurrente, por lo menos, entre el Poder Nacional y el Estado, tal como se desprendía del artículo 4 numeral 12 de la LOD (1989).

Igualmente, la Constitución del Estado Táchira (2001), dentro de su enumeración de competencias concurrentes, estableció las políticas de ordenación del territorio.

3.3.7 Competencia en el control de institutos autónomos

El control que debe ejercerse sobre los institutos autónomos corresponde al Estado, de acuerdo con lo que se desprende del artículo 142. la regulación en este caso corresponde al Poder Nacional, y los Estados y Municipios deben ejercer el control sobre los institutos autónomos que ellos creen, siguiendo las directrices que la ley establezca.

3.3.8 Competencia respecto a los símbolos patrios y honores

El artículo 156 numeral 3º señala como competencia exclusiva del Poder Público Nacional: “La bandera, escudo de armas, himno, fiestas, condecoraciones y honores de **carácter nacional**”. Por lo tanto, se debe entender que lo relativo a los símbolos estadales y municipales, así como las fiestas, condecoraciones y honores que le corresponden a estos niveles político territoriales, son competencia de los Estados y municipios respectivamente, dentro de sus jurisdicciones.

3.3.9 Competencia respecto a censos y estadísticas

El artículo 156 numeral 18º de la CRBV (1999), estipula que “Los censos y estadísticas **nacionales**” son competencia del Poder Nacional.

Entonces, se debe entender que los censos y estadísticas estadales y municipales constituyen competencia concurrente entre los Estados y Municipios.

3.3.10 Competencia en materia de obras de ingeniería, urbanismo y obras públicas

De acuerdo con el artículo 156 numerales 19º y 20º de la CRBV (1999), el establecimiento, coordinación y unificación de normas y procedimientos técnicos para obras de ingeniería, de arquitectura y de urbanismo, la legislación sobre ordenación urbanística y las obras públicas de interés nacional, son competencia exclusiva del Poder Nacional.

Entonces, queda claro que todo lo relativo a normas, procedimientos y legislación en materia de obras corresponde al ámbito nacional. No obstante, hay que aclarar que el mismo artículo señala que el Poder Nacional es competente en “las obras públicas de interés **nacional**”, por lo que se debe comprender que las obras públicas de interés estadal y municipal son competencia concurrente entre los Estados y Municipios.

Respecto a la ordenación urbanística, la legislación corresponde al Poder Nacional, tal como lo señala el referido artículo 156, no obstante su ejercicio y puesta en práctica de tal ordenación son competencia de los Municipios, de acuerdo con el artículo 178 numeral 1º.

Así mismo, el Municipio tiene en sus manos la arquitectura, nomenclatura y ornato público (artículo 178 numeral 1º).

Las obras públicas ya estaban configuradas como una competencia concurrente entre el Poder Nacional y los Estados, en el artículo 4 numeral 13º de la LOD (1989), que señalaba entre los servicios que podían y transferirse a los Estados, en ejercicio de las competencias concurrentes, el siguiente: "La ejecución de las obras públicas de interés estadal 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 estadales".

No obstante, hay que hacer referencia a un señalamiento que hizo la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en una sentencia del 11 de mayo de 2004, en donde sin mayor explicación y de manera absurda deja por fuera de aquellas materias que los Estados pueden transferir a los Municipios dentro del ámbito de competencias concurrentes, lo relativo a la construcción de obras públicas. En este sentido, la mencionada Sala estableció:

> ...para que los órganos legislativos de las entidades federales ejerzan conforme a la Constitución dicha competencia, es menester que se cumplan dos (2) condiciones indispensables, en tanto determinantes de la validez del acto de transferencia de competencias que pretenda realizarse:... (ii) que la descentralización efectuada esté circunscrita a la prestación de servicios, sin que pueda extenderse a otro tipo de competencias, **como son las vinculadas a la construcción de obras públicas**, por ejemplo...

Es evidente entonces, que la Sala Constitucional además de haber señalado que la transferencia sólo se puede dar para aquellas competencias concurrentes que supongan una prestación de servicios, pues según dicho

órgano los términos “servicios” y “competencias” utilizados en el artículo 165 constitucional son empleados como sinónimos; también negó el hecho que una actividad como la construcción de obras públicas pueda ser considerada como un servicio público.

Esto último, demuestra incluso el desconocimiento integral de las disposiciones constitucionales, pues el artículo 184 de la CRBV (1999) es claro ejemplo de que la construcción de obras públicas es considerada por este texto normativo como un servicio público que se puede “gestionar y prestar”. En efecto, el mencionado artículo establece:

> Artículo 184.- La ley creará mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados **los servicios que éstos gestionen** previa demostración de su capacidad para prestarlos, promoviendo:
>
> 1. La transferencia de servicios en materia de...**construcción de obras** y prestación de servicios públicos... (resaltado añadido).

En definitiva, este tipo de decisiones son las que dejan ver que lo relativo a las competencias concurrentes y sus nociones son un tema inacabado y que aun es desconocido en la mayoría de las instancias.

3.3.11 Análisis de la determinación realizada

De la determinación realizada, se puede apreciar que son muchas las competencias que comparten la República, los Estados y Municipios, lo que conlleva a que las leyes de bases que se dicten en tal sentido, deben tener una buena planificación para evitar conflictos entre los distintos ámbitos

territoriales en el ejercicio de las competencias concurrentes y garantizar así, que la prestación del servicio sea más eficiente.

Ahora bien, es preciso que la Asamblea Nacional dicte en primer lugar una ley de base que se encargue exclusivamente de la delimitación precisa de las materias que constituyen competencias concurrentes, para así evitar confusiones al respecto, pues aún cuando lo pudiese hacer de otra forma, ésta parece la más adecuada desde el punto de vista de la técnica legislativa y de la practicidad en el desarrollo de lo establecido constitucionalmente.

Por supuesto, lo anterior implica un análisis objetivo y profundo del texto constitucional para poder precisar las competencias concurrentes, sin pretender menoscabar o desconocer las facultades de los Estados y Municipios, pero tomando en cuenta también que no necesariamente “todos” los artículos donde se atribuye una competencia al “Estado” deba considerarse como concurrente.

Esto último es así, pues tal como ya se ha señalado, el artículo 156 numeral 33º de la CRBV (1999) establece como competencias implícitas del Poder Nacional, toda otra materia que a éste le corresponda por su índole o naturaleza. Por ejemplo, la materia de planificación, promoción y desarrollo económico.

Por esto último, es que la determinación requerirá de un análisis que se adecue con la noción propia de lo que debe ser materia “nacional” dentro de un verdadero esquema “federal”. No cabe duda, que la labor legislativa en este sentido será fundamental y cargada de una gran responsabilidad.

CAPITULO IV

LEYES DE BASES PARA LA REGULACIÓN DE LAS MATERIAS OBJETO DE COMPETENCIAS CONCURRENTES

4.1 Noción de leyes de bases

4.1.1 Antecedentes de su configuración constitucional

Las leyes de bases constituyen una categoría de leyes nítidamente sistematizada por el Derecho Público, aunque ajena a nuestra tradición legal, hasta la aprobación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

Dichas leyes, conforman además una categoría única constitucional de leyes previstas para regular las materias objeto de competencias concurrentes entre los órganos del Poder Público Nacional, el Poder Público Estadal y el Poder Público Municipal (Combellas, 2001).

La mención de “categoría única constitucional”, viene dada por el hecho de que la Constitución (1999) sólo estableció dicha categoría de leyes en su artículo 165 y específicamente para la regulación de competencias concurrentes, no apareciendo entonces, mencionadas en otra disposición.

No obstante, cabe destacar que la categoría de leyes de bases apareció de manera improvisada y sin haberse discutido detenidamente en el debate constituyente, tal como se señala a continuación:

> El examen de los mencionados antecedentes constituyentes demuestra que las leyes de bases se originaron en un accidente derivado del cambio de nombre, en la sesión del 16 de noviembre de 1999 de la “leyes de base” contempladas en el Capítulo correspondiente al Poder Legislativo en su sección relativa a la formación de las leyes, en la cual figuraban junto con las leyes ordinarias y las leyes orgánicas, por el de “habilitantes” (Peña Solis, 2002: 327).

De esta manera, las leyes de bases en el Proyecto de Constitución, aparecían consagradas en el capítulo correspondiente al Poder Legislativo, como una categoría de leyes distintas a las ordinarias y orgánicas. Así mismo, en dicho Proyecto, aparecía que las competencias concurrentes debían ser reguladas a través de convenios entre el Poder Nacional y los Estados, no apareciendo en este caso, la mención de leyes de bases.

De esta manera, la redacción del artículo referente a las competencias concurrentes se encontraba redactado así: “Las competencias concurrentes se regularán mediante convenios entre el Poder Nacional y los Estados conforme a la ley, y sus contenidos estarán orientados por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad”.

No obstante, el 16 de noviembre de 1999 cuando se produjo el cambio de la frase “leyes de bases” por “leyes habilitantes”, al mismo tiempo se sustituyó el término “convenios” por el de “leyes de bases”, ocasionando la creación de un régimen totalmente distinto para la regulación de las competencias concurrentes, sin haberse dado razones suficientes.

Tal vez, la verdadera causa para realizar este cambio, fue el de evitar que la transferencia de servicios prevista en la LOD (1989) y que se llevaba a cabo a través de convenios, pudiera seguir operando, pues con la redacción final que tuvo el artículo 165 de la CRBV (1999) operó una inconstitucionalidad sobrevenida para la regulación prevista.

En todo caso, la vaga justificación que se dio respecto a la nueva forma asumida para la regulación de las competencias concurrentes, se encuentra especificada en la exposición de motivos de la Constitución Nacional (1999):

> En cuanto a las competencias concurrentes se adopta la experiencia del Derecho Comparado en materia de descentralización y se asume que las leyes nacionales tienen la naturaleza de leyes de bases, en las que se establecen conceptos generales, básicos y orientadores; y las leyes estadales son leyes de desarrollo de esos principios básicos, lo que permitirá mejores condiciones para la delimitación de competencias.

De esta forma, el proceso de transferencia de servicios que se venía dando y que como se ha mencionado antes, ahora constituye un procedimiento de delimitación de competencias concurrentes, se ha visto paralizado por la falta de voluntad política que proceda a la elaboración de las leyes de bases reguladoras de las materias objeto de las referidas competencias y que sigue fortaleciendo la gran concentración de Poder que posee el nivel nacional.

Sin embargo, la falta de legislación nacional no le impide a los Estados y Municipios el ejercicio de sus facultades en las materias en las que existe concurrencia de competencias. Lo que sucede es que lógicamente no

resultaría conveniente y esto produce un condicionamiento excesivo de aquellos niveles al Poder Nacional.

4.1.2 Definición

Las leyes de bases para el caso específico de nuestro ordenamiento jurídico, son aquellas leyes establecidas constitucionalmente para la regulación y delimitación de las materias objeto de competencias concurrentes entre los diferentes niveles político territoriales y que deben fijar los principios básicos y los parámetros fundamentales para el ejercicio de aquellas competencias.

Es importante señalar, que en la Constitución Nacional (1999) no se realizó la definición de las leyes de bases ni se estableció el rango de dichas leyes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo que constituye un gran defecto de técnica legislativa, y más aún, tomando en cuenta que se trata de una categoría que por primera vez se establece en nuestro régimen constitucional.

Ahora bien, dentro de la doctrina nacional, ya han surgido algunas definiciones de esta categoría de leyes. En este sentido, Combellas señala que las leyes de bases deben entenderse como: “...las leyes que establecen el marco, las directrices y los propósitos que regulan el ejercicio de las competencias concurrentes...” (Combellas, 2001: 123).

Analizando la definición anterior, se puede apreciar que el citado autor se refiere a las leyes de bases como leyes marco para la regulación de las

competencias concurrentes, con lo cual a lo mejor se le estaría dando categoría de orgánicas a las mismas. Esto último se tratará infra.

Así mismo, siguiendo con la doctrina nacional, otro destacado autor ha definido las leyes de bases como:

> ...aquellas dictadas por el Poder Nacional **exclusivamente** en materia objeto de competencias concurrentes de los **Estados y la República**, para activar mediante el establecimiento de los principios rectores y la fijación de los mecanismos de planificación y programación, de las materias objeto de la competencia concurrente, la modalidad de descentralización territorial denominada transferencia de servicio (Peña Solis, 2002: 337) (resaltado añadido).

Respecto a esta última definición, ya anteriormente se señaló por qué en el presente trabajo se considera que en el caso de las competencias concurrentes no existe descentralización territorial ni transferencia de servicio propiamente dicha. No obstante, lo que sí resulta interesante analizar es el señalamiento que hace el autor sobre que las leyes de bases se dirigen "exclusivamente" a las competencias concurrentes "de los Estados y la República".

En relación a esto, hay que destacar que Peña Solis no es el único autor que tiene tal apreciación, pues Brewer Carías, por ejemplo, también señala que las leyes de bases "...son las que deben regular las materias de competencias concurrentes **entre el Poder Nacional y el Poder Estadal**..." (Brewer Carías, 2004: 453) (resaltado añadido).

Ahora bien, no parece adecuado afirmar que las denominadas leyes de bases deban ir dirigidas a la regulación exclusiva de las competencias

concurrentes entre la República y los Estados, excluyendo de tal regulación al ámbito municipal.

La acotación antes realizada, surge por diversas causas. En primer lugar, el encabezado del artículo 165 constitucional señala "**Las materias objeto de competencias concurrentes** serán reguladas mediante leyes de bases dictadas por el Poder Nacional, y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados..." (resaltado añadido). En dicho artículo no se especificó que lo que se iba a regular a través de aquella legislación fuera sólo las "competencias concurrentes entre la República y los Estados" sino "las materias objeto de competencias concurrentes" en general y pues teniendo claro que la concurrencia opera entre los 3 niveles político territoriales, los Municipios también deben entrar en la regulación.

El hecho de que la legislación que se refiere a las competencias concurrentes sea competencia exclusiva del Poder Nacional y de los Estados por la asignación constitucional realizada en el artículo 165, no significa que aquellos no puedan regular las competencias concurrentes que existan con el Municipio. Lo que sucedió, es que al nivel local no se le asignó competencias específicamente para la "regulación" de competencias concurrentes.

Tal vez la confusión viene dada por el hecho de que el único aparte del artículo 165 de la Constitución (1999) señala que los mecanismos de transferencia de servicios dentro de las áreas de competencias concurrentes entre los Estados y Municipios, deben regularse por el "ordenamiento jurídico estadal", lo que evidentemente no tiene nada que ver con las leyes de bases que provienen del nivel nacional.

Sin embargo, se puede apreciar que el aparte único del mencionado artículo hace referencia específicamente, sólo a lo que tiene que ver con la regulación de los mecanismos de transferencia de servicios que se desprendan de las competencias concurrentes entre “Estados y Municipios”. Por consiguiente, a través del ordenamiento jurídico estadal lo que se va a regular son sólo los mecanismos de transferencia pero no las materias en sí mismas, y por otro lado, únicamente en el ámbito de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público (estadal y municipal), lo cual no tiene que ver con la concurrencia que el Municipio también puede tener con la República.

Entonces, se debe tener claro que las únicas leyes que pueden regular las materias objeto de competencias concurrentes que comparta el Municipio con la República o con ésta y los Estados, es a través de las leyes de bases y las leyes de desarrollo (éstas últimas también de carácter estadal pero distintas a las que sólo regulan la transferencia de servicios).

También pudo haber influido en la apreciación de que las leyes de bases sólo regulan las competencias concurrentes entre la República y los Estados, la forma como se había planteado con anterioridad la regulación de las mismas en el proyecto de Constitución.

En efecto, tal como ya se había mencionado, en el proyecto se señalaba que las competencias concurrentes se debían regular era a través de “convenios” y que dichos convenios se celebrarían entre el Poder Nacional y los Estados, siguiendo la tendencia implantada por la LOD (1989).

No obstante, esa línea cambió al modificarse la redacción del artículo, pues de haberse querido mantener que la regulación iba dirigida sólo al ámbito

de la concurrencia entre el Poder Nacional y los Estados, así se hubiese plasmado específicamente cuando se introdujo lo de las leyes de bases en sustitución de los convenios.

Lo cierto, es que de todas maneras, aun cuando no se han dictado las leyes de bases previstas constitucionalmente, ya existen fundamentos legales y jurisprudenciales que confirman que la regulación que harán aquellas leyes, se debe dirigir a las competencias concurrentes entre los 3 niveles político territoriales: República, Estados Y Municipios, y no solo como algunos autores han afirmado, a la concurrencia entre el nivel nacional y el estadal.

Como respaldo legal a lo antes mencionado, encontramos el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005) que en su primera parte señala: "Las competencias concurrentes son aquellas que el Municipio comparte con el Poder Nacional o Estadal, las cuales serán ejercidas por éste sobre las materias que le sean asignadas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **las leyes de base** y las leyes de desarrollo..." (resaltado añadido).

Igualmente, en sentencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de mayo de 2004, se señaló lo siguiente:

> ...hasta la fecha de publicación del presente fallo, la Asamblea Nacional no ha dictado la correspondiente ley de delimitación de las competencias concurrentes entre **los Estados y los Municipios**, o algún instrumento legal que incluya tal régimen, el cual debe estar contenido en una de las **leyes de bases** que deben ser dictadas por el referido Órgano Legislativo Nacional **de acuerdo con la norma contenida en el artículo 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela** (en http: //www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/843-110504-03-1236%20htm) (resaltado añadido).

Con fundamento en lo antes mencionado, parece quedar claro que las leyes de bases también deben incluir a los Municipios en la regulación de las materias en que existen competencias concurrentes.

Finalmente, Cabanellas presentando la posición que asume la mayoría de la doctrina española, señala que la ley de bases es: “La que contiene las normas fundamentales de una materia...” (Cabanellas, 1997: 152).

Entonces, podemos decir que las leyes de bases son aquellas que sin entrar en el desarrollo minucioso de la materia a que se refiera, establece las normas o principios inspiradores, a fin de que sobre ellos los Estados puedan desarrollar sus políticas propias, pero respetando las orientaciones establecidas por éstas, y que en nuestro país, se limitan al ámbito de las materias objeto de competencias concurrentes.

4.2 Calificación de las leyes de bases

Con anterioridad, se había señalado que las leyes de bases constituyen una categoría única constitucional en el sentido que se establecen exclusivamente para la regulación de competencias concurrentes. Ahora bien, resulta conveniente determinar dentro de qué tipo de leyes se pueden encuadrar aquellas, es decir, si se trata de leyes ordinarias o si revisten la categoría de orgánicas.

Esta determinación resulta conveniente debido a la aprobación previa por mayoría calificada de las 2/3 partes que requieren los proyectos de leyes orgánicas, antes de ser sometidas a discusión en la Asamblea Nacional,

requisito éste, que no se exige para el caso de las leyes ordinarias. Además hay que añadir la importancia que reviste en nuestro ordenamiento jurídico esta categoría de leyes dentro del sistema jerárquico de las mismas, donde las orgánicas prevalecen sobre las ordinarias.

Para darle solución a esta disyuntiva, habrá que determinar si las leyes de bases entran dentro de alguno de los supuestos previstos en el artículo 203 de la Constitución Nacional (1999) para la configuración de las leyes orgánicas, sobre todo, en el supuesto relativo a las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes.

Así tenemos que el encabezado del artículo 20 constitucional señala: “Son leyes orgánicas las que así denomina esta Constitución; las que se dicten para organizar los poderes públicos o para desarrollar los derechos constitucionales y las que **sirvan de marco normativo a otras leyes** (resaltado añadido).

Entonces, al leer la disposición anterior, resulta evidente que son 4 los supuestos en que se puede determinar o declarar la naturaleza orgánica de una ley.

Dentro del primer supuesto, es decir, las leyes que la misma Constitución denomina “orgánicas”, no podemos enmarcar las leyes de bases, pues en la única disposición constitucional (artículo 165) donde se habló de dichas leyes, no se estableció que las mismas tendrían categoría orgánica.

Respecto al segundo supuesto, que se refiere específicamente a las leyes que organizan los poderes públicos, es decir, el Poder Nacional, Estadal y Municipal (desde el punto de vista vertical) y el Poder Legislativo, Ejecutivo,

Judicial, Ciudadano o Electoral (desde el punto de vista de distribución horizontal), tampoco sirve para encuadrar a las leyes de bases. Esto es así, debido a que aun cuando las leyes de bases están en relación con los 3 niveles de poder desde el punto de vista vertical, nada tiene que ver con su organización sino específicamente con las competencias concurrentes que ellos comparten.

En relación al tercer supuesto, es decir, a las leyes que se dictan para desarrollar los derechos constitucionales, éstas no entran dentro de las regulaciones que se pueden hacer a través de las leyes de bases, pues si bien es cierto que la mayoría de las competencias concurrentes versan sobre derechos constitucionales como salud, educación, vivienda, etc, aquellas no son las leyes que se van a encargar de "desarrollar" esos derechos, sino simplemente delimitar la competencia en la materia y establecer principios básicos de la misma. Así por ejemplo, no podemos decir que la Ley Orgánica de Educación, que es la ley que desarrolla los derechos constitucionales en esa área, sea una ley de base.

Finalmente, dentro del último supuesto que se prevé para la configuración de una ley orgánica, vale decir, las leyes que sirven de marco normativo a otras leyes, hay que hacer un análisis más profundo.

Si tomamos la referencia de lo que se entiende por ley marco en el Derecho Comparado, no podemos relacionarla con las leyes de bases. Así por ejemplo, en el ordenamiento jurídico español, se señala que la ley marco es:

> ...un tipo de ley caracterizado por operar una delegación legislativa extraordinaria (delegación no entre órganos de un mismo ordenamiento territorial, sino de dos diferentes ordenamientos), unilateral (realizada por la sola voluntad de la instancia general) y

> de sentido descentralizador (amplía las competencias asumidas estatutariamente por la Comunidad Autónoma destinataria de la delegación)...La ley marco ha de referirse a materia o materias determinadas, precisamente **de la competencia estatal, es decir , de las reservadas a la instancia general o de titularidad de ésta conforme al artículo 149.1 y 3 C.E** (Parejo Alfonso, 1998: 233) (resaltado añadido).

Bajo la concepción anterior, no es posible categorizar a las leyes de bases como leyes marco por cuanto en aquellas no opera ningún tipo de delegación legislativa tomando en cuenta que dicha delegación sólo puede operar sobre competencias propias o exclusivas del Poder Nacional que al delegarse pasan a aumentar o ampliar las competencias de las Comunidades Autónomas (en nuestro caso sería Estados), y, como sabemos, las leyes de bases regula no competencias exclusivas sino compartidas entre los distintos niveles del Poder.

Ahora bien, en realidad la noción de leyes marco que se ha manejado en nuestro país no es la misma que se ha dado en el ordenamiento español.

Así tenemos que en nuestro país, las leyes marco son aquellas que se han dado en materias que pueden desarrollarse en muchos aspectos pero que requiere del establecimiento de parámetros o principios que rijan en forma general. En este sentido, encontramos por ejemplo al Código Orgánico Tributario que sirve de marco a las leyes tributarias especiales, o la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social que sirve de marco para las leyes de los distintos subsistemas, etc.

Dentro de la doctrina nacional, aun no se ha estudiado a profundidad este tema, sin embargo, ya hay autores que apoyan la tesis de que las leyes

de bases pertenecen a la categoría de orgánicas y otros que señalan que son leyes ordinarias.

Al respecto, Rondón de Sansó afirma que las leyes de bases deben considerarse dentro de las leyes orgánicas, por cuanto aquellas constituyen el marco normativo de otras leyes. Específicamente ha señalado lo siguiente:

> ...se alude a las leyes orgánicas dentro de **cuya amplia noción cabrían las leyes de base**, por cuanto además de aludir a las denominadas por la Constitución y las que se dictan para organizar los poderes públicos y desarrollar los derechos constitucionales, también reciben ese nombre las que sirven de marco normativo a otras leyes, **lo cual se podría identificar con las leyes de base** (Rondón de Sansó, 2002: 158) (resaltado añadido).

Ahora bien, en relación a lo anterior, se debe acotar que aunque se asumiera la posición de que las leyes de bases constituyen un marco normativo para otras leyes (en este caso, las de desarrollo dictadas por los Estados), por cuanto establecen los parámetros o directrices que se deben seguir en una materia, aquellas también sirven de delimitación de dicha materia cuando es objeto de competencias concurrentes.

Igualmente, hay que poner mucha atención en la frase del artículo 203 constitucional que señala “las que sirvan de marco normativo de **otras leyes**”, pues en ésta última palabra, pareciera estarse refiriendo a leyes de carácter nacional.

Esta última acotación, se hace en primer lugar, porque esta disposición se encuentra bajo la sección correspondiente a la formación de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo Nacional. De hecho, la definición de ley

realizada en el artículo inmediatamente anterior (el 202) es el de “Acto sancionado por la **Asamblea Nacional** como cuerpo legislador” (resaltado añadido). Por supuesto, si es sancionada por la Asamblea Nacional se trata de una ley de carácter nacional.

En segundo lugar, también se ha hecho este señalamiento, porque cada vez que la Constitución ha querido referirse a una ley estadal lo ha expresado en forma concreta. Por ejemplo, en el artículo 165 cuando dice que las leyes de desarrollo son aprobadas por los Estados o que los mecanismos de transferencia de servicio entre Estados y Municipios será regulado por el ordenamiento jurídico estadal.

Entonces, cuando el artículo 203 dice que sirva de marco normativo a otras leyes, parece hablar de otras leyes de carácter nacional que tienen las orgánicas. De hecho, las leyes orgánicas que hasta ahora se han dado bajo este supuesto, han servido de marco de otras leyes de carácter nacional.

Por su parte, Peña Solis, sí es de la idea que las leyes de bases son simples leyes ordinarias. Así tenemos que este autor ha señalado: “La potestad de dictar leyes de bases es una competencia exclusiva y excluyente del Poder Nacional; por lo tanto, en principio corresponderá a la Asamblea Nacional dictar este tipo de leyes, siguiendo para su formación el procedimiento de las **leyes ordinarias**” (Peña Solis, 2002: 335) (resaltado añadido).

Igualmente, el citado autor señala que es posible dictar “decretos leyes de bases” pues en este sentido no existen límites materiales, salvo en lo relativo a las materias reservadas a las leyes orgánicas. En consecuencia, resulta evidente que si el único límite que existe para dictar decretos leyes de

bases viene dado por aquellas materias que deben regularse a través de leyes orgánicas y que en lo que respecta a las leyes de bases sí se puede otorgar la potestad al Ejecutivo Nacional para regular las competencias concurrentes, entonces no se trata de leyes con categoría orgánica.

Así mismo, hay que resaltar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 16 de octubre de 2001, refiriéndose a la reforma constitucional en materia de leyes orgánicas, señaló que este consistió en:

> ...(ii) adoptar un criterio material para delimitar los supuestos en que la actual Asamblea Nacional puede, mediante una mayoría calificada, atribuir al carácter orgánico a determinadas normas legales, todo ello en atención a la función que dichas disposiciones ocupan en el ordenamiento jurídico, a saber, la de regular una materia específica, vinculada con derechos constitucionales, la organización de las ramas del Poder Público o **con la producción de otras normas, en forma preferente a la ley ordinaria que pueda ser dictada respecto de esa misma materia por el órgano Legislativo Nacional...** (TSJ/SC: 16-10-01 en Brewer Carías, Tomo I, 2004: 448).

La aclaración hecha en este sentido por la Sala Constitucional, sirve de apoyo a la idea que se planteó anteriormente, sobre el carácter nacional de las leyes que se fundan en las leyes marco.

Desde un punto de vista práctico, parece conveniente no darle la categoría de orgánica a las leyes de bases, pues esto dificultaría aún más su aprobación por la mayoría calificada que requiere para empezarse a discutir.

Además, si se toma en cuenta que son numerosas las materias sobre las cuales deben dictarse aquel tipo de leyes, unido a la falta de voluntad

política para descongestionarse de poder, la regulación de las competencias concurrentes se puede ver seriamente comprometida.

Lógicamente, va a ser la Asamblea Nacional la que debe determinar y estudiar qué categoría recibirán las leyes de bases cuando éstas deban someterse a su discusión, si es que el Tribunal Supremo de Justicia no se pronuncia de manera precisa antes de que esto ocurra.

En todo caso, si la Asamblea Nacional le llega a dar la calificación de orgánica a una de las leyes de bases, ésta se deberá remitir de todas formas a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia para que se pronuncie sobre la constitucionalidad de tal calificación, antes de la correspondiente promulgación, tal como lo establece el segundo aparte del artículo 203 de la CRBV (1999).

4.3 Técnica legislativa y pasos que se deben tomar en cuenta en la elaboración de las leyes de bases

Para la elaboración de las leyes de bases, el Poder Legislativo Nacional debe, en primer lugar, proceder a establecer y definir los criterios sobre los cuales se va a trabajar las mismas.

Resulta adecuado para simplificar la labor en este sentido, la creación de alguna comisión temporal dentro del seno de la Asamblea Nacional, para que estudie, investigue y plantee las soluciones y los parámetros más convenientes que deben seguirse en la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes.

En este sentido, dicha comisión deberá determinar la calificación que en realidad deben poseer las leyes de bases (ordinarias u orgánicas). Luego, se hace conveniente el estudio integral de todas las disposiciones constitucionales, para que puedan proceder de la manera más objetiva a la enumeración de las competencias que deban considerarse como concurrentes entre la República, Estados y Municipios o entre 2 de estos niveles del Poder Público.

Para esto último, deberán tomar en cuenta cuáles son las materias que la Constitución asigna al “Estado” en forma general. Al precisar dicho listado, se tendrá que hacer una operación depurativa y de resta en esas materias o en determinados aspectos de las mismas.

Con respecto a esa operación, lo que se debe ir restando dependerá de las competencias exclusivas de cada uno de los niveles del Poder Público, de la aplicación de la previsión constitucional que le asigna al Poder Nacional toda otra materia que le corresponda por su índole o naturaleza, y de la precisión de las competencias residuales que se le atribuyen a los Estados.

En relación a las competencias exclusivas de cada uno de los niveles del Poder Público, se puede decir que ellas servirán para determinar lo que no constituye competencia concurrente, pero en otros casos, también servirá para precisar lo que sí se configura como tal, aplicando para ello las técnicas interpretativas. Así por ejemplo, en materia de ambiente, el artículo 156, numeral 23º asigna al Poder Nacional lo relativo a las políticas nacionales en dicha materia, así que se debe interpretar que las políticas regionales y municipales son competencia concurrente para los Estados y Municipios.

Para la determinación de aquellas materias que por su índole o naturaleza deban corresponder al Poder Nacional, el órgano legislativo tendrá que ser muy objetivo y presentar argumentos válidos y fundamentales, para evitar que en este aspecto, se puedan amparar factores políticos que pretendan la concentración del Poder.

Igualmente, la precisión de competencias residuales deberá hacerse minuciosamente, tomando en cuenta que en realidad son muy pocos los espacios libres que la Constitución dejó para la asignación de competencias a los Estados a través de este mecanismo.

Como un tercer paso, luego de la efectiva determinación de las materias objeto de competencias concurrentes que se desprenden del texto constitucional, se hace necesario que la comisión temporal que se encargó de este estudio, proceda a presentar un proyecto de ley de bases para la determinación de competencias concurrentes entre el Poder Nacional, los Estados y Municipios.

En realidad dicha delimitación a través de una sola ley resulta adecuada para dejar claro en qué materias y entre qué niveles de Poder existe concurrencia, y, así evitar confusiones sobre las áreas en que se deban elaborar el resto de las leyes de bases e incluso sobre las que se supone los Estados también pueden desplegar su correspondiente legislación de desarrollo.

Teniendo la delimitación de las materias objeto de competencia concurrentes, se deberá asignar a las correspondientes comisiones de la Asamblea Nacional la materia que le sea afín con el sector que maneje, para que se encargue de elaborar y presentar un proyecto de ley sobre la misma,

tratando de agilizar de esta manera el largo proceso que implica la regulación de aquellas. Así por ejemplo, el proyecto de ley de bases que regule la materia de educación debería ser presentada por la Comisión Permanente de Educación, Cultura, Deportes y Recreación que existe en la Asamblea Nacional; o el proyecto de ley de bases sobre vivienda o desarrollo urbano debería ser elaborado por la Comisión Permanente de Administración y Servicios Públicos.

Igualmente, parece lógico que en la elaboración de cualquier ley de bases que se desarrolle en materias objeto de competencias concurrentes, participe la Comisión Permanente de Participación Ciudadana, Descentralización y Desarrollo Regional.

Por supuesto, puede ocurrir que una misma materia se encuentre relacionada con más de una comisión y por consiguiente, el estudio y elaboración del proyecto tendrá que partir de todas las comisiones involucradas. Así mismo, la Asamblea Nacional debe dar participación a todos los sectores y ámbitos que tengan interés en la materia.

No obstante, hay que tomar en cuenta que siendo la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes, otra forma de que los Estados y Municipios se conviertan en verdaderos protagonistas de la gestión pública y por ende del acercamiento del poder a los ciudadanos, resulta conveniente y necesario que la iniciativa y presentación de proyectos de leyes de bases, partan de los mismos interesados.

Entonces, no se tiene por que esperar que sean los miembros de la Asamblea Nacional los que tomen la iniciativa de estas leyes. Así por ejemplo, los Consejos Legislativos de los Estados pueden activar este proceso,

tomando en cuenta que se trata de leyes en donde los Estados se ven directamente involucrados.

Igualmente los electores en representación de la sociedad civil, pueden activar el derecho y facultad que le otorga el artículo 204 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), tomando la iniciativa en estas leyes.

La participación o no de los Estados y de la sociedad civil en este sentido, va a resultar fundamental y determinante para el avance o estancamiento del proceso de acercamiento del poder y de la consolidación o vaciamiento de la forma federal del Estado venezolano.

Finalmente, resulta adecuado incorporar como dato necesario en la técnica legislativa de este tipo de leyes, la especificación del término “bases” en el título que se le dé a cada una de esas leyes de bases. Así por ejemplo, si se va a dictar la ley reguladora de la materia objeto de competencia concurrente de turismo, se le puede dar el título de Ley Reguladora de las Bases en materia de turismo o Ley de Bases sobre turismo.

Esta acotación se hace para evitar posibles confusiones sobre si se está en presencia de una ley de bases o no, pues tal como se señalará más adelante, ya el Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001), ha dejado espacio a una duda sobre este particular.

4.4 Contenido y nociones que se deben manejar en las leyes de bases

Como ya se ha mencionado, las leyes de bases constituyen una categoría legislativa que no se había manejado anteriormente, pues se estableció por primera vez en la Constitución vigente (1999). Dicha circunstancia hace necesario acudir al Derecho Comparado para tratar de establecer o manejar nociones más claras sobre este tipo de ley. En este sentido, ha sido el ordenamiento jurídico español y sus doctrinarios quienes han estudiado más profundamente este tema.

Hay que destacar que la doctrina que se ha manejado con fundamento en la regulación constitucional española, ha precisado diversos tipos de leyes, entre las cuales se encuentran las denominadas “leyes básicas”, las “leyes de bases” y las “leyes marco”. Sobre éstas últimas ya se habló en el punto referente a la calificación de las leyes de bases, por tal razón, ahora se abordará lo relativo a las leyes básicas y a las leyes de bases bajo la perspectiva española.

Para deslindar la “ley básica” de otro tipo de ley cuya denominación es parecida “leyes de bases”, se pasa a precisar su diferenciación principal. Así tenemos que al respecto se ha señalado:

> ...**La ley básica** es una **ley ordinaria** de ordenación sustantiva de un sector de la realidad social y contenido dispositivo absolutamente normal, sólo que circunscrito materialmente a los extremos o aspectos básicos o fundamentales de la materia de que se trate. **La Ley de Bases**, regulada en el artículo 82.2 y 4 CE, es, por el contrario, una Ley de **delegación de la potestad legislativa en el Gobierno de la nación**, cuya ordenación es de segundo grado, es decir, se sitúa en el contexto de una relación constitucional con otro poder (**el ejecutivo**), concretamente de delegación en éste de la potestad legislativa, de lo que deriva con

> toda naturalidad que su contenido dispositivo se atenga a los principios y criterios que deban seguirse en el ejercicio de la potestad delegada para la normación directa de la materia correspondiente (Parejo Alfonso, 1998: 228) (resaltado añadido).

Bajo este contexto, podemos apreciar que la noción que toma nuestra Constitución vigente (1999) sobre las leyes de bases para la regulación de las competencias concurrentes, es la correspondiente a la denominada “ley básica” y no la denominada “ley de bases”.

Lo que se ha conocido constitucional y jurisprudencialmente en España como “ley o leyes de bases” es el equivalente a lo que en nuestra experiencia constitucional se ha llamado “ley habilitante”, siendo ésta un acto de delegación legislativa que opera del Poder Legislativo Nacional hacia el Poder Ejecutivo, dentro de los parámetros y límites establecidos en aquella.

Después de haber analizado esto, es posible entender por qué en el proyecto de Constitución Nacional, el término “leyes de bases” se encontraba en la sección relativa a la formación de las leyes, junto con las leyes ordinarias y las leyes orgánicas, siendo luego sustituido aquél término por el de “habilitantes”. Evidentemente, en un primer momento el sentido que se pretendió dar a las “leyes de bases” fue el mismo que se da a las leyes habilitantes y que se corresponden con las leyes de bases españolas.

No obstante, cuando se procedió a la sustitución de los términos y además se pasó a las leyes de bases para la parte de la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes, junto con las leyes de desarrollo, su orientación cambió y se puede encuadrar ahora es bajo la noción de “ley básica”.

Es conveniente resaltar que de la trascripción realizada supra, podemos apreciar que en el ordenamiento español la ley básica es considerada una “ley ordinaria”, lo cual apoyaría la tesis que se desarrolló anteriormente.

Ahora bien, es necesario precisar bajo qué parámetros y sobre cuáles nociones deben establecerse y dictarse las denominadas leyes básicas. Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha señalado lo siguiente:

> ...una norma merece tal calificativo (de básica) cuando garantiza en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales, regulación normativa uniforme que, no obstante, debe permitir que cada Comunidad Autónoma introduzca, en persecución de sus propios intereses, las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia dibuje el bloque de la constitucionalidad... (Tribunal Constitucional Español: en http: www.tribunalconstitucional.es).

Entonces, lo primero que hay que tomar en cuenta dentro de la noción que se maneja para nuestras leyes de bases, es la determinación del interés general, interés éste que dependerá por supuesto de la materia que se esté regulando, pudiendo ser más amplio o más limitado en algunos casos. Por ejemplo, el interés general en materia económica resulta mucho más amplio que el interés general que puede resultar en materia de desarrollo urbano.

Respecto, a lo anterior, García de Enterría ha señalado:

> ...las normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ellas calificadas como tales (lo cual sería consecuencia lógica de una noción formal de base), sino que lo esencial del concepto de bases es su contenido. Este concepto está constituido esencialmente por la regulación del **interés general** de la materia de que se trate, el que, por tanto, ha de definirse con

> el carácter de una normativa nacional y supraautonómica, y ello siempre que no se exceda de ese interés general... (García de Enterría, 2001:298) (resaltado añadido).

Con fundamento en lo mencionado, se puede decir entonces, que la regulación del interés general en la materia respectiva, compete al Poder Nacional por sí solo, pues allí se encuentra su porción propia en la regulación del conjunto, es decir, lo que le corresponde dentro de la materia en que existe concurrencia en la competencia.

Así mismo, ha habido dos criterios fundamentales que han precisado la doctrina científica y el Tribunal Constitucional Español para la precisión de "lo básico", uno positivo y otro negativo. Al respecto, Parejo Alfonso ha señalado que los criterios que sirven para la precisión de lo básico son:

> ...uno positivo conforme al que las bases no son sino la traducción normativa de los principios de unidad y del interés general nacional (bases = regulación mínima uniforme en todo el territorio nacional de una materia o sector de la realidad); y otro negativo, según el cual la regulación básica no puede llegar a tener una densidad tal que anule cualquier opción de regulación peculiar de desarrollo, es decir, una política legislativa propia por parte de las Comunidades Autónomas (bases = ordenación no agotadora de la materia y susceptible, por ello, de diferentes desarrollos, no excluyente –así- de la compartición entre la instancia general –normación básica- y las Comunidades Autónomas –normación complementaria- de la regulación de una materia o sector y, por tanto, necesariamente respetuosa de un espacio libre para la legislación autonómica de desarrollo).

Y por su parte, el Tribunal Constitucional español, en fecha 7 de abril de 1983, señaló: "...las bases poseen un sentido positivo y otro negativo, así como el primero marca los principios a desarrollar por la norma autonómica, el sentido negativo...constituye el límite dentro del cual tienen que moverse los

órganos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias" (Tribunal Constitucional español en http: www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?colección=&id=SENTENCIA-1983-0025).

Entonces, tomando en cuenta la experiencia del Derecho Comparado en este tipo de normativa en la cual el ordenamiento jurídico venezolano se encuentra nuevo, parece adecuado concebir la idea de que en la elaboración de las leyes de bases, esa regulación nacional no ha de agotar toda la normación en la materia. De hecho, en lugar de eso, nuestra Constitución Nacional (1999) ha querido que en todo caso, haya una uniformidad pero sólo en lo "básico", pues es necesario que se reserve una parte sustancial de dicha materia para que los Estados puedan también ejercer su competencia normativa.

Consiguiendo lo antes mencionado, cada región podrá aplicar su particularismo, desarrollando las políticas propias que se correspondan con sus características particulares, respetando por supuesto, el denominador común mínimo aplicable a todos los Estados y que se establecieron para las leyes de bases.

4.5 Análisis de un caso específico dentro de la regulación de una materia objeto de competencias concurrentes

Para precisar cuán profundos son los conocimientos que se tienen en la noción de ley de bases en nuestro país y qué tan acertadamente se han podido manejar las competencias concurrentes, parece interesante presentar un caso específico dentro de nuestra legislación como lo es el Decreto con

Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana que fuese promulgado en septiembre de 2001.

En primer lugar, hay que señalar que en el título de este Decreto Ley no se utilizó término “bases”, lo que podría configurar una omisión poco conveniente en la técnica legislativa, tal como ya se había mencionado anteriormente. De todas maneras pues, habrá que determinar primero si efectivamente estamos en presencia de una legislación o normativa de bases.

Para empezar hay que señalar lo que se estableció en la exposición de motivos de la ley in comento. En este sentido encontramos lo siguiente:

> En el texto constitucional se señala que **la función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente** con los estados y municipios. Al respecto, este Decreto Ley consagra la concurrencia como aquellas facultades cuya titularidad y ejercicio le son atribuidas conjuntamente tanto al Poder Nacional como al Poder Estadal y Municipal.
>
> Las materias objeto de competencias concurrentes, están reguladas por **leyes de bases** que se orientan por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad. **Es el caso de este Decreto Ley, que genera el ámbito normativo en materia de coordinación para que los estados y municipios formulen las normas relativas al desarrollo de la actuación y funcionamiento de los órganos de seguridad ciudadana** que actuarán en sus correspondientes jurisdicciones (2001) (resaltados añadidos).

Respecto a lo anterior, hay que acotar que efectivamente la función de los órganos de seguridad ciudadana constituye una competencia concurrente establecida en la Constitución Nacional (1999). De hecho, es la única competencia concurrente que se estableció de forma explícita y concreta dentro del texto constitucional, específicamente en el último aparte del articulo 332 el cual es del tenor siguiente: “La función de los órganos de seguridad

ciudadana **constituye una competencia concurrente** con los Estados y Municipios en los términos establecidos en esta Constitución y en la Ley" (resaltado añadido).

Al respecto, la mencionada exposición de motivos parece dejar claro que se trata de una ley de bases, pues dice que las materias objeto de competencias concurrentes son reguladas por leyes de bases y que ese es el caso de este Decreto Ley, el cual genera el ámbito normativo "en materia de coordinación" para que "los estados y municipios formulen las normas relativas al desarrollo" de la actuación y funcionamiento de los órganos de seguridad ciudadana.

Ahora bien, llama la atención el hecho de que a través de este Decreto Ley, que se supone es una ley de bases, no se reguló las bases de la materia en sí misma , que no es otra que la "función de los órganos de seguridad ciudadana", sino un principio de los varios que deben orientar a las leyes de bases, específicamente el principio de coordinación.

De lo anterior, surge la interrogante de dónde quedaron dentro de esta regulación los demás principios que deben orientar a las leyes de bases, es decir, la interdependencia, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad?.

Además, se supone que lo que se debe regular es la materia y no los principios, pues éstos últimos sólo son aspectos que se deben tomar en cuenta en la regulación de cualquiera de las materias en que existan competencias concurrentes, pero no son una "materia" como tal.

Así mismo, entonces hay que asumir que de la materia sólo se reguló un aspecto, que es la coordinación, pero en todo lo demás que se refiere al

funcionamiento de los órganos de seguridad ciudadana no hubo fijación de las bases.

Al ser esto así, se podría entonces dictar otras leyes de bases que regulen el resto de la materia, lo que resulta inadecuado pues sería mejor dictar sólo una ley de bases para toda la materia y evitar mayor inseguridad jurídica.

Del texto de la exposición de motivos pareciera que todo lo demás que tiene que ver con el funcionamiento de los órganos de seguridad ciudadana se encomendó a los Estados y Municipios, pero es que no podemos asumir que el "interés general" que debe ser lo único que regulen las bases, recaiga únicamente sobre la coordinación.

Por supuesto, esto no quiere decir que las leyes de bases deben regular "toda" la materia al detalle, pues tal como se ha dicho anteriormente, no se puede vaciar a los Estados de la posibilidad de establecer políticas propias y de aplicar su competencia en el desarrollo legislativo de la materia. Lo que se quiere dar a entender es que las leyes de bases deben regular el "interés general" presente en todos los ámbitos de la materia (por supuesto, sin excederse en dicho parámetro). Más allá de eso, sí corresponde a los Estados establecer lo que se adapte a su respectiva jurisdicción.

Otro aspecto que deja ver el desconocimiento que se tuvo sobre la materia, es el señalamiento que se hizo en esa exposición de motivos cuando dice que el Decreto Ley: "...genera el ámbito normativo en materia de coordinación **para que los estados y municipios formulen las normas relativas al desarrollo**" (resaltado añadido). Esto último resulta una afirmación

totalmente inaceptable, pues los municipios no pueden formular normas de desarrollo en las materias objeto de competencias para ello.

La competencia para legislar en las materias antes mencionadas corresponde exclusivamente al Poder Nacional y a los Estados por asignación constitucional.

Respecto, al contenido específico de este Decreto Ley, resulta interesante analizar algunos artículos del mismo, que pareciera hacer bastante confusa e inadecuada la actuación de los órganos de seguridad ciudadana en ciertos casos.

En este sentido, encontramos que el Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001) en sus artículos 8 y 9 prevé lo siguiente:

> **Artículo 8.** Cuando coincida la presencia de representantes de los órganos de seguridad ciudadana correspondientes a más de uno de los niveles del Poder Público, para atender una situación relacionada con competencias concurrentes, asumirá la responsabilidad de coordinación y el manejo de la misma, **el órgano que disponga en el lugar de los acontecimientos de la mayor capacidad de respuesta y cantidad de medios** que se correspondan con la naturaleza del hecho. Los órganos darán apoyo al órgano coordinador (resaltado añadido).
>
> **Artículo 9.** Cuando resultare inminente el desbordamiento de la capacidad de respuesta del órgano actuante para controlar la situación, debido a su magnitud o complejidad de la misma, asumirá la responsabilidad de la coordinación y el manejo de ésta el **órgano de seguridad ciudadana que disponga de los medios y capacidad de respuesta para ello.**
>
> Cuando resulten con igualdad de medios y capacidad de respuesta dos órganos diferentes al competente que resultó desbordado en su capacidad, se procederá de la siguiente manera:

1. Cuando el órgano actuante desbordado en su capacidad se corresponda con el nivel municipal, la coordinación la asumirá el órgano correspondiente al nivel estadal.
2. Cuando el órgano actuante desbordado en su capacidad se corresponda con el nivel estadal, la coordinación la asumirá el órgano correspondiente a nivel nacional. (resaltado añadido).

En relación a los artículos citados, se puede apreciar lo comprometido que puede resultar el principio de coordinación en este caso, pues dejan espacios a las dudas y a las confusiones.

El artículo 8 del Decreto señala que la responsabilidad de la coordinación en esta materia y el manejo de la situación corresponderá al órgano que disponga en el lugar de los acontecimientos de la mayor capacidad de respuesta y cantidad de medios que se correspondan con la naturaleza del hecho. Ahora bien, quién decidiría esto, es decir, a quién le corresponde evaluar realmente cuál es el órgano que posee mayor capacidad de respuesta.

Esto último, es algo que resulta inconveniente debido a la premura con que generalmente deben actuar los órganos de seguridad ciudadana por estar comprometida la seguridad o vida de las personas y bienes.

Por ejemplo, si en un mismo hecho convergen la Policía Nacional, la Policía del Estado y la del Municipio respectivo y cada una de éstas supone que posee la mayor capacidad de respuesta y de medios, puede resultar hasta un conflicto entre ellas que ponga en peligro la situación o agrave los hechos. Además, en tal caso la responsabilidad por el mal manejo de la situación también sería más difícil de precisar.

Parece más adecuado determinar en aras del interés general qué parte del servicio corresponde a cada uno, sin que ello impida por supuesto, la colaboración que puede haber entre los distintos órganos, pero al menos teniendo claro quién debe manejar la situación en principio.

Lo mismo ocurre con el artículo 9, donde puede ocurrir conflictos por la determinación del órgano que disponga de los medios y capacidad de respuesta.

Entonces, la determinación precisa de la coordinación debe ser necesaria, sobre todo en un área tan importante como la seguridad ciudadana donde la respuesta de sus órganos no puede esperar a que en el momento y lugar de los hechos sea que se tome una decisión al respecto.

De este modo, en la ley se debió determinar los casos precisos en que el interés general hace necesario que sea uno u otro órgano el que maneje la situación y la coordine. Igualmente, así se hace más sencillo la labor legislativa para el desarrollo de las políticas propias y particulares que se deben plasmar en las leyes estadales de desarrollo.

Finalmente, hay que acotar que al haberse establecido el Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001) como una ley de bases, el Ejecutivo Nacional asumió que efectivamente no existe límite alguno para dictar Decretos Leyes de Bases, tal como ya se había mencionado y además que las mismas no revisten carácter orgánico. Si en una interpretación constitucional se determina lo contrario, el Decreto Ley in comento podría declararse inconstitucional.

Lo cierto, es que las leyes de bases no son un tema que debe tratarse a la ligera y que implica el estudio profundo de los legisladores en esta área, antes de comenzar a elaborar la normativa legal correspondiente.

CAPITULO V

LEYES DE DESARROLLO Y MECANISMOS DE TRANSFERENCIA DE SERVICIOS ENTRE ESTADOS Y MUNICIPIOS

5.1 Noción de las leyes de desarrollo

Las leyes de desarrollo, son al igual que las leyes de bases, una nueva categoría legal creada para la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes establecidas constitucionalmente.

Se trata de leyes estadales que tienen por objeto desarrollar los principios básicos establecidos por las leyes de bases, dentro de los espacios dejados por éstas, en las cuales se pueden establecer ordenamientos complementarios que respondan a los intereses particulares del Estado, siempre y cuando no toque lo considerado como “interés general” en la materia respectiva.

Se debe tener claro que las leyes de bases se pueden considerar como excesivas si dicha ordenación por su minuciosidad y detalle, no deja espacio alguno a la competencia estadal de desarrollo legislativo, produciéndose en tal caso una vulneración competencial que priva a lo presentado de su condición de “básico”.

En este sentido, ya en el capítulo anterior se señaló algunas jurisprudencias constitucionales españolas que hablan del sentido negativo que deben poseer las leyes de bases para no anular la regulación de

desarrollo que correspondería a los Estados (Comunidades Autónomas en el caso español).

Resulta interesante presentar la posición asumida por gran parte de la doctrina española y que además ha sido respaldad reiteradamente por el Tribunal Constitucional de aquella Nación. Dicha posición se resume de la siguiente manera:

> ...la normativa autonómica producida en el marco de la legislación estatal básica, está ciertamente vinculado por las bases, pero respetándolas puede ocupar legítimamente todo el espacio de la materia o sector no regulado por la legislación general (espacio que ésta siempre debe dejar libre, so pena de inconstitucionalidad). **La vinculación no opera en términos idénticos o siquiera equivalentes a la que produce la Ley para el Reglamento**...**la normativa de desarrollo no es continuación concretizadora o ejecutiva de la básica, sino complemento de ésta**, que, respetando el marco por ella definido, puede válidamente formalizar jurídicamente una política autonómica propia (Parejo Alfonso, 1998: 230) (resaltado añadido).

Lo más importante de lo antes mencionado, es el hecho de que la legislación de desarrollo constituye un “complemento” de lo que se supone debe regular las leyes de bases, es decir, del interés general en la materia. Por tal motivo, las leyes de desarrollo pueden prever políticas propias para los Estados que las elaboren, tomando sólo en cuenta ese mínimo denominador común que estableció las bases.

Con base en esto, es que se puede afirmar que las leyes de desarrollo no están en relación jerárquica con las leyes de bases, pues lo contrario sería afirmar que no se trata de una ley sino de un reglamento, cuestión ésta que resulta totalmente absurda.

Por su parte, García de Enterría haciendo alusión a algunas sentencias del Tribunal Constitucional español, ha señalado: "...nunca la fijación de bases...debe llegar a tal grado de desarrollo que dejen vacías las correspondientes competencias de las comunidades...ese ámbito debe permitir distintas opciones, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario" (García de Enterría, 2001: 296).

Lógicamente, no podemos hablar entonces de un carácter reglamentario para las leyes de desarrollo, pues en primer lugar esta potestad reglamentaria sobre leyes nacionales nunca le ha sido asignada a los Estados y, en segundo lugar, porque claro está que la Constitución Nacional (1999) en su artículo 165 no hubiese hablado de "leyes" cuando se refirió a la normativa de desarrollo.

Lo cierto, es que las leyes de desarrollo también constituyen un factor fundamental en el desempeño de las competencias concurrentes y que confirma aún más el papel fundamental que tienen los Estados en este ámbito.

5.2 Articulación entre las leyes de bases y leyes de desarrollo

Lo primero que hay que tener en cuenta para hablar de la relación y articulación que existe entre las leyes de bases y las leyes de desarrollo, es que estamos frente a dos tipos de legislación que aunque versan sobre un mismo aspecto (la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes) resultan distintas y asignadas como competencia originaria a los titulares de 2 ordenamientos diferentes (el nacional y el estadal).

Entonces, tal como ya se ha mencionado antes, las leyes de bases deben ser reguladoras del interés general de la materia, y por su parte, la legislación de desarrollo debe crear políticas propias para el Estado que la realice, respetando por supuesto, los parámetros establecidos en las bases que no deben ir más allá de aquél interés.

De esta manera, como cada nivel (el Nacional y el Estadal) tiene competencia propia y originaria para legislar en materias sobre las que recaen competencias concurrentes, entonces cada uno de aquellos podrá ejercer su competencia sin necesidad de esperar que el otro la ejerza primero, sin invadir por supuesto la esfera del otro, so pena de inconstitucionalidad.

Lógicamente no parece conveniente que los Estados procedan a la elaboración de sus respectivas leyes de desarrollo si no se conocen los principios que en aras del interés general establecerán las leyes de bases en las correspondientes materias. Ahora bien, el que no sea conveniente no quiere decir que sea imposible por las 2 razones fundamentales de las cuales se ha hablado: porque tanto el Poder Nacional y el Estadal poseen competencia originaria de rango constitucional para legislar sobre el tema, y porque las leyes de desarrollo no son continuación ejecutiva de las leyes de bases ya que no son un reglamento, sino un complemento en la materia.

En este sentido, García de Enterría hablando de las leyes de desarrollo señala que éstas constituyen una atribución directa de competencia normativa realizada por la Constitución a favor de las Comunidades Autónomas, las cuales para ello: “...no necesitan esperar a que el Estado dicte la normación básica para disponer de inmediato de sus facultades normativas de desarrollo. Por otra parte, la normación básica estatal es de directa aplicación y no

necesita de desarrollos para tener por sí mismo valor normativo completo" (García de Enterría, 2001: 295).

Bajo el contexto comentado, se debe tener claro entonces, que las leyes de desarrollo no requieren obligatoriamente del establecimiento de las bases, e igualmente, las bases tampoco requieren que sean complementadas por el desarrollo para que tengan fuerza normativa.

De esta manera, la única forma en que se podría atacar una ley de desarrollo por haber sido dictada antes que la ley de base, sería por haber invadido la competencia propia del Poder Nacional si llegasen a regular la materia en lo atinente al internes general.

Por otra parte, las leyes de bases podrían impugnarse si entrando en una regulación excesiva no deja espacios para que los Estados puedan crear las políticas propias que les convenga, pues se estaría extralimitando e invadiendo la competencia estadal.

Algunos autores, tanto en el Derecho comparado como en nuestro país, no mantienen la posición antes expuesta, por lo tanto, tratan de fundamentar su tesis en una supuesta "jerarquía normativa" entre las leyes de bases y las leyes de desarrollo.

Así encontramos, dentro de la doctrina nacional que se ha dicho lo siguiente:

> ...conforme al artículo 165 constitucional las leyes de desarrollo aparecen **totalmente subordinadas a las leyes de bases**, y pese a que pertenecen a dos subsistemas normativos distintos: el nacional y el estadal, la concepción y el engranaje con

> las que la presenta la Constitución, prácticamente en una relación de causa efecto...conducen a pensar, aunque resulte poco ortodoxo, que se configura una excepción al principio de competencia que priva en la relación entre los subsistemas normativos a que pertenecen cada uno de estos tipos de leyes, siendo sustituido por el de **jerarquía normativa**, de tal suerte que si la ley de desarrollo infringe las normas de la ley de bases, la primera debe reputarse nula (Peña Solis, 2002: 340) (resaltado añadido).

Lo antes mencionado, no parece tener los argumentos lo suficientemente sólidos. En primer lugar, no existen razones para sustituir un principio tan importante como el de la competencia por otro principio que no puede tener cabida en este caso, como lo es el de la jerarquía normativa.

La afirmación de que este principio no tiene cabida en este caso, viene dada porque no puede existir una relación jerárquica entre normas provenientes de ordenamientos totalmente distintos como lo son el nacional y el estadal. La jerarquía se da sólo entre normas procedentes del mismo sujeto y no en la relación interordinamental.

Si una ley estadal llegase a ser anulada por ir en contra de una ley nacional, no lo sería por razones de jerarquía sino de competencia, vale decir, porque los Estados invadieron un ámbito propio del Poder Nacional. Pero, en todo caso, en esta misma proporción una ley nacional también podría impugnarse si toca las áreas propias de los Estados.

En segundo lugar, aun cuando se asumiera la idea de la jerarquía normativa, esto no implica que necesariamente se deba dictar primero las leyes de bases que las leyes de desarrollo, pues la jerarquía no tiene que ver con la sucesión cronológica de la ley.

Por supuesto, si la ley jerárquicamente inferior que se sancionó primero que la ley superior, resultará contradictoria con ésta, quedará sin efecto total o parcialmente. Pero si afortunadamente la ley inferior no entra en contradicción con la superior, aquella seguirá surtiendo plenos efectos. Admitir lo contrario, sería reducir las leyes de desarrollo al nivel reglamentario. Por su parte, en la doctrina española también ha existido cierta reacción contra esa posición de jerarquía normativa. En este sentido, se ha dicho:

> "...Menos aún podrá hablarse, contra lo que más de un autor ha pretendido, de una verdadera relación de jerarquía internormativa. El término estatutario "desarrollo" para calificar a la norma autonómica no designa, pues, un supuesto contenido reglamentario de dicha norma...sino que se refiere a la necesidad de que esta norma se articule en el marco global que al Estado corresponde fijar (García de Enterría, 2001: 297).

Entonces, la posición que resulta adecuada asumir es que la competencia legislativa que tienen los Estados y el Poder Nacional sobre la regulación de las competencias concurrentes, es independiente la una de la otra.

No obstante, en aras de evitar contradicciones o vacíos, es conveniente que las leyes de bases fijen en primer lugar los principios, bases, directrices y criterios generales de regulación de la materia respectiva y que deben ser comunes a todo el Estado a nivel nacional, las cuales deben estar directamente vinculadas con el interés general de dicha materia, para que luego las regiones desarrollen sus políticas propias respetando aquél marco.

5.3 Principios orientadores de las leyes de bases y las leyes de desarrollo

Las leyes de bases y de desarrollo que se dicten para regular las materias objeto de competencias concurrentes deben estar orientadas por los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiaridad, tal como lo establece el artículo 165 constitucional.

La interdependencia deberá ir encaminada a establecer qué ámbito específico de las materias objeto de competencias concurrentes deberá asumir cada uno de los niveles de poder, de modo tal, que se interrelacionen pero sin ningún tipo de conflicto por la función que les corresponde, impidiéndose así el manejo parcelado y desgajado de las partes en detrimento del conjunto.

La coordinación:"...es de la esencia de la organización porque materialmente no hay organización sin coordinación"(Brewer-Carías, 1994:86). En tal sentido, las leyes de bases deberán establecer mecanismos de coordinación, encabezados por determinados órganos para lograr una eficiente prestación de los servicios derivados de las competencias compartidas por la República, Estados y Municipios. Este principio encuentra consagración en el artículo 23 de la Ley Orgánica de la Administración Pública (2001).

Así mismo, se ha señalado que: "...La coordinación significa disposición de unión de voluntades no autoritariamente impuesta, sino persuasiva y consensualmente lograda..." (Combellas, 2001: 123).

En relación a lo anterior, ya existe una ley que regula la coordinación como un mecanismo propio de la prestación de una competencia concurrente: la seguridad ciudadana. Dicha ley es el Decreto con Fuerza de Ley de

Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001), el cual en el primer aparte del artículo 1 establece:

> Artículo 1. "...A los efectos de este Decreto Ley, se entiende por Coordinación, el mecanismo mediante el cual el Ejecutivo Nacional, los estados y los municipios, unen esfuerzos para la ejecución de acciones tendentes a desarrollar los principios de comunicación, reciprocidad y cooperación que permitan garantizar la Seguridad Ciudadana".

De esta manera, el Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana (2001) genera el ámbito normativo en materia de coordinación para que los Estados y Municipios formulen las normas relativas al desarrollo de la actuación y funcionamiento de los órganos de seguridad ciudadana que actuarán en sus correspondientes jurisdicciones.

La Constitución de 1999. crea mecanismos concretos de coordinación. El artículo 185 se refiere al Consejo Federal de Gobierno, que es un órgano nacional encargado de la planificación y la coordinación de las políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias y servicios del Poder Nacional a los Estados y Municipios. Y el artículo 166 crea en cada Estado el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas, cuya estructura y funcionamiento deja la Constitución a una ley nacional.

Respecto a la cooperación, la misma implica tal como lo establece el artículo 136 de la Constitución Nacional (1999) y 24 de la Ley Orgánica de Administración Pública (2001) que cada una de las ramas del Poder Público y su Administración Pública colaboren entre sí en la realización de los fines del

Estado. Entonces, la cooperación es la comunión de esfuerzos y voluntades para el logro de una meta común.

Por otra parte, la corresponsabilidad implica que en las leyes de bases y de desarrollo se establezca un sistema de responsabilidad compartida entre los niveles en que exista el ejercicio de una competencia concurrente, respecto a las actuaciones y omisiones que realicen o dejen de realizar. Esto es así, debido a que la concurrencia se refiere al concurso de los diferentes niveles de gobierno en la realización de los fines del Estado.

Entonces, de lo antes mencionado surge la política de la corresponsabilidad de la República, los Estados y los Municipios en la consecución de los grandes objetivos nacionales.

Así mismo, como derivación de la corresponsabilidad surge el principio de solidaridad, el cual conduce a una política interinstitucional que conlleva a la definición de mecanismos de comunicación que asocian a la totalidad del Estado y del Gobierno, es decir, a cada ente territorial y a cada institución pública, con la causa común venezolana.

El principio de subsidiaridad implica la obligación del Estado de coadyuvar proactivamente a su operatividad, aun cuando las instancias más cercanas al ciudadano deben asumir en la medida de lo posible directamente la realización de los cometidos estatales. Una concreción del principio de subsidiaridad dentro del texto constitucional se encuentra en el último aparte del artículo 165, al prescribir la obligación de los Estados de descentralizar y transferir a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar.

Entonces, en definitiva, las leyes de bases y de desarrollo deben ser un verdadero mecanismo de solidaridad territorial que permita combatir las indeseables brechas económicas y de servicios entre las diferentes personas territoriales, para lograr un desarrollo económico estable y eficiente, al tiempo de solucionar uno de los más agudos problemas que ha venido presentado la actual estructura administrativa del Estado, que consiste en las relaciones muchas veces conflictivas, que tienen las autoridades locales elegidas popularmente, con los funcionarios jefes de las unidades administrativas nacionales.

5.4 Mecanismos de transferencia de servicios dentro de las áreas de competencias concurrentes entre los Estados y Municipios

Ahora, hay que hacer mención a la transferencia de servicios que debe operar específica y exclusivamente en las competencias concurrentes que comparten los Estados y Municipios entre sí.

En este caso, tal como ya se había mencionado, sí debe operar una verdadera transferencia de servicios, pues así lo señaló en forma precisa el texto constitucional en el único aparte del artículo 165, que es del tenor siguiente:

> Los Estados descentralizarán y transferirán a los Municipios los servicios y competencias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar, así como la administración de los respectivos recursos, dentro de las áreas de competencias concurrentes entre ambos niveles del Poder Público. **Los mecanismos de transferencia estarán regulados por el ordenamiento jurídico estadal** (resaltado añadido).

Respecto a lo anterior, hay que señalar que para que pueda operar la transferencia de servicios desde el nivel estadal al municipal, se hace necesario que el Poder Legislativo de cada Estado dicte una ley que regule los mecanismos de transferencia, siendo algo similar a lo que hacía la LOD (1989) entre el Poder Nacional y los Estados.

Ahora bien, se debe tener claro que cuando el citado artículo habla de la regulación a través del "ordenamiento jurídico estadal" no se está refiriendo a las leyes de desarrollo, pues si bien éstas últimas son de carácter estadal, se dirigen a cosas distintas.

Esto es así, ya que las leyes de desarrollo son leyes que regulan la materia objeto de competencia concurrente en sí misma y en donde los Estados establecerán políticas propias, en cambio, las leyes estadales para la transferencia de servicios a los Municipios, no va a regular la materia sino los mecanismos que se desarrollarán para que pueda operar la transferencia, vale decir, los requisitos de procedencia, convenios, recursos, plazos, administración, etc.

Cabe destacar que dichos mecanismos de transferencia sólo pueden operar para aquellas áreas en las cuales existe competencia concurrente porque así expresamente lo dispone la Constitución Nacional (1999), no pudiendo extenderse dicha posibilidad a las competencias que son exclusivas de los Estados.

Como requisito mínimo esencial que exige la Constitución para esta transferencia, encontramos la necesaria capacidad de prestación que debe demostrar el Municipio y que debe evaluar obligatoriamente el Estado respectivo.

En relación a lo que se ha mencionado hasta ahora, hay que hacer referencia a una sentencia de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 11 de mayo de 2004.

En esta sentencia, la Sala Constitucional declaró la nulidad absoluta de la Ley de Descentralización y Transferencia de recursos a los Municipios del Estado Guárico, sancionada por la Asamblea Legislativa de dicho Estado en fecha 9 de septiembre de 1996, por ser supuestamente violatoria de lo establecido en los artículos 4 y 165 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999).

En la decisión a la cual se está haciendo alusión, la Sala Constitucional estableció que para que los órganos legislativos de las entidades federales puedan ejercer conforme a la Constitución la posibilidad de dictar leyes de transferencia de competencias de los Estados a los Municipios, es menester que se cumplan algunas condiciones indispensables.

Entonces, según la Sala Constitucional las condiciones antes mencionadas y que son determinantes para la validez del acto de transferencia de competencias que pretenda realizarse son : a) que se haya dictado una ley de base nacional de delimitación de competencias concurrentes entre los Estados y Municipios, pues sólo dichas materias son susceptibles de ser descentralizadas mediante ley estadal de las entidades federales a las municipales; b) que la descentralización efectuada esté circunscrita a la prestación de servicios sin que pueda extenderse a otro tipo de competencias, pues según la Sala antes mencionada, el aparte único del artículo 165 emplea como sinónimos los términos “servicios” y “competencias”; y, c) que los Municipios a los cuales se transfiera la competencia par prestar determinado

servicio, estén en capacidad de asumir tal obligación, más allá de la correspondiente transferencia de los recursos necesarios para cumplir con la misma.

Respecto a estas condiciones establecidas por la Sala Constitucional y que además sirvieron de argumentos para declarar la nulidad de la Ley de Descentralización y Transferencia de Recursos a los Municipios del Estado Guárico, se deben señalar algunas observaciones.

En primer lugar, en relación a que es necesario que se dicte una ley de base nacional que delimite las competencias concurrentes para que los Estados puedan proceder a dictar sus respectivas leyes de transferencia de servicios a los Municipios, no resulta correcto.

Tal como ya se mencionó anteriormente, las leyes estadales de ningún tipo (sean de desarrollo, de transferencia o de cualquier materia) no están supeditadas a las leyes nacionales, pues pertenecen a ordenamientos jurídicos distintos, además de ser producto de competencias originarias asignadas constitucionalmente.

El argumento esgrimido por la Sala, es que el único aparte del artículo 165 constitucional debe interpretarse con lo dispuesto por el encabezado del mismo y en armonía con la materia regulada por el capítulo en el cual está inserta (Del Poder Público Estadal), pues sólo así resulta comprensible por qué las competencias concurrentes entre los Estados y Municipios deben estar previamente delimitadas en una ley de base nacional.

Siguiendo con dicho argumento, señala que sólo el órgano legislativo nacional tiene competencia para dictar leyes de base reguladoras de las

competencias concurrentes, no sólo de la República con los Estados y los Municipios, sino también de éstos últimos entre sí.

Lo cierto, es que esta posición no resulta coherente con lo que en realidad señala el artículo 165 constitucional, pues en ninguna parte dispone éste que sea un requisito indispensable que se dicten primero las leyes de bases para que los Estados puedan ejercer válidamente su competencia y por el contrario, lo que sí señala es la atribución que tiene el ordenamiento jurídico estadal para regular la transferencia de servicios en el ámbito de las competencias concurrentes.

Además de esto, se debe recordar que en su debido momento, y bajo la vigencia de la LOD (1989), algunos Estados asumieron ciertos servicios que si se considera que también son parte de las competencias concurrentes con los Municipios aquellos pueden transferirlos válidamente. Claro está, esa situación es posible gracias a la disposición constitucional de 1999 y no antes de ella.

Así por ejemplo, sería posible que el Estado Carabobo que en su momento asumió los servicios del deporte o de la salud, ahora los puedan transferir a los Municipios a través de una ley estadal que regule la transferencia.

Lógicamente, no parece conveniente que se dicten leyes de transferencia si existen dudas sobre los ámbitos en que puede haber concurrencia, pero esto último no quiere decir que no sea posible. De hecho, como ya se ha mencionado, el artículo 57 de la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005) admite la posibilidad de que los Municipios ejerzan las competencias concurrentes aunque no se haya dictado la legislación nacional.

En segundo lugar, respecto a la condición de que la descentralización en este caso debe estar circunscrita a la prestación de servicios, su fundamento se basa en que los términos “servicios” y “competencias” son usados como sinónimos en el único aparte del artículo 165. Respecto a esto, hay que señalar que dicha acotación debe ser objeto de un análisis más profundo, pues en realidad dichos términos no indican lo mismo.

No obstante, sí hay que reconocer que en el caso de las competencias concurrentes lo máximo que puede ocurrir es una transferencia de servicios o de recursos pero no de la competencia como tal, pues ésta no es exclusiva sino compartida.

Cabe destacar que en la sentencia analizada, la Sala también señaló que en la ley estadal que se dejó sin efecto, se transferían servicios objeto de competencias no sólo concurrentes sino también de las exclusivas que poseía el Estado y que el artículo 165 sólo hace mención a las primeras.

Este argumento por supuesto sí parecía válido y era suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la ley, pues efectivamente el artículo 165 circunscribe el poder de transferencia que tienen los Estados al área de las competencias concurrentes. Por consiguiente, no hacía falta caer en las demás consideraciones y explicaciones.

Ahora bien, a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2005), éste último argumento también parece encontrar problemas, pues en el artículo 58 de dicha ley se señala:

> Artículo 58. El Poder Nacional o los estados podrán transferir al Municipio, determinadas materias **de sus competencias** y la administración de sus respectivos recursos, de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 158 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En la ley de descentralización se determinará el alcance, contenido y condiciones de la transferencia, así como el control que podrá ejercer el Poder Nacional o los estados, según el caso, sobre los recursos de personal, materiales y económicos que se transfieran.
>
> El Municipio podrá solicitar al Poder Nacional o al Estado respectivo la transferencia de determinadas competencias (resaltado añadido).

El artículo antes mencionado se refiere a la transferencia en materias que son competencia exclusiva del Poder Nacional o los Estados, pues como puede apreciarse el artículo señala “materias de **sus** competencias” y lógicamente no puede estar hablando tampoco de las competencias concurrentes, pues el artículo 57 ya regula lo referente a éstas últimas.

Esta disposición puede resultar algo controversial en el sentido que la Constitución Nacional (1999) no habla específicamente de una transferencia de competencias exclusivas de los Estados hacia los Municipios, como sí lo hace en forma expresa de la posibilidad de que se transfieran materias de la competencia nacional (artículo 157 constitucional).

Ahora bien, el fundamento de esta disposición legal parece estar según el legislador nacional en el artículo 158 de la Constitución (1999), pues así se expresó en el mencionado artículo de la LOPPM (2005).

Corresponderá entonces a la Sala Constitucional del TSJ determinar si efectivamente cuando el artículo 158 de la Constitución dispone que “la descentralización como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población”, está abriendo la posibilidad de que los

Estados transfieran materias que son de su competencia propia y exclusiva a los Municipios.

De esta interpretación constitucional dependerá que el artículo 58 de la LOPPM (2005) pueda ser declarada inconstitucional o no.

Por otra parte, y en último lugar, respecto a la condición de que para que los Consejos Legislativos estadales puedan dictar las leyes de transferencia de competencias de los Estados a los Municipios es necesario que éstos últimos estén en capacidad de asumir la obligación de prestar el servicio, se debe señalar que efectivamente es un requisito indispensable para la transferencia más no para que el Estado pueda dictar la ley en esta materia.

Lo anterior viene dado porque se supone que la ley de transferencia va a regular los mecanismos de dicha transferencia, pero lógicamente la misma no opera de forma inmediata sino después de la demostración de la capacidad y previo cumplimiento de los requisitos que se establecerán en esa ley, tal como ocurría entre el Poder Nacional y los Estados en la LOD (1989).

De esta manera, se podrían establecer por ejemplo las previsiones necesarias para celebrar convenios de transferencia entre los Estados y Municipios, exigiéndose que el Alcalde o los interesados demuestren su capacidad para asumir el servicio. Sólo en caso, de que se haga una transferencia sin haberse cumplido este requisito sería posible solicitar la nulidad del acto de transferencia, pero no de la ley en sí misma, pues ésta puede dictarse y nada más cuando los Municipios o los Estados determinen la capacidad de prestación será que se hará la solicitud respectiva.

Finalmente, hay que señalar que desde un punto de vista técnico, el hecho de que los Estados se conviertan en verdaderos reguladores de las competencias concurrentes y de las respectivas transferencias de servicios hacia los Municipios, parece correcto, por cuanto constitucionalmente los Estados siempre han sido el nivel más vaciado de competencias y por consiguiente de Poder, situación que no se compagina con la forma federal del Estado, y que no se resuelve tampoco con las competencia residuales que se atribuye a estas entidades federales.

5.5 Aspectos económicos que se deben tomar en cuenta para el eficaz ejercicio de las competencias concurrentes

De acuerdo a Cermelo (1.996), las condiciones mínimas que debe reunir cualquier proceso de acercamiento del poder a los ciudadanos, con el objeto de lograr la satisfacción de las necesidades sociales son: la voluntad y decisión política, el consenso en la sociedad, un régimen jurídico, estructura y organización administrativa adecuada, traslado de recursos económicos y financieros, y estrategias de coordinación entre el gobierno central y los órganos de las entidades regionales y locales.

Bajo este contexto, es evidente que no todas las entidades tienen las capacidades organizacionales para asumir las responsabilidades que la prestación de servicios implica.

Para hacer efectivo el mejoramiento de las condiciones de vida, es necesario contar con entidades capaces de entregar servicios y bienes públicos con eficiencia y eficacia. Además es necesario, que exista confianza mutua entre las entidades que detentan una misma competencia.

Para lograr esto, el fortalecimiento institucional debe estar orientado a la creación de capacidad de gestión de competencias. Esa capacidad de gestión tiene que ver principalmente con su financiamiento.

En relación a lo anterior, bajo el esquema de organización descentralizada resulta insuficiente el situado constitucional asignado a los Estados, equivalente a un máximo del veinte por ciento (20%) de los ingresos ordinarios estimados anualmente por el Fisco Nacional, pues a medida que se profundice el ejercicio de las competencias concurrentes serán más los recursos que requieran los Estados y Municipios. Como antecedente, la Constitución de 1.947 preveía para el situado una partida equivalente al veinticinco por ciento (25%) por lo menos del total de ingresos del país.

En tal sentido, para poder aumentar el porcentaje máximo del situado constitucional habría que acudir obligatoriamente a un proceso de enmienda o reforma constitucional. Entonces, será necesario agotar las posibilidades de mejorar la prestación de servicios públicos mediante la reorganización del sector público con los recursos actualmente disponibles pero utilizados de una forma más eficiente.

Actualmente, el presupuesto de los Estados depende en gran medida del situado constitucional, aun cuando la Constitución les establece otras fuentes de ingreso. En todo caso, en cada ejercicio fiscal, los Estados deben destinar a la inversión un mínimo del cincuenta por ciento (50%) del monto que les corresponda por concepto de situado.

Por otra parte, cualquier modelo fiscal que acompañe la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes, debe incluir un fondo de

compensación territorial, mecanismo financiero que permite transferir parte de los recursos producidos por las regiones ricas a las regiones más deprimidas.

En tal sentido, la Constitución (1999) establece en su artículo 167 ordinal 6°, que también forma parte de los ingresos de los Estados, los recursos provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial (FCI), el cual debe depender del Consejo Federal de Gobierno (CFG), el cual no se ha organizado totalmente.

Este fondo está destinado al financiamiento de inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas territoriales, y a apoyar especialmente la dotación de obras y servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo. Es decir, el FCI cumplirá funciones de distribución de recursos financieros a las regiones en condiciones en detrimento.

En este sentido, los Gobernadores y Alcaldes, como partes integrantes del CFG tienen la tarea histórica de profundizar los procesos de asunción y prestación de servicios derivados de las competencias concurrentes y de descentralización, en la medida en que éstos apoyen en dicho Consejo las propuestas favorables hacia este objetivo, sin brindarle mayor importancia a la partidización. De lo contrario, este proceso se irá debilitando

Así mismo, cabe destacar que la correcta administración de los recursos es fundamental para que los Estados y Municipios presten adecuadamente los servicios que les corresponden. Para lograrlo se requiere que el poder contralor de los Estados y Municipios ejerza efectivamente el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes que les corresponden.

Encuestas realizadas por el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA) (1.998) confirman que de 21 casos examinados de competencias concurrentes que fueron transferidas bajo la vigencia de la LOD (1989), en 15 de ellas los entrevistados consideran que no cuentan con los recursos financieros suficientes para prestar los servicios, mientras que en 4 de esos casos, los entrevistados no se sintieron en capacidad de responder con precisión, es decir, que sólo en 2 casos se consideró suficiente la disponibilidad de financiamiento para la provisión del servicio.

Entonces, se debe proceder a la diversificación del portafolio de fuentes de ingreso en el nivel intermedio de gobierno, para que se puedan prestar todos los servicios que se deriven de las materias en que hay concurrencia de competencias.

Respecto a lo anterior, también es importante que el FCI, además de atender a indicadores de pobreza, estimule el desarrollo de capacidades de formulación y gestión de proyectos en los Estados y Municipios menos opulentos, entregando más financiamiento a quien demuestre más eficiencia en el uso de los recursos, para garantizar la eliminación de criterios políticos en la asignación.

En este sentido, es conveniente que, exista una efectiva descentralización fiscal que conlleva a traslado de competencias tributarias hacia los gobiernos subnacionales, de manera tal que estos puedan generar sus propios ingresos y reducir la dependencia en las asignaciones del gobierno central para cumplir con las responsabilidades asignadas.

Ahora bien, como en el ámbito fiscal y tributario la Constitución es explícita sobre lo que compete al Poder Nacional y al Municipal, lo que termina quedando para los Estados, además de residual es marginal desde el punto de vista de las posibilidades de estas entidades de obtener ingresos por una vía distinta a la del situado establecido en el artículo 167 de la Constitución (1999).

Las restricciones señaladas, en la práctica dejan inermes a los Estados y los condenan a depender de modo casi exclusivo de los ingresos que les proporciona el Poder Nacional por la vía del situado constitucional.

No obstante, el artículo 167 ordinal 5 de la Constitución Nacional (1999) prevé expresamente la posibilidad de transferencias en materia tributaria al disponer que son ingresos del los Estados: Artículo 167 "...5. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se le asignen por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estadales". Entonces, corresponde a la Asamblea Nacional decidir sobre las transferencias de ramos tributarios a las entidades federales.

Igualmente, el artículo 157 de la Constitución (1999) establece: "La Asamblea Nacional, por la mayoría de sus integrantes, podrá atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización". De esto se puede deducir que no existe impedimento alguno para que el Poder Nacional traslade a los Estados o Municipios, la recaudación, administración y control, de algunos impuestos que en la actualidad están en manos del Poder Nacional.

Hay un conjunto de ramos impositivos establecidos en el artículo 156 constitucional que pudieran ser percibidos total o parcialmente por los Estados, tales como alcoholes, licores y cigarrillos.

Cabe destacar, que el anteproyecto de Constitución (1999) aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente (ANC) en primera discusión establecía contundentemente la descentralización fiscal. En efecto, en dicho anteproyecto (aprobado en primera discusión por la ANC el 9 de noviembre de 1999), se contemplaba como competencia exclusiva de los Estados, la creación, organización, recaudación, control y administración del impuesto al papel sellado, timbres y estampillas, impuestos específicos al consumo de gasolina y otros derivados de hidrocarburos y de los impuestos referentes a sucesiones, donaciones y ramos conexos.

No obstante, la propuesta anterior fue eliminada por la mayoría de la Asamblea Nacional Constituyente, dejándose la resolución de la hacienda pública estadal y la definición de sus tributos, a la aprobación de la Asamblea Nacional, mediante la sanción de la correspondiente ley.

Si las regiones no tienen capacidad para obtener financiamiento, la autonomía queda a medias y se truncaría la posibilidad que tienen las entidades federales de mejorar sustancialmente la eficiencia en la prestación de servicios que tanto requiere la comunidad.

Por su parte, los gobiernos municipales o locales no necesitan la transferencia de nuevos tributos, sino administrar y explotar correctamente los que tiene asignados. El mayor esfuerzo tributario de las Municipalidades se ha concentrado en la patente de industria y comercio.

No obstante, los Municipios poseen otros instrumentos poco utilizados hasta el momento como el impuesto inmobiliario, la patente de vehículos, los derechos de propaganda comercial, y alguno

CONCLUSIÓN

La descentralización y cualquier forma de acercamiento del poder a las esferas regionales y locales, como lo es, la delimitación y asunción de las materias objeto de competencias concurrentes, otorga de forma tangible a los Estados y Municipios el derecho y el deber de participar más en las decisiones y políticas concernientes a sus ámbitos territoriales.

Este proceso requiere de un gran esfuerzo de madurez, creatividad, análisis y habilidad política, para que no se desencadenen situaciones que paralicen o incluso retracen las transformaciones que se deben dar en la organización del Estado bajo el contexto federalista.

Dada la inercia histórica de nuestra larga experiencia centralista, resulta fundamental la participación e impulso por parte de los Estados y Municipios de la regulación que se debe hacer de las materias objeto de competencias concurrentes, formulando propuestas viables, eficaces y consolidadoras de su protagonismo.

De ser así, se abren novísimas oportunidades políticas, administrativas y económicas, hasta los momentos imposibles de alcanzar, debido a la tendencia de concentración de poder a nivel nacional.

La asunción de las materias concurrentes por parte de los Estados y Municipios dentro de los ámbitos específicos que originalmente le corresponden, constituye una forma nueva y diferente de repartir el poder dentro del Estado, por lo tanto, siempre comportará dificultades.

La regulación de dichas materias a través de las leyes de bases nacionales y las leyes de desarrollo estadales, es un proceso largo que implica un estudio profundo y que debe tomar en cuenta la conjugación de los intereses generales y las políticas propias de los Estados. Es necesario entonces, que las leyes de bases dejen espacios suficientes para el establecimiento de una regulación propia y adaptada a sus peculiaridades, por parte de las entidades federales y que debe hacerse a través de las leyes de desarrollo.

La mayor parte de las dificultades sólo podrán superarse a partir de la negociación y la concertación de los sectores colocados en niveles gubernamentales diferentes, pues si bien, tanto los Estados y Municipios pueden ejercer las competencias concurrentes sin necesidad de que se haya dictado la legislación correspondiente, también resulta cierto que esto puede provocar caos en la prestación de los servicios.

Aunado a lo anterior, de nada sirve que los Estados y Municipios asuman el ejercicio de las competencias concurrentes si no cuentan con los recursos necesarios para ello. Por esto, también resulta fundamental la ampliación de la gama establecida para la obtención de recursos financieros, sobre todo por parte de los Estados.

Finalmente, la actualización de las formas de gestión y gerencia de las gobernaciones y Municipios se convierte en un factor básico y esencial para el éxito de este proceso.

RECOMENDACIONES

1. El Poder Nacional y el Poder Estadal deberían proceder de manera inmediata a estudiar el tema de las leyes de bases y las leyes de desarrollo, dado que se trata de un proceso largo y que requiere de un consenso para que sea eficaz.

2. El Consejo Federal de Gobierno debería organizarse por completo y ser un órgano que tome las riendas de la planificación y coordinación de las políticas necesarias en el proceso de asunción de competencias concurrentes por parte de los Estados y Municipios. En este sentido, el impulso y voluntad política de los Gobernadores y Alcaldes es fundamental.

3. Se deberían aprobar los recursos que se destinarán al Fondo de Compensación Interterritorial, pues éste es esencial para el desarrollo equilibrado de las regiones; así como la aprobación por parte de la Asamblea Nacional de una descentralización fiscal que amplíe los recursos que por vía tributaria pueden recaudar los Estados. Esto último basado en la cláusula descentralizadora del artículo 157 constitucional.

BIBLIOGRAFIA

Acosta, H. et al. (1.994). **Jornadas Región y Descentralización.** Mérida: Ediciones del Rectorado Universidad de los Andes.

Álvarez Alvarado, M. (2.002). **Descentralización y Finanzas Públicas Estadales.** www.marcos-alvarez.com?descentralización.htm.

Araujo, A. (1.998). **Descentralización política y servicios públicos.** Caracas: Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Editorial Torino.

Artana, D. y López Murphy, R. (1.999). **Descentralización fiscal y aspectos macroeconómicos: una perspectiva latinoamericana.** www.georgetown.edu.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (1.994). **Descentralización fiscal: la búsqueda de equidad y eficiencia.** Washington D.C: Autor.

Brewer- Carías, A. (2.004, 4ta Edición). **La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano.** Tomo I. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Brewer-Carías, A. (2.001). **Federalismo y municipalismo en la Constitución de 1.999: Alcance de una reforma insuficiente y regresiva.** Caracas: Editorial jurídica venezolana (Colección Cuadernos de la cátedra de Derecho Público de la Universidad Católica del Táchira N° 7).

Brewer-Carías, A. (1.998). **Descentralización y democracia: una reflexión obligada de Venezuela.** Caracas: Editorial Melvin.

Brewer-Carías, A. (1.994). **Informe sobre la Descentralización en Venezuela.** Memoria del Ministro de Estado para la descentralización (junio 1.993-febrero 1.994). Caracas: Editorial Arte.

Brewer-Carías, A. (1.994). **Principios del régimen jurídico de la organización administrativa venezolana** (2a.ed.). Caracas: Editorial jurídica venezolana.

Cabanellas, G. (1.997, 25ª Edición). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usua**l. (Tomo V, J-O). Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL

Carrión M., F. (1.996). **Gobiernos locales y descentralización.** Caracas: Fundación Escuela de Gerencia Social (Colección cuadernos cátedra abierta de Gerencia Social N° 9).

CEDIEG (1.997). **La descentralización en Venezuela.** Maracaibo: Editorial de la Universidad del Zulia.

Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA). (2.001). **Descentralización institucional. Reformas de segunda generación.** Buenos Aires: Editores Benecke, Dieter y Loschky, Alexander. KONRAD-ADENAUER.

Cermelo, Carlos (1.996). **Descentralización de la administración municipal.** Caracas: Fundación Escuela de Gerencia Social (Colección cuadernos cátedra abierta N° 8).

CIEPROL (2.001). **VI Jornadas sobre Federalismo, Descentralización y Municipio. El modelo de Estado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Mérida: Universidad de los Andes.

Combellas, R. (2.001). **Derecho Constitucional. Una introducción al estudio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** Caracas: McGraw Hill Interamericana de Venezuela S.A.

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) y Programa para las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (1.994, primera edición). **La distribución del poder III. Descentralización de los servicios: agricultura, energía, telecomunicaciones, puertos y construcción de obras públicas.** Caracas: Editorial Nueva Sociedad.

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). (1.992). **Avances del proceso de descentralización en Venezuela** (folletos para la discusión N°16). Caracas: Gráficas Chemar C.A.

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE) y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (1.992). **Descentralización. Gobernabilidad. Democracia.** Caracas: Editorial Nueva Sociedad.

Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE). (1.989). **La descentralización: una oportunidad para la democracia** (Vol. 4). Caracas: Autor.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1.999). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** N° 5.453 (Extraordinario), Marzo 24 de 2.000.

Constitución de la República de Venezuela. (1.961). **Gaceta oficial de la República de Venezuela.** N° 3.251 (Extraordinario), Septiembre 12 de 1.983.

Constitución del Estado Táchira (2.001). **Gaceta Oficial del Estado Táchira.** Nº 778 (Extraordinario), Enero 18 de 2001.

Constitución Española (1.978). www.congreso.es/funciones/constitucion/const_espa_texto.pdf

De la Cruz,R. et al. (1.998). **Descentralización en perspectiva.** Caracas: Ediciones IESA y Fundación Escuela de Gerencia Social.

De la Cruz, R. (1.991). **La descentralización: un reto para la gestión del Estado en Venezuela.** Caracas: Gráficas Chemar C.A.

De Tocqueville, A. **Democracia y sociedad.** www.librolibre.org.ni.

Decreto con Fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana. (2.001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. N°** 37.318, Noviembre 6 de 2.001.

Estaba, R. (2.001). **La descentralización y la ordenación del territorio en Venezuela: Estrategias hacia la modernidad.** www.ub.es/geocrit/sn-54htm.

Fraga, G. (1.969). **Derecho Administrativo** (13a. ed.). Porrua-México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Frankly, P.(2.000). **Descentralización Andina (Memorias del primer curso regional andino sobre descentralización con énfasis en gestión y finanzas locales, planificación y política social local).** Bogotá: Centro Editorial Javeriano (CEJA). Unidad para la Promoción de la Democracia (UPD/OEA). Pontificia Universidad Javeriana.

García de Enterría, E. Y Fernández, T. (2.001) (Reimpresión, décima edición). **Curso de Derecho Administrativo I.** Madrid: CIVITAS EDICIONES, S.L.

Garrido, J. (1.983). **Temas sobre la administración descentralizada en Venezuela.** Caracas: Editorial jurídica venezolana (Colección estudios administrativos N° 3).

Gordillo, A. (2.001, 1era edición venezolana). **Tratado de Derecho Administrativo. Parte General.** Tomo I. Caracas: Fundación de Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA).

Lares Martínez, E. (1.996, 10ª Edición). **Manual de Derecho Administrativo.** Caracas: Editorial

Huerta Malbán, M. et al. (2.000). **Descentralización, municipio y participación ciudadana: Chile, Colombia y Guatemala.** Bogotá: Centro Editorial Javeriano (CEJA).

Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales Dr. Rodolfo Quintero. (1.996). **Descentralización, Democracia y Participación** (Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales N°4). Caracas: Facultad de Ciencias Económicas y Sociales. Universidad Central de Venezuela.

Ley Orgánica de Administración Pública. (2.001). **Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** N° 37.305, Octubre 17 de 2.001.

Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público. (1.989). **Gaceta oficial de la República de Venezuela.** N° 4.153 (Extraordinario), Diciembre 28 de 1.989.

Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (1.981). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela.** Nº 2.818 (Extraordinario), Mayo 7 de 1981.

Ley Orgánica del Poder Público Municipal (2.005). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.** Nº 38.204. Junio 8 de 2005.

Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local (1.985). **B.O.E. 3-04-1985.** Abril 2 de 1.985. En http: www.igsap.map.es/cia/dispo/25119.htm

Linarez Benzo, G.; Caballero Ortiz, J. Y Arismendi A., A. (Coordinadores), et al. (Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela) (2003). **El Derecho Público a comienzos del siglo XXI (Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías)**. Tomo I. Madrid: CIVITAS EDICIONES, S.L.

López-Murphy, R. (1.994). **La descentralización fiscal en América Latina. Los casos de Argentina, Chile, Colombia y Perú.** Washington: Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

Parejo Alfonso, L.; Jiménez-Blanco, A.; Ortega Alvarez, L. (1998, 5ta Edición). **Manual de Derecho Administrativo. Volumen I.** Barcelona/España: Editorial Ariel, S.A.

Peña Solis, J. (2.002, primera reimpresión). **Manual de Derecho Administrativo (Adaptado a la Constitución de 1.999) Volumen Primero.** Caracas: Colección de Estudios Jurídicos. Tribunal Supremo de Justicia. Editorial Texto, C.A.

Pierre tapia, O. (1.993). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.** (Vol. 11). Caracas: Editorial Pierre Tapia.

Rondón de Sansó, H. (2.002). **Análisis de la Constitución Venezolana de 1.999. Parte Orgánica y sistemas.** Caracas: Editorial Ex –libris.

Rubio Caldera, F. (2.000). **Evolución del Proceso de Descentralización en el Estado Táchira.** Revista Táchira Siglo XXI Nº 9. San Cristóbal-Venezuela: Universidad Católica del Táchira. Centro de Estudios Tachirenses.

Sánchez Meleán, J. (1.995). **Descentralización, Participación y Municipalización.** Zulia: COPRE-Zulia.

Secretaría de Estado de Gobierno de Carabobo. (1.996). **El Proceso de Descentralización en el Estado Carabobo- Compilación legal (1.990-1.996).** Valencia: Autor.

Vedel, G. **Derecho Administrativo** (6a. ed.)**.** Barcelona: Editorial Aguilar.