

COMENTARIOS A LA LEY DE REFORMA PARCIAL DE LA LEY ORGÁNICA DE DESCENTRALIZACIÓN, DELIMITACIÓN Y TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS DEL PODER PÚBLICO DEL 17 DE MARZO DE 2009

Mauricio Subero Mujica¹

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. I.- Sobre el proceso de formación de la Ley. II.- El contenido de la Ley. 2.1. Algunas nociones preliminares en la materia. 2.1.1. Las competencias concurrentes. 2.1.2. La reasunción de *servicios* por parte del Ejecutivo Nacional. 2.1.3. Transferencia de competencias exclusivas. 2.1.4. La noción de *competencias exclusivas*. 2.1.5. Consecuencias de la transferencia de competencias. 2.1.6. La situación luego de la Constitución de 1.999. **2.2.** El contenido de la Ley de la Reforma de la LOD. 2.2.1. El artículo 8 de la LOD. 2.2.3.- La figura de la *intervención*. 2.2.3. La reforma de las competencias transferidas a los Estados. 2.2.4. Sobre la coordinación. **III. Comentarios finales.**

Introducción. La Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (la LOD), fue publicada originalmente en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 34.208 de fecha 28 de abril de 1989. Posteriormente fue reformada mediante la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.753 de fecha 14 de agosto de 2003.

Recientemente esta misma Ley ha sufrido una nueva reforma, mediante la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140 de fecha 17 de marzo de 2009.

A continuación presento algunos comentarios sobre esta última reforma a la LOD, lo cual comprende comentarios precisos sobre el proceso de formación de este cuerpo normativo y sobre su contenido.

I.- Sobre el proceso de formación de la Ley.

En primer lugar, debo señalar que la Ley de Reforma de la LOD de 2009, se sancionó y promulgó pese a la existencia de un evidente *vicio invalidante* en el procedimiento parlamentario de su formación.

En este sentido, debe recordarse que el artículo 206 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que:

“Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias.”

Esta norma, obviamente, obliga a la Asamblea Nacional a consultar a los Estados, a través de sus respectivos Consejos Legislativo, *cuando se legisle en materias relativas a los mismos*. Se trata en este caso de una norma que se encuentra dentro del conjunto de las disposiciones constitucionales relativas a *la formación de las leyes*, previstas en la Sección Cuarta del Capítulo I, Título V, de la Constitución de 1.999. Es esta, entonces, una disposición que forma parte del

¹ Profesor del Posgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello

sistema normativo constitucional que regula todo el procedimiento de formación de las leyes, donde se incluyen, también, las normas sobre la iniciativa legislativa (artículo 204), las discusiones parlamentarias de los proyectos de leyes (artículos 205, 207 y 209), las consultas a otros órganos del Estado y a las ciudadanas o ciudadanos (artículo 211), sobre la sanción de las leyes (artículo 213), sobre su promulgación y publicación (artículos 214, 215, 216 y 217) y sobre la derogatoria y abrogación de las leyes (artículo 218).

En el marco de esta regulación concreta, relativa al procedimiento de formación de las Leyes, se encuentra el artículo 206 constitucional, el cual, como se ha visto, prevé el deber de la Asamblea Nacional de consultar a los Estados cuando que se legisle en materias relativas a éstos.

En mi opinión no cabe lugar a dudas respecto a que esta consulta es una fase más del procedimiento de formación de las leyes. Sin embargo, puede decirse que se trata en este caso de una fase contingente de este procedimiento, pues ella estará presente sólo si se trata de la formación de una ley que verse sobre una materia relativa a los Estados. Ahora bien, si ello es así, es decir, si estamos en presencia de una legislación relativa a los Estados, entonces la fase de consulta a las entidades federales, a través de los respectivos Consejos Legislativos es ineludible dentro del procedimiento de formación de la Ley. En definitiva, se trata de una fase contingente, pero a la vez indispensable, del procedimiento constitucional de formación de las leyes.

En este sentido debe entonces recordarse lo apuntado en otras oportunidades por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para la cual los vicios en los procedimientos parlamentarios de formación de los actos legislativo, siempre hacen procedente el ejercicio del control jurisdiccional sobre los actos emanados del respectivo órgano legislativo, lo cual resulta más que evidente cuando se trata de la formación de leyes emanadas del Poder Nacional, dado que el procedimiento parlamentario aplicable a estos fines ha sido previsto en la propia Constitución.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha afirmado, sin lugar a dudas, que la nulidad de los actos legislativos puede ser declarada en virtud de la existencia de vicios en el procedimiento de su formación, siempre que se trate, obviamente, de *vicios invalidantes*. Así lo afirmó categóricamente dicha Sala en la sentencia N°1.950 de fecha 7 de septiembre de 2004, en la que precisó lo siguiente:

“[...] debe esta Sala reiterar, siguiendo a la doctrina especializada, que los vicios en los presupuestos de la actividad parlamentaria de cualquiera de los niveles político-territoriales, al afectar siempre en forma directa principios o normas consagrados en el propio Texto Constitucional, hacen procedente el control jurisdiccional de la actuación del Órgano Legislativo de que se trate y la nulidad del acto parlamentario, como consecuencia necesaria del principio de la supremacía de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico (artículo 7). En cambio, los vicios en el procedimiento parlamentario que deben seguir los Órganos Legislativos de cualquiera de los niveles político-territoriales, no siempre harán procedente el control jurisdiccional y la declaratoria de nulidad del acto resultante, pues solamente los vicios invalidantes (aquellos que vulneran o hacen nugatoria la vigencia de principios constitucionales como el principio democrático o el del pluralismo político, o de normas orgánicas -constitucionales *lato sensu-*, en el caso de los Estados y Municipios) darán lugar al control por la jurisdicción constitucional de dicha actuación y a la declaratoria de nulidad del acto en cuestión, mientras que las irregularidades irrelevantes (aquellas que, por ejemplo, no afectan la vigencia de principios o normas constitucionales, sino normas internas de organización de alguna de las Cámaras) no justifican el control jurídico en sede judicial, por no ser de interés para el ordenamiento ni para los derechos por él protegidos los efectos que se siguen de tales irregularidades irrelevantes (cfr. Paloma Biglino Campos, *Los Vicios en el Procedimiento Legislativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 102 y ss, y 121 y ss).”

De acuerdo con este fallo, la existencia de *vicios invalidantes* en el procedimiento de formación de las leyes debe conducir a su nulidad, por lo que está plenamente justificado el ejercicio del control jurisdiccional sobre la constitucionalidad de dichas leyes.

Además, de acuerdo con lo señalado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, existe un *vicio invalidante* en el procedimiento de formación de las leyes siempre que se trate de vicios *que vulneran o hacen nugatoria la vigencia de principios constitucionales como el principio democrático o el del pluralismo político, o de normas orgánicas*.

Ahora bien, en el proceso de formación de la Ley de Reforma de la LOD de 2.009 la Asamblea Nacional omitió, de forma absoluta, consultar a los Estados, a través de sus Consejos Legislativo, tal como lo ordena, sin embargo, el artículo 206 de la Constitución de 1.999, lo cual constituye, sin lugar a dudas, un vicio invalidante en este procedimiento, determinante de la nulidad de dicha Ley de Reforma.

En este sentido debo enfatizar que en este caso, para la sanción y promulgación de la Ley de Reforma de la LOD, resultaba procedente y necesaria la consulta que dispone el mencionado artículo 206 de la Constitución de 1.999, ya que estamos ante una legislación dictada en una materia que es relativa a los Estados.

En mi opinión no puede haber lugar a dudas sobre el hecho de que la materia de la Ley de Reforma de la LOD de 2009 es una *materia relativa a los Estados*; ello es así, en primer lugar, porque se trata en este caso de la reforma de una Ley que tiene como objeto, según lo establecido en su artículo 1, el:

“...desarrollar los principios constitucionales para promover la descentralización administrativa, delimitar competencias entre el Poder Nacional y los Estados, determinar las funciones de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional², determinar las fuentes de ingresos de los Estados, coordinar los planes anuales de inversión de las Entidades Federales con los que realice el Ejecutivo Nacional en ellas y facilitar la transferencia de la prestación de los servicios del Poder Nacional a los Estados.

La norma transcrita deja ver claramente que el objeto de la Ley reformada, y por ende también de la Ley de Reforma de la LOD, es establecer una regulación sobre distintos aspectos relacionas con las competencias y atribuciones de los Estados federados dentro del marco de la organización del Estado venezolano, como Estado federal y descentralizado, tal como lo preconiza el artículo 4 de la Constitución.

Adicionalmente, debe hacerse notar que las reformas que presenta dicha Ley inciden concretamente sobre dos Capítulos de la LOD, el primero de ello regula lo relativo a la competencias concurrentes entre los distintos niveles del Poder Público (Capítulo II), dentro del cual se establece el mecanismo de la *transferencia de servicios* del Poder Nacional a los Estados; y el segundo regula lo atinente a la transferencia a los Estados de competencias reservadas al Poder Nacional (Capítulo III). Es obvio, por consiguiente, que toda la regulación contenida en la Ley de Reforma de la LOD incide directamente sobre la titularidad o ejercicio de competencias de los Estados, ya sea que se trate de competencias que éstos ejercen en régimen de concurrencia o de competencias que les han sido transferidas.

En definitiva, se trata de una legislación relativa a los Estados, pues atañe directamente a un elemento consustancial a la existencia de las entidades federales, estos es, el conjunto de sus competencias (concurrentes o exclusivas), las cuales definen, tal como lo dispone el artículo 137 constitucional, el alcance y contenido de sus atribuciones. Por lo tanto, debe concluirse que en la formación de la Ley de Reforma de la LOD era indispensable cumplir con la fase procedimental de *consulta a los Estados*, a través de sus respectivos Consejos Legislativos, tal como lo ordena

² Obviamente la referencia a la condición de los Gobernadores como agentes del Ejecutivo Nacional se debe a que esta norma fue sancionada y promulgada bajo la vigencia de la Constitución de 1.961, cuyo artículo 21 preveía que los Gobernadores eran, además de jefes del Ejecutivo estatal, agentes del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción. Esta última condición, sin embargo, desapareció de la Constitución de 1.999.

del artículo 206 de la Constitución; fase esta que, sin embargo, fue absolutamente omitida por la Asamblea Nacional.

Por otra parte, debo destacar que esta omisión de la Asamblea Nacional en el procedimiento de formación de la Ley de Reforma de la LOD constituye un verdadero *vicio invalidante*, de acuerdo con la doctrina sentada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, dicha omisión debe considerarse un *vicio invalidante*, en primer lugar, porque ello supuso el incumplimiento de un mandato constitucional directo. El rango constitucional de la norma que dispone esta fase del procedimiento parlamentario de formación de las leyes nacionales es, en sí mismo, revelador de su importancia. No puede menospreciarse el hecho de que el Constituyente se preocupó por disponer directamente el cumplimiento de una fase de consulta a las entidades federales. La evidente intención de incorporar esta fase a un procedimiento regulado en la Constitución debe considerarse, *per se*, un hecho revelador de la importancia y trascendencia que el propio Constituyente otorgó a esta fase del procedimiento.

Por ello, omitir esta fase del procedimiento de formación de la Ley, no puede calificarse como una mera *irregularidad irrelevante*, en primer lugar, porque ello sería tanto como afirmar la *irrelevancia* de una norma dispuesta en el propio Texto Constitucional, y por otra parte, porque, en palabras de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, sólo deben considerarse como irregularidades irrelevantes *aquellas que, por ejemplo, no afectan la vigencia de principios o normas constitucionales, sino normas internas de organización de alguna de las Cámaras*. Esta expresión, contenida en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional N° 1.950 del año 2004, pone de relieve que una irregularidad irrelevante bien puede derivar de la violación u omisión de norma internas relativas a la organización del cuerpo legislativo; normas estas que, por supuesto, no tienen rango constitucional, pero que la violación de *principios o normas constitucionales* nunca puede ser considerada como una irregularidad irrelevante, esto siempre constituirá un *vicio invalidante*.

Adicionalmente, debe tenerse presente que la República Bolivariana de Venezuela se constituyó en un Estado Federal, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución. Ahora bien, tal como lo afirmara el Dr. Manuel García Pelayo, uno de los elementos consustanciales a la existencia de un Estado Federal es, precisamente, la participación de las entidades federales en los procedimientos de formación de la voluntad federal, en este sentido señaló el mencionado autor que:

“El Estado Federal no es un simple equilibrio entre un poder central y una pluralidad de poderes, sino una síntesis dialéctica entre ambos. Expresión jurídica de esta síntesis es la inordinación de los Estados particulares en el conjunto total. Las relaciones a que ésta da lugar se manifiestan en la participación de los Estados como personalidades autónomas en la formación de la voluntad federal y en la reforma de la constitución federal.”³

Tal como lo señala el citado autor, un elemento esencial a la existencia de un Estado Federal –que revela esa síntesis dialéctica entre el poder central y los poderes autónomos– es la existencia de mecanismos de participación de los propios Estados miembros en la formación de la voluntad del Poder Federal. Tradicionalmente esta participación (o inordinación de los Estados en el Poder Federal, como la califica García Pelayo) “tiene lugar a través de una Cámara compuesta de representantes de los Estados”⁴. Ahora bien, aún cuando la Constitución de 1999 no hizo uso de este mecanismo tradicional del modelo de Estado Federal (el bicameralismo), pues creó un Poder Legislativo nacional compuesto por una sola Cámara, no es menos cierto que la misma Constitución, en atención a estos mismos principios federales, sí previó mecanismos de participación de los Estado miembros en la formación de la voluntad del Poder Nacional.

³ García Pelayo, Manuel: *Derecho Constitucional Comparado*, en *Obras Completas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, Vol. I, p.422.

⁴ *Idem*.

Es allí donde se inscribe lo preceptuado en el artículo 206 de la Constitución, el cual se nos presenta así como un mecanismo, no tradicional, pero consustancial a la noción de un Estado Federal, ya que este es el mecanismo que, a falta de un sistema bicameral, fue dispuesto por el Constituyente para hacer efectivo el principio federal de participación de los Estados en los procesos de formación de la voluntad federal.

En este contexto, el artículo 206 de la Constitución se nos presenta, entonces, no como una mera formalidad irrelevante, sino como lo que realmente es, es decir, un elemento estructural en la construcción del Estado Federal propuesta por la Constitución de 1999.

Se trata, es verdad, de un mecanismo menos intenso que el tradicional sistema bicameral y que, además, puede ser objeto de muchas críticas y objeciones, pero, malo o bueno, este es el mecanismo escogido por el Constituyente para hacer efectivo el principio que predica la participación de los Estados en la voluntad del Poder Federal. Es así como lo previsto en el artículo 206 de la Constitución, además de constituir una fase del procedimiento de formación de las leyes, es también un mecanismo directamente conectado con los principios de organización estatal regulados en la Constitución. Se trata en este caso de un mecanismo que busca, hacer operativo el desiderátum de organización federal consagrado en el artículo 4 constitucional, y por ende, no puede ser menospreciado, pues, insisto, el artículo 206 de la Constitución está directamente conectado con necesidad de funcionalizar la estructura federal del Estado venezolano.

Por ello, la omisión de la fase del procedimiento de formación de las leyes, prevista en la mencionada norma constitucional no puede ser considerada como una mera irregularidad irrelevante, sino que debe ser vista como lo que realmente es, como la omisión de un mecanismo constitucional de carácter esencial, pues responde a elementos estructurales y fundamentales del Estado venezolano.

En definitiva, no cabe lugar a dudas que, al omitir la Asamblea Nacional el trámite relativo a la consulta a los Estados a través de sus Consejos Legislativos, previo a la sanción y promulgación de la Ley de Reforma de la LOD, incurrió en un vicio en el procedimiento de formación de este acto legislativo, que debe ser considerado, en todo caso, como un *vicio invalidante*.

II.- El contenido de la Ley.

2.1.- Algunas nociones preliminares en la materia.

Antes de entrar en el análisis concreto de cada una de las disposiciones de la Ley de Reforma de la LOD de 2009 estimo indispensable aclarar algunos conceptos esenciales que, desde su nacimiento, ha manejado este texto normativo.

En este sentido, debo comenzar por señalar que, la LOD previó dos grandes mecanismos o vías generales para lograr los objetivos propuestos con esta legislación. El primero de estos mecanismos se encontraba en el Capítulo II de la Ley, denominado originariamente “De las Competencias Concurrentes entre los Niveles del Poder Público”; el otro de estos mecanismos se previó en el Capítulo III de la Ley, denominado “De la Transferencias a los Estados de Competencias Reservadas al Poder Nacional”.

Así pues, nos encontramos aquí con dos regulaciones que versan sobre materias diferentes. Por una parte la relativa al ejercicio de las “competencias concurrentes” entre los niveles del Poder Público, y por la otra la relativa a la transferencia de las “competencias reservadas al Poder Nacional”.

2.1.1.- Las competencias concurrentes.

Hoy día el artículo 165 de la Constitución de 1.999 alude expresamente a las *materias objeto de competencias concurrentes*. Sin embargo, el Texto Constitucional omitió identificar y mucho menos definir estas competencias concurrentes.

No obstante, como ya he señalado, la idea de que existen en Venezuela materias de competencia concurrente entre los distintos entes político-territoriales no es nueva. La LOD ya había previsto una regulación expresa sobre ellas, aún cuando la Constitución de 1.961 no hacía ninguna alusión expresa a la existencia de tales competencias.

Por todas estas circunstancias la noción de las competencias concurrentes en Venezuela nunca ha sido especialmente clara. Sin embargo, uno de los pioneros en el análisis de este concepto a la luz del marco constitucional venezolano y, seguramente, el autor más influyente en la materia, ha sido el Dr. Allan Brewer Carías. A Brewer se le debe, ciertamente el trabajo doctrinal de mayor trascendencia en el tema que tratamos.

La labor concreta del Dr. Brewer en este campo comenzó a materializarse en los años ochenta del siglo pasado, aún antes de la vigencia de la LOD, y ha sido narrada por él mismo de esta forma:

“...a inicio de la década de los años ochenta, y con motivo de las iniciativas de reforma de sus respectivas Constituciones estatales, que asumieron el Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Aragua y el Gobernador del Estado Yaracuy, y con motivo de la elaboración que se nos encomendó de los respectivos proyectos de Constitución, la primera tarea que asumimos fue la de identificar, por todos los medios posibles las materias de competencia estatal, aún dentro del desbalance [...] establecido en la Constitución Nacional. Se trató, al inicio de un ejercicio teórico, que sin embargo plasmamos formalmente en los textos de los proyectos de las Constituciones de dichos Estados *Aragua* y *Yaracuy*, y que se sancionaron en 1979 y 1980”⁵.

Por lo que respecta a este proceso tanto teórico como formal de identificación de competencias estatales y, concretamente, en lo relacionado con la identificación (o quizá *creación*) de las competencias concurrentes en el ordenamiento constitucional venezolano, el mencionado autor narra lo siguiente:

“Aparte de las competencias de los Estados enumeradas en el artículo 17 de la Constitución [de 1.961] y que como señalamos son todas de carácter formal excepto por lo que se refiere a la policía urbana y rural, y de las competencias residuales, en el texto fundamental, además, estimamos que podían identificarse otra serie de competencias que corresponden a los Estados, en forma concurrente con las competencias de otros niveles territoriales (nacional y municipal), en el sentido de que se establecen en la Constitución sin que se reserven a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical, sino que se atribuyen en genérico al ‘Estado’.

“En efecto, la totalidad de los entes que la Constitución engloba bajo ‘Estado’, realizan su actividad en ejercicio, también, de una sola potestad genérica, ‘el Poder Público’, que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello, estimamos que todas las veces que la Constitución 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 ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente (art. 124).

“Por tanto, otro grupo de competencias de los Estados, que estaba por descubrirse, era el que resultaba de las materias que se atribuían en forma concurrente a la República, a los Estados y a los Municipios, en virtud de estar atribuidas por la Constitución al ‘Estado’, noción que abarca a todos los entes políticos-territoriales de nuestra organización federal.”⁶

⁵ Brewer-Carías, Allan: *Bases Legislativas para la Descentralización Política de la Federación Centralizada (1990: El inicio de una reforma)*, en *Leyes y Reglamentos para la Descentralización Política de la Federación*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, pp. 18 y 19.

⁶ *Ibid.* p. 21.

De esta forma explica el Dr. Brewer su trabajo sobre lo que él mismo calificó como un *descubrimiento* en el marco de la Constitución de 1.961, de forma que para este autor, las competencias concurrentes parecieron haber estado siempre allí, latentes en la Constitución por casi veinte años, hasta que este descubrimiento se produjo.

Es así como el primer reconocimiento de las competencias concurrentes se produjo en los textos de aquellas Constituciones de los Estados Aragua y Yaracuy, sancionados en 1979 y 1980, aunque se trató, claro está, de un reconocimiento implícito, pues a tales competencias no se les calificó expresamente como *concurrentes*, sino que, sencillamente, se incorporaron al listado de las competencias estatales. Y nada más parecía que hacía falta, pues de acuerdo con la teoría que les servía de sustento, se trataba de competencias concurrentes directamente asignadas por la Constitución, por lo que las leyes estatales tan sólo podían limitarse a admitir lo que la Constitución disponía.

Pero no pasó mucho tiempo para que la tesis del Dr. Brewer sobre el descubrimiento en la Constitución de 1.961 de las competencias concurrentes entre los distintos entes político-territoriales tuviese un reconocimiento legislativo expreso a nivel nacional, lo cual vino de la mano de la LOD. Es así como el texto del artículo 4 de la LOD, dispone que:

“En ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución, y conforme a los procedimientos que esta Ley señala, serán transferidos progresivamente a los Estados los siguientes servicios que actualmente presta el Poder Nacional.”

La norma resultó entonces muy llamativa. En efecto, sin una norma constitucional que las consagrara, la Ley reconoció la existencia de las competencias concurrentes. Llama especialmente la atención que esta norma, promulgada bajo la vigencia de la Constitución de 1.961, aludiera concretamente a la existencia de las competencias concurrentes *que establece la Constitución*. Es decir, la norma da por sentada la existencia de las competencias concurrentes, pero no porque así lo disponga la misma norma legal –lo cual era inadmisibles, obviamente–, sino que aparentemente se trata de competencias consagradas por la propia Constitución de 1.961, la cual, sin embargo, en ninguna norma empleaba la expresión *competencias concurrentes* o alguna similar.

En verdad, esta regulación legal supuso la admisión, sin filtro alguno, de la tesis del Dr. Brewer. Así, una vez *descubiertas* las competencias concurrentes, gracias al fino ingenio jurídico del Dr. Brewer, la LOD no hizo más que asumir la existencia de este singular hallazgo para explotarlo al máximo.

Así, en efecto, lo ha terminado por reconocer buena parte de la doctrina. En este sentido el Dr. Peña Solís explica lo siguiente:

“[...] en la Constitución [de 1.961] se enunciaban muchas competencias dispersas en varios artículos que eran asignadas genéricamente al Estado, sin especificar ninguno de los entes territoriales que lo conformaban. Así por ejemplo, el artículo 72, prescribía: ‘**EL ESTADO** protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades...’, el 73, estatutía: ‘**EL ESTADO** protegerá la familia como célula fundamental...’, y así sucesivamente.

“Ante esta situación normativa resultaba imperativo determinar la intención de la Carta Magna en la asignación de esas competencias. [...]”⁷.

Más adelante el citado autor añade:

“Ahora bien, el análisis de los documentos que sirvieron de base para preparar la LOD evidencia que [...] se optó por seguir la tesis formulada originariamente por Brewer, acerca del carácter concurrente de esas competencias, y en tal sentido se sostiene en dichos documentos:

⁷ Peña Solís, José: *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. Segundo, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 376.

‘...En efecto, la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a los que la Constitución engloba bajo el término ‘Estado’, realizan su actividad en ejercicio también, de una sola potestad genérica ‘el Poder Público’, que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello estimamos que todas las veces que la Constitución 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 ha querido hablar específicamente de la República, de los Estados o de los Municipios, lo ha hecho expresamente (art. 124).’⁸.

De esta forma, tal como lo explica el Dr. Peña Solís, se acoge la noción de las competencias concurrentes *descubierta* por Brewer; noción esta que partió de una premisa fundamental, esto es, la identificación de una serie de competencias asignadas por el Texto Constitucional, no ya a un ente político-territorial concreto, sino, de forma general, al “Estado”, quedando comprendidos dentro de esta expresión tanto el Poder Nacional como los Estados y Municipios. La consecuencia fundamental de todo ello es que en estas materias todos los entes político-territoriales son igualmente competentes.

Parece consagrarse así, un noción de competencias concurrentes en Venezuela que es sinónimo de una participación *indistinta* de los diversos entes político-territoriales, de forma que todos ellos son asumidos como igualmente aptos para actuar en la materia de que se trate, debido a que todos ellos son parte del "Estado" venezolano que es definitiva el destinatario de la competencia.

Todo lo anterior, además, se materializó en buena parte de la LOD, y resulta sencillo verificar cómo las materias de competencia concurrente reguladas en el artículo 4 de la LOD, en el marco de las cuales se prevé la transferencia de servicios que venía prestando del Poder Nacional (sobre lo cual volveré más adelante), se corresponden en buena medida con materias que la Constitución de 1.961 aparentemente asignó al “Estado”, o que, sencillamente parecían no estar reservadas a ningún ente político-territorial, para lo cual se empleó la expresión “Estado” u otros términos de los cuales se podía inferir la intención del Constituyente de asignar determinada competencia a todos estos entes político-territoriales.

Así, por ejemplo, la materia relativa a la protección de la familia, y en especial del menor (numeral 2º, artículo 4 LOD), se corresponde con las previsiones contenidas en los artículos 73, 74 y 75 de la Constitución de 1961; lo relativo a la mejora de las condiciones de vida de la población campesina (numeral 3º, artículo 4 LOD), se corresponde con lo establecido en el encabezamiento del artículo 77 de la Constitución de 1.961; lo relativo a la protección de las comunidades indígenas (numeral 4º, artículo 4 LOD), se corresponde con lo establecido en el único aparte del artículo 77 de la Constitución de 1.961; la materia de educación (numeral 5º del artículo 4 de la LOD), se corresponde con lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Constitución de 1.961; la materia cultural (numeral 6º, artículo 4 de la LOD) se corresponde con lo regulado en el artículo 83 de la Constitución de 1.961; lo relativo al deporte, la educación física y la recreación (numeral 7º, artículo 4 LOD) se corresponde, también, con lo previsto en el artículo 78 de la Constitución de 1.961, si se entiende que esta materia está vinculada a los servicios de educación.

En este mismo orden de ideas, uno de los casos más resaltantes en la identificación de materias de competencia concurrente lo constituye el de la salud, previsto como tal en el numeral 16 del artículo 4 de la LOD. En esta materia, el artículo 76 de la Constitución de 1.961 disponía que “las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos”. De esta norma, que parecía asignar una competencia concreta a todas las “autoridades” del Estado, se dedujo, entonces, que la salud constituía una materia de competencia concurrente, en los términos que antes hemos explicado.

⁸ *Ibid.* p. 377.

La situación concreta en materia de salud fue analizada por la Procuraduría General de la República en un dictamen de fecha 16 de agosto de 1991, en el cual señaló lo siguiente:

“En el caso de las entidades político-territoriales (República, Estados y Municipios), como se indicó, la competencia debe emanar directamente de la Constitución. Así, como se ha sostenido en anteriores oportunidades, la inclusión de la salud pública dentro de las materias de competencia concurrente, enumeradas en el artículo 4 de la Ley de Descentralización, obedece a lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, según el cual:

‘Todos tienen el derecho a la salud. Las autoridades velarán por el mantenimiento de la salud pública y proveerán los medios de prevención y asistencia a quienes carezcan de ellos, Todos están obligados a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro de los límites impuestos por el respeto a la persona humana’ (Subrayado nuestro).

“Esta Procuraduría ha entendido, y así lo ha hecho la Ley de Descentralización, que la expresión ‘autoridades’ que emplea el Constituyente comprende las autoridades públicas de todos los niveles territoriales. **Por consiguiente, al no reservar el Constituyente la materia salud pública a ninguno de estos niveles, en forma exclusiva, corresponde a todos éstos en forma concurrente.**”⁹.

Esta noción de las competencias concurrentes, entendidas como aquellas materias asignadas de manera indistinta a todos los entes político-territoriales parece seguir en boga hoy día, animando buena parte de la interpretación de la Constitución y las leyes vigentes. Así, por ejemplo, en la sentencia N° 2007-1644 del 4 de octubre de 2007, la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo apuntó lo siguiente:

“En Venezuela, la noción de competencia concurrente tuvo por mucho tiempo cabida exclusivamente en el ámbito de la doctrina. La Constitución de 1961 no hacía mención alguna a ámbitos de concurrencia entre los distintos entes político-territoriales. La elaboración de una doctrina de competencias concurrentes ha sido desarrollada, inclusive desde la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, la cual ha venido proponiendo la tesis de acuerdo con la cual ‘la Constitución consagra una serie de competencias que no se reservan a ninguna de las ramas del Poder Público en sentido vertical (...) la totalidad de los entes que conforman la organización política de la Nación, a la cual la Constitución engloba bajo el término ‘Estado’, realizan su actividad en ejercicio también de una sola potestad genérica, ‘el Poder Público’, que se distribuye vertical y horizontalmente. Por ello todas las veces que la Constitución utiliza la palabra ‘Estado’, tiene que entenderse comprensivo de la totalidad de los entes que conforman la organización política nacional’.

“A partir de esta doctrina -muy extendida en su momento-, se identificaron una serie de facultades, otorgadas por la Constitución, genéricamente, al ‘Estado’, lo cual, de acuerdo con esta interpretación, implicaría que tales facultades podrían ser ejercidas -de una manera similar a lo que sucede en Alemania- por todos los entes político-territoriales (República, Estados y Municipios), los cuales quedan englobados en la noción de ‘Estado’, al cual se asignaron tales facultades.

“Estas competencias fueron designadas como ‘competencias concurrentes’, adoptando así, como se ha visto, una terminología a la cual no era ajena la dogmática constitucional en otros países. Sin embargo, la noción de competencias concurrentes permaneció en Venezuela por muchos años, confinada al ámbito doctrinal, hasta que en 1989 la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencias de

⁹ *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1991*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 107 y 108.

Competencias del Poder Público le otorgó al término un reconocimiento legal expreso, adoptando, además, una conceptualización afín con la doctrina antes mencionada.

“El artículo 4 de la mencionada Ley, contiene así una muy peculiar regulación, pues alude en su encabezamiento a las ‘competencias concurrentes que establece la Constitución’; ello a pesar de que, como ya se ha dicho, la Constitución vigente para el momento de la promulgación de la Ley no aludía expresamente a la noción de competencia concurrente; obviamente el Legislador entendió que el establecimiento de las competencias concurrentes en la Constitución de 1961, se hizo de forma tácita, mediante la asignación de facultades al ‘Estado’.

“En el ámbito de las competencias concurrentes la referida Ley dispuso que ‘serán transferidos progresivamente a los Estados los [...] servicios que actualmente presta el Poder Nacional’ y que seguidamente se identificaban. Todos estos servicios, hay que acotarlo, se correspondían con competencias asignadas por la Constitución de 1961 al ‘Estado’, de forma genérica.

[...]

“Así, mientras en materia de competencias concurrentes la Ley dispuso la transferencia de ‘servicios’, en las materias de la hasta entonces competencia exclusiva del Poder Nacional, se dispuso una verdadera ‘transferencia de competencias’, fundada ésta en lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución de 1961, norma hoy contenida - con escasas modificaciones- en el artículo 157 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

[...]

“La transferencia a los Estados de los servicios (en su sentido orgánico) prestados por el Poder Nacional, implicaba la tácita aceptación por parte del Legislador, de que en todas estas materias (las de competencias concurrentes) los Estados no requerían de una previa transferencia de competencias (regulada ésta en otra norma, alusiva a las materias de competencia exclusiva del Poder Nacional), y obviamente la transferencia de competencias en estas materias no era indispensable, porque, como se ha dicho, se partió de la concepción para entonces ya consolidada, de que las competencias concurrentes, al estar asignadas al ‘Estado’, implicaban la dotación de facultades indistintas a todos los entes político-territoriales, por lo que le bastaba al Poder Nacional con transferir a los Estados los medios y los agentes asignados al servicios, para que estos pudiesen ejercitar las competencias que constitucionalmente ya tenían asignadas.”

Como puede verse, tal como se explica en el texto de la sentencia transcrita, la noción de las competencias concurrentes manejada a partir de la tesis desarrollada por el Dr. Brewer, era además, consecuente con la regulación contenida en la LOD, pues en materia de competencias concurrentes se dispuso la transferencia a los Estados de determinados servicios que, hasta entonces, prestaba el Poder Nacional

En efecto, recordemos que el artículo 4 de la LOD dispuso la transferencia a los Estados de determinados servicios que prestaba el Poder Nacional; transferencia esta que se haría *en ejercicio de las competencias concurrentes que establece la Constitución*. Mientras que, en contraste, el artículo 11 de la misma Ley dispuso la transferencia a los Estados de *la competencia exclusiva* en determinadas materias. Por tanto, mientras la transferencia de servicios operaría en materia de competencias concurrentes, la transferencia de competencias debía implicar la creación de una titularidad *exclusiva* de dicha competencia transferida a favor de los Estados. Se trataba, en definitiva, de mecanismos diferentes (transferencia de servicios-transferencia de competencias) que jugaban en materias también distintas (competencias concurrentes-competencias exclusivas).

Ahora bien, la transferencia de servicios en materias de competencias concurrentes no requería, en principio de ninguna modificación en el régimen de las competencias, no se requería transferir a los Estados ninguna competencia, ya que esta competencia ya la ostentaban, desde que se trataba de una competencia concurrente, y sólo necesitaban de los medios indispensables para ejercer las competencias que ya les habían sido asignadas.

Desde este punto de vista, la transferencia de servicios no supone ninguna incidencia sobre la distribución de las competencias entre distintos entes político-territoriales. En la LOD, la transferencia de servicios no es más que un mecanismo que constituye expresión del *ejercicio* de las competencias concurrentes, en áreas donde la Constitución reconoce supuestamente la existencia de tales competencias. Por consiguiente, esta *transferencia de servicios* no supone, de ninguna forma, la transformación o modificación del reparto de las competencias previstas en la Constitución.

De esta manera, la transferencia de servicios no sólo no modificaría el régimen de asignación de competencias previsto en la Constitución, sino que, además, dicho régimen constituye un requisito previo para la procedencia de la transferencia de servicios.

Así lo interpretó la Procuraduría General de la República en su dictamen del 16 de agosto de 1991, en el cual señaló que:

“La Ley de Descentralización, sin modificar el orden de las competencias existentes, regula unos mecanismos para la transferencia de servicios actualmente prestados por el Poder Nacional. A estos efectos, en su artículo 4, consagra un elenco de dieciocho (18) materias cuyos servicios son, potencialmente, transferibles a los Estados, siempre que se de cumplimiento a los procedimientos allí previstos [...]

“En todo caso, es de suma importancia constatar que **todas las materias listadas en el artículo 4 son concurrentes en virtud de la propia Constitución, y no por estar incluidas en esa norma. Sólo el texto fundamental puede repartir competencias entre los niveles de Estado, y cualquier reparto indebido efectuado en la Ley sería inconstitucional.** Así el artículo 4 de la Ley Orgánica de Descentralización, en lo que respecta a declarar como concurrentes una serie de materias, es precisamente eso: meramente declarativo.

“De esta manera, la Ley permite que los servicios de salud, que han venido siendo prestados por el Poder Nacional **y que se encuentran referidos a una materia de competencia concurrente (salud pública),** puedan ser transferidos progresivamente a los Estados, **sin que ello implique –como se señaló– una modificación de las competencias concurrentes existentes en la Constitución.**

“Es, pues, fundamental que existan competencias concurrentes, toda vez que para la gestión de servicios públicos (ya que es a éstos y no a otros a que se refiere la Ley), en la medida en que sean prestados por una persona pública, **se requiere de una norma que le confiera a dicha entidad facultad (competencia) para realizar los actos que todo ello envuelve.** Como se sabe, al contrario de lo que sucede con las personas de Derecho Privado, **las entidades públicas sólo pueden desarrollar aquellas actividades para las cuales la Constitución o la Ley les atribuyan competencia [...]**”¹⁰ (Resaltado del Original).

Ahora bien, sólo si entendemos que las competencias concurrentes suponen una participación indistinta de todos los entes político-territoriales en el ejercicio de determinadas funciones, puede entenderse entonces el mecanismo de la transferencia de servicios.

La transferencia de servicios presupone que todo los entes político-territoriales son igualmente competentes, y gracias a que todos ellos ya eran igualmente competentes, es que el

¹⁰ *Doctrina de la Procuraduría General de la República 1991*, Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1991, pp. 106 y 107.

Poder Nacional podía, por ende, transferir a los Estados determinados servicios previstos en la LOD, sin necesidad de incidir previamente en el régimen de asignación de competencias.

En efecto, conforme al artículo 6 de la LOD, la transferencia de servicios se realizaría mediante *convenios*. El hecho de que la transferencia de servicios se lleve a cabo mediante convenios ratifica que este mecanismo no supone ninguna incidencia sobre el régimen de asignación de competencias, porque los entes públicos no pueden disponer libremente, a través de convenios, de las competencias asignadas por la Constitución, pues sólo podrían hacerlo cuando la propia Constitución lo autoriza, y con el alcance que la norma constitucional prevea. Ello supone que un convenio, no puede ser empleado para disponer de las competencias que a cada uno de estos entes les asigna la Constitución.

Por otra parte, los numerales del mismo artículo 6º de la LOD describen el procedimiento para la transferencia de servicios. Estos ordinales describen, además, el alcance de los *servicios* a ser transferidos a los Estados en el marco de las competencias concurrentes, y de su contenido se desprende que la transferencia de servicios entraña la transferencia de: (i) los bienes muebles e inmuebles asignados al servicio, lo que supone, como lo indica la Ley, la transferencia de *la propiedad* de los bienes a los Estados; (ii) el personal que labore en el servicio a transferir, y (iii) los recursos asignados por el Poder Nacional al servicio a transferir.

Resulta así evidente que, en la LOD, la noción de *servicios* transferibles a los Estados en materia de competencias concurrentes, tiene un alcance estrictamente formal, ya que remite a una serie de medios, recurso y personal, dispuestos por el Estado para llevar a cabo una actividad, lo que coincide con la tradicional concepción *orgánica o formal* del *servicio público*¹¹. ().

Por consiguiente, si la noción de servicio a la que alude al artículo 4 de la LOD tiene un sentido estrictamente orgánico o formal, es obvio entonces que la transferencia de estos servicios nada tiene que ver con la modificación o reasignación de la competencia. Por el contrario, la transferencia de servicios presupone que el ente receptor del servicio ya es competente para asumirlo. Es por ello que la noción de competencia concurrente como aquella que supone la participación igualitaria e indistinta de todos los entes político-territoriales en el ejercicio de determinadas atribuciones, es una noción indispensable para comprender y sostener el mecanismo de la transferencia de servicios, tal como lo previó la LOD. Es por ello también, que la LOD, al consagrar el mecanismo de la transferencia de servicios, consagró igualmente el reconocimiento la tesis de las competencias concurrentes desarrollada algunos años antes por el Dr. Brewer.

Debo en este punto, sin embargo, dejar consignada mi disidencia respecto a la teoría sobre la que se fundamenta el reconocimiento de competencias concurrentes en Venezuela. Se trata, en mi opinión de un entramado teórico que siempre se mostró frágil, y en mi opinión, se trata de una tesis insostenible constitucionalmente.

Tal como lo he señalado, en Venezuela terminó por cuajar la idea de que en la Constitución de 1.961 podían descubrirse algunas competencias concurrentes; competencias estas que reflejarían lo que algunos llaman una *concurrentia perfecta*, es decir la participación de todos los entes político-territoriales con iguales atribuciones y sobre una misma materia. Sin embargo, en mi opinión, ni en la Constitución de 1.961 ni en la de 1.999 es posible encontrar una base cierta y sólida para esta teoría.

¹¹ En este sentido, apuntó Vedel lo siguiente: “[e]l servicio público se puede definir de dos formas: de una manera orgánica o formal, o de una manera material. En su sentido *orgánico o formal*, el servicio público se caracteriza por una cierta organización, se trata de una empresa regida por la Administración. La definición *material* se refiere a *la naturaleza de la actividad*, considerada independientemente de la organización mediante la cual se ejerce la misma.” Vedel, Georges: *Derecho Administrativo*. Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid, 1980, p. 688. Peña Solís, por su parte, ha señalado que “se conceptúa como servicio público, desde la perspectiva orgánica, al complejo organizativo que eroga la correspondiente prestación [...] Desde la perspectiva material o sustantiva, se conceptúa el servicio público atendiendo a la naturaleza de la actividad”. Peña Solís, José: *Manual de Derecho Administrativo*, Vol. Tercero, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2003, p. 342.

No obstante estas críticas, como ya lo he manifestado, en la LOD se consagró el mecanismo de la transferencia de servicios, y el fundamento teórico-constitucional de la transferencia de servicios era la supuesta existencia de ámbitos de concurrencia perfecta entre los distintos entes político-territoriales.

2.1.2.- La reasunción de *servicios* por parte del Ejecutivo Nacional.

En atención a todo lo anteriormente señalado, debe entonces puntualizarse que únicamente en el ámbito de las *competencias concurrentes*, la LOD previó la posibilidad de que el Poder Nacional reasumiera los *servicios* previamente transferidos a los Estados.

En efecto, el encabezamiento del artículo 8 de la Ley dispuso, en su momento –e incluso luego de la reforma de la Ley en el año 2003-, lo siguiente:

“Los servicios transferidos de conformidad con lo establecido en los artículos 5° y 6° de la presente Ley podrán ser reasumidos por el Ejecutivo Nacional...”

A la luz de todo lo previamente analizado puede comprenderse el verdadero alcance de esta norma, de la cual se infiere lo siguiente: (i) la norma se refiere, únicamente, a actuaciones de los Poderes Públicos enmarcadas dentro de las competencias concurrentes, ya que únicamente en el marco de las competencias concurrentes operaba el mecanismo de *transferencia de servicios* previsto y regulado en los artículos 5 y 6 de la LOD; (ii) la premisa esencial para la aplicación de esta norma es, entonces, que, en el marco de una competencia concurrente, el Poder Nacional hubiese transferido, previamente, determinados *servicios* a un Estado; es decir, la norma presupone que a un determinado Estado se le han transferido previamente, los bienes, los recursos y el personal necesarios para que éste ejerza la competencia asignada por el Constituyente en régimen de concurrencia, y (iii) eventualmente, estos bienes, el personal y los recursos inicialmente transferidos podían ser reasumidos por el Ejecutivo Nacional, y ello es así por una razón, más que elemental: porque el Poder Nacional nunca habría perdido su potestad para intervenir en estas materias, porque ellas son de competencia *concurrente*.

En definitiva, la reasunción de servicios por parte del Ejecutivo Nacional, vía artículo 8 de la LOD de 1989, -al igual que la previa transferencia de estos servicios a los Estados, vía artículo 4 de la misma Ley- operaba únicamente sobre los elementos *formales* que definen a estos servicios, es decir: bienes, personal y recursos financieros; pero ni la transferencia, ni la reasunción de servicios por parte del Poder Nacional podían, ni pueden, afectar al sistema de distribución de competencias constitucionalmente establecido.

2.1.3.- Transferencia de competencias exclusivas.

Junto al mecanismo de la transferencia de servicios, que juega exclusivamente en el marco de las competencias concurrentes, la LOD previó el mecanismo de la *transferencia de competencias*, regulado en el Capítulo III de la mencionada Ley. Este Capítulo de la Ley fue titulado de la forma siguiente: *De la Transferencia a los Estados de Competencias Reservadas al Poder Nacional*.

Con este título se nos presenta entonces una materia que es radicalmente diferente a la analizada previamente, pues, como se ha visto, la transferencia de servicios se produce en el marco de las competencias concurrentes.

Así pues, el Capítulo III de la LOD versa entonces sobre una materia distinta: las competencias *reservadas* al Poder Nacional; y sobre esta materia el encabezamiento del artículo 11 de la Ley dispuso en su momento lo siguiente:

“A fin de promover la descentralización administrativa y conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución, se transfiere a los Estados la competencia exclusiva en las siguientes materias...”

Para comprender el alcance de esta norma debe comenzarse por advertir que en ella se dispone la transferencia a los Estados de *la competencia exclusiva* en las materias que se señalan. Así pues, en este caso sí estamos ante un mecanismo de transferencia de *competencias*, es decir,

del traslado del título jurídico habilitante de la actuación del ente público en cuestión; este título jurídico (la competencia) es transferido a los Estados, en este caso, de forma exclusiva y, además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución de 1.961.

2.1.4.- La noción de competencias exclusivas.

El carácter *exclusivo* de una determinada competencia constituye, sin dudas, un asunto complejo y polémico en el marco de la doctrina constitucional y en el Derecho comparado.

El Tribunal Constitucional de España en sentencias Nos. 37/1981 y 5/1982, reconoció *el sentido marcadamente equívoco* con que el término competencias *exclusivas* es empleado tanto en la Constitución española de 1978 como en los distintos Estatutos de Autonomía dictados en ese país¹². Aún cuando este trabajo no puede constituirse en el medio para analizar y dilucidar todos los problemas que este asunto plantea, sí es conveniente ir dejando sentados algunos parámetros esenciales que, por lo menos, contribuyan a una adecuada interpretación constitucional.

En este sentido se debe comenzar por apuntar que la asignación constitucional de competencias en los Estados Federales y en otros Estados compuestos¹³, suele estar basada en el sistema de listas, tal como ocurre en Venezuela, donde la asignación de las competencias al Poder Nacional, a los Estados y a los Municipios, parte de las listas previstas -con mayor o menor amplitud- en los artículos 156, 164 y 178 de la Constitución de 1.999. Un sistema similar fue adoptado en la Constitución de 1.961, a través de las listas que asignaban competencias al Poder Nacional, a los Estados y a los Municipios a través de los artículos 136, 17 y 30, respectivamente.

Sin embargo, la distribución de las competencias a partir de un sistema de listas también supone complicaciones, ya que estas listas suelen identificar círculos de intereses, más o menos amplios, y que por tanto pueden solaparse unos con otros, lo que dificulta la determinación de lo que puede entenderse como *exclusivo*. Sin embargo, esto es casi inevitable, ya que todo proceso de asignación de competencias parte, inicialmente, de la identificación de círculos relativamente amplios, de *materias* o asuntos de interés de un determinado ente político-territorial; la determinación de las potestades concretas que estos entes ejercen es un asunto que viene *a posteriori*.

El profesor Santamaría Pastor describe en términos generales el proceso de asignación de competencias de la forma siguiente:

“El proceso de organización se inicia mediante la *asignación que las normas hacen a cada nivel de entes públicos primarios de un determinado círculo de intereses*; dichos intereses pueden venir descritos en forma de una enumeración de objetivos a conseguir (p. ej., la salud pública, la seguridad ciudadana), de servicios públicos a prestar (p. ej., puertos, seguridad social), o de sectores económicos o sociales sobre los que recae la intervención pública (p. ej., agricultura, comercio exterior, electricidad, transporte). El segundo paso del iter de asignación de competencias consiste en la operacionalización de cada círculo de intereses, mediante la *atribución a cada ente o tipo de entes de las potestades públicas concretas* que son precisas para la satisfacción de tales intereses. Y por último, las normas *distribuyen los distintos sectores de intereses, junto con sus potestades públicas correspondientes, entre cada uno de los órganos* que integran la estructura de los diferentes entes públicos.”¹⁴.

¹² Vid.: Tomás y Valiente, Francisco: *El Reparto Competencial en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 100.

¹³ Entendemos por Estados compuestos aquellos “caracterizados por una real y propia autonomía organizativa, normativa y política, reconocida a entes territoriales diferentes del Estado [central]”. López Garrido, Diego, et. al.: *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 506.

¹⁴ Santamaría Pastor, Juan Alfonso: *Principios de Derecho Administrativo*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 2002, Vol. I, p. 418.

Desde este punto de vista, el primero de los pasos del *iter* organizativo descrito por el mencionado autor corresponde básicamente a la Constitución, pues es en ésta que se asigna a cada ente político-territorial el *círculo de intereses* que forma parte de sus competencias (la determinación concreta de las potestades públicas, como señala Santamaría Pastor, vendrá posteriormente). Es por ello que, a decir, de algunos autores, el sistema de distribución de competencias a partir del sistema de listas, parte de la incorporación a las respectivas listas de una serie de *materias*. Ahora bien, la forma en que se asignan estas materias y también las respectivas potestades que cada ente político-territorial ejerce sobre ellas, es lo que permitirá concluir si, en un caso determinado estamos o no frente a una competencia *exclusiva*.

Sobre este particular al Profesor Muñoz Machado, explica todas las hipótesis, más o menos complejas, que derivan de un reparto de competencias basado en un sistema de listas; listas que no hacen más que enunciar círculos de intereses o materias que corresponden a cada ente político-territorial; así, el mencionado autor explica lo siguiente:

“Las listas de distribución de competencias son siempre, desde luego, una relación de materias. Pero las técnicas de distribución son ordinariamente más complejas que lo que podría resultar de un simple reparto por materias. Por lo pronto, es prácticamente imposible designar materias en las que no estén implicados asuntos o cuestiones pertenecientes a otra. [...] De cualquier modo, uno de los criterios de reparto que las Constituciones emplean es atribuir una materia entera a una instancia de poder excluyendo a la otra. En tal caso, suelen afirmar que la competencia es *exclusiva sobre la materia* en el sentido de que sobre ella existe una *plena* disponibilidad por parte de la instancia competente.

“No es tan frecuente que la materia se escinda o reparta entre el poder central y los poderes autónomos, aunque el supuesto puede encontrarse: por ejemplo, las obras públicas o las carreteras de interés o trazado suprarregional se atribuyen al poder central, las demás a las instancias autónomas. Este es un caso de *compartición* de la materia, aunque [...] no siempre es fácil establecer una frontera entre la compartición y la concurrencia.

“Lo más usual en las listas de competencia es, sin embargo, que repartan funciones en relación con una misma materia. Atribuyendo así, por ejemplo, la competencia legislativa a una instancia y la ejecutiva a la otra. O bien, pueden distinguirse aspectos, grados o actuaciones dentro de una misma función. Por ejemplo, atribuyendo sólo la competencia sobre la legislación básica o la legislación de desarrollo, o sobre la coordinación, la planificación, la inspección, etc. [...] Si se opera repartiendo funciones en relación con una misma materia la competencia *ya no es plena sino compartida*, en el sentido de que toda la intervención pública posible en relación con dicha materia no está concentrada en un único ente.”

“Para las Constituciones modernas este reparto de la materia no impide que aún dentro de la compartición, puedan reconocerse competencias exclusivas. Ello es fácil de comprender: la competencia plena (es decir, la disponibilidad absoluta sobre la materia entera) es, desde luego, exclusiva, en cuanto genera monopolio y excluye cualquier otra intervención; pero la compartición puede producirse de manera que deje establecido un monopolio sobre alguna función (la legislativa o ejecutiva) de manera que puede hablarse, como hacen las Constituciones, de *competencia legislativa exclusiva o de competencia ejecutiva exclusiva* [...] la exclusividad de una función es, pues, posible en el seno de una materia compartida.”¹⁵

Tal como lo expone el citado autor, la distribución de las competencias hecha a partir de un sistema de listas, en las que se definen materias o *círculos de interés* –en palabras de Santamaría Pastor- dejan abierta la posibilidad de que se planteen dos formas concretas de

¹⁵ Muñoz Machado, Santiago: *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*. Civitas, Madrid, 1983, T. I, pp. 323 y 324.

exclusividad, a saber: (i) que una determinada materia sea reservada, en su totalidad, a la acción de un ente político-territorial, o (ii) que sobre una misma materia se reserven, a distintos entes, funciones específicas distintas y que sólo pueden ejercer aquellos a quienes tales funciones han sido asignadas, de suerte que, en este último caso, aún cuando pueda hablarse de una competencia compartida (varios entes inciden sobre una misma materia), dentro de dicha competencia compartida subsisten ciertos *círculos de exclusividad*, conformados por las funciones que, en forma monopólica se reservan a cada uno de los entes involucrados.

Los ejemplos dados por el Muñoz Machado son clarificadores y, además, guardan relación estrecha con el caso de Venezuela. Tal como lo señala este autor, la compartición de una competencia puede producirse por la compartición de la *materia*, cuando, por ejemplo, las obras públicas o las carreteras suprarregionales se reservan al poder central y las demás a las instancias autónomas (i. e.: los Estados en Venezuela). Pues bien, según lo que este mismo autor expone, aún dentro de la compartición puedan reconocerse competencias exclusivas.

Este es, precisamente, el sentido que debe atribuirse a las *competencias exclusivas* en el marco de la LOD y de la Constitución de 1.999.

Así, retomando el hilo del análisis que se plantea, debe observarse que si bien el artículo 11 de la LOD dispuso la transferencia a los Estados de la *competencia exclusiva* en las *materias* que allí se señalan, en muchos de estos casos se trata de competencias que, en virtud de lo establecido por la propia LOD, se erigieron en *competencias compartidas sobre determinadas materias*, ya que el efecto que esta Ley produjo, en algunos casos, fue el de compartir las *materias* que, inicialmente, la Constitución de 1.961 había asignado, en su totalidad, al Poder Nacional.

Tal es el caso, precisamente, de las competencias previstas originalmente en los numerales 3º y 4º del mencionado artículo 11 de la LOD (hoy artículo 13 luego de la reforma de 2.009), por los cuales se dispuso la transferencia a los Estados de todo lo relativo a: (i) “[l]a conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios [...]”, y (ii) “[l]a administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial”.

Estas *materias*, son, ciertamente, *exclusivas* de los Estados, desde que entró en vigencia la LOD, tal como lo señaló el encabezamiento de su artículo 11 (artículo 13 según la reforma de 2.009) –todo lo cual fue posteriormente ratificado por la Constitución de 1.999, tal como se explicará más adelante–; esto, sin embargo, no está reñido con la idea de que esta misma *materia* fue -y es- *compartida* entre el Poder Nacional y los Estados; esta compartición se originó, precisamente, con la LOD.

En efecto, bajo la vigencia de la Constitución de 1.961, inicialmente, era de la competencia del Poder Nacional “la apertura y conservación de las vías de comunicación nacionales” (artículo 136.21). La LOD, sin embargo, no transfirió a los Estados toda esta *materia* en su integridad, sino que se mantuvo en el Poder Nacional lo relativo a la apertura (es decir, la construcción) de las vías de comunicación nacional, y se transfirió a los Estados lo atinente a *la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios*; esto supuso en su momento la creación de una competencia *compartida* dentro de la cual subsisten determinados círculos de *exclusividad*.

De la misma forma, de conformidad con el artículo 136.20 de la Constitución de 1.961, era de la competencia del Poder Nacional “lo relativo al transporte terrestre, a la navegación aérea, marítima, fluvial, lacustre y a los muelles y demás obras portuarias”. Una vez más, la LOD no transfirió a los Estados toda esta *materia* en bloque, sino que optó por transferir únicamente lo relativo a *la administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial*.

Resulta obvio entonces que la LOD hizo una selección precisa de entre las materias hasta entonces reservadas al Poder Nacional por el artículo 136 de la Constitución de 1.961 (recuérdese que el Capítulo III de la Ley se tituló, precisamente, *de la Transferencia de Competencias Reservadas al Poder Nacional*) y extrajo de allí algunos aspectos concretos de determinadas

materias que hasta entonces se reservaban al Poder Nacional. Al escindir de esta manera algunas materias (e.g.: carreteras, puentes, autopistas, puertos y aeropuertos), la LOD creó algunas competencias compartidas.

Sin embargo, no es menos cierto que dentro de esta compartición, la misma Ley dispuso que los aspectos concretos transferidos a los Estados, constituirían una competencia *exclusiva* de estos entes político-territoriales (así se evidencia del encabezamiento del artículo 11 de la Ley de 1.989, hoy artículo 13 según la reforma de 2.009), todo lo cual ratifica la citada opinión de Muñoz Machado, en el sentido de que en “las Constituciones modernas este reparto de la materia no impide que aún dentro de la compartición, puedan reconocerse competencias exclusivas”.

Esta posición ha sido respaldada por buena parte de la mejor doctrina en la materia. Así, por ejemplo, el Profesor Garrido Falla apuntó lo siguiente:

“[...] en buena técnica jurídica, la competencia siempre se atribuye en *exclusiva*. Partiendo de conclusiones que son ya obvias en el campo del Derecho Administrativo [...] hay que afirmar que la atribución de competencia a un órgano *excluye* la intervención es, pues, exclusiva e irrenunciable sin perjuicio de los supuestos de avocación, delegación o sustitución que el ordenamiento jurídico permite. Por consiguiente hablar de competencia concurrente o compartida sólo puede conducir al equívoco. Cabe, en efecto, que sobre una misma *materia* (por ejemplo, seguridad social) tengan competencia el Estado y las Comunidades Autónomas; pero naturalmente se tratará de distinto tipo de competencia (por ejemplo, la legislativa del Estado y la de ejecución o gestión para la Comunidad Autónoma). Para hablar con rigor de competencia compartida habría de describirse un ejemplo en el que tanto el Estado como la Comunidad Autónoma ostentasen, dentro del territorio de ésta, igual competencia funcional sobre una misma *materia*.”¹⁶

Nótese como el autor antes citado rechaza, incluso, que en los supuestos en que se reconozcan a distintos entes político-territoriales funciones diferentes sobre una misma materia, pueda hablarse entonces de una competencia compartida, pues, en todos estos casos –señala- las funciones asignadas a cada ente, lo son siempre en forma *exclusiva*, es decir, excluyendo de su ejercicio a los demás entes político-territoriales.

Esta es, sin duda, la concepción adoptada al dictarse el artículo 11 de la LOD (artículo 13 según la reforma de 2.009), y es también la concepción que anima el contenido del artículo 164 de la Constitución de 1.999, en el cual se recogieron las mismas competencias asignadas a los Estados mediante la LOD, señalándose, una vez más que se trata de *competencias exclusivas* de los Estados.

En definitiva, en el marco de la LOD y de la propia Constitución de 1.999, el término *competencias exclusivas* define todos aquellos supuestos en que un ente público ejerce un conjunto de potestades respecto de las cuales *excluye* la intervención de cualquier otro ente público, es decir, se trata de potestades ejercidas en monopolio y exclusividad. Esto no impide, sin embargo, que algún otro ente público ejerza *otro tipo de potestades sobre la misma materia*. En este caso, estas potestades también serán *exclusivas* del ente que las tiene asignadas. Este último caso describe aquellos supuestos en que una determinada *materia es compartida* entre distintos entes, los cuales –insisto- mantienen ámbitos propios de exclusividad.

Ejemplo claro de la situación descrita es la materia relativa a las autopistas nacionales. En este ámbito, luego de la LOD, el Poder Nacional, como ya se explicó, continuó ostentando la competencia para la construcción (o *apertura* en los términos de la Constitución de 1.961) de las vías de comunicación nacional; mientras que los Estados asumieron todo lo relativo a *la conservación, administración y aprovechamiento* de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios; se trata, como es obvio, de potestades diferentes: construcción o *apertura*, por una parte, y la conservación, administración y aprovechamiento, por la otra.

¹⁶ Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*. Tecnos, Madrid, 2002, Vol. I, p. 321

Así, la potestad para la construcción de autopistas nacionales era, y es, una competencia *exclusiva* del Poder Nacional, mientras que la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios, era, y es, una competencia *exclusiva* de los Estados. Todo ello sin perjuicio de que estas potestades (exclusivas de cada ente político-territorial) se ejerzan sobre una misma *materia*. Lo que sucede en este caso, sencillamente, es que se produjo la *compartición* de la *materia*, bajo la cual subsisten, como he dicho, precisos círculos de *exclusividad* tanto del Poder Nacional como del Poder Estatal. Esta exclusividad supone, precisamente, que los demás entes están *excluidos* del ejercicio de tales potestades, independientemente, se insiste, de que otros entes ostenten *otras* potestades sobre las mismas materias.

Es por esto que hoy día, por ejemplo, las competencias asignadas a los Estados en los numerales 3, 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución de 1.999 tiene carácter *exclusivo*, como lo señala el encabezamiento de esta misma norma, ya que se disponen aquí precisas potestades públicas que sólo pueden ejercer los Estados, y respecto de las cuales están *excluidos* los demás entes político-territoriales (Poder Nacional y Municipios).

2.1.5.- Consecuencias de la transferencia de competencias.

Como ya lo he señalado, la transferencia de competencias exclusivas a los Estados se realizó a través de la LOD *de conformidad con lo establecido en el artículo 137 de la Constitución de 1.961*.

Esta norma tuvo un papel trascendental en el sistema constitucional venezolano, como lo tiene, hoy día la norma contenida en el artículo 157 de la Constitución de 1.999, la cual es prácticamente del mismo tenor que la primera, y viene a cumplir una función idéntica en el marco de la distribución constitucional de las competencias.

La importancia del artículo 137 de la Constitución de 1.961 radicaba en el hecho de que esta norma habilitaba una verdadera reforma del Texto Constitucional, a través de un mecanismo diferente a los típicos de la enmienda o reforma constitucional, regulados en los artículos 245 al 249 de la Constitución de 1.961.

En efecto, el mencionado artículo 137 permitía la reforma de la Constitución, y ello resulta evidente al comprobarse, como se ha visto, que a través de este mecanismo se permitía que determinadas competencias originalmente asignadas al Poder Nacional a través de la Constitución (artículo 136 de la Constitución de 1.961), fuesen posteriormente atribuidas a los Estados o Municipios, modificándose así el reparto de las competencia fijado por el Constituyente.

Tal como lo explicó Peña Solís:

“[...] el artículo 11 de la LOD desarrollaba el artículo 137 de la Constitución y patentizaba, en estricto rigor conceptual, el proceso de descentralización administrativa aludido en el citado dispositivo constitucional, por cuanto permitía el traslado de competencias exclusivas del Poder Nacional (República) a los Estados, con lo cual se modificaba el reparto de competencias diseñado originalmente en la Constitución [...]”¹⁷.

Esta misma función de modificación del Texto Constitucional, le ha sido reconocida hoy día al artículo 157 de la Constitución de 1.999. En este sentido, la Dra. Rondón de Sansó ha señalado que:

“[...] la asignación de competencias al Poder Nacional podría ser modificada, y es así como el artículo 157 faculta a la Asamblea Nacional para que ‘*por mayoría de sus integrantes*’, atribuya a los Municipios o a los Estados, determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización administrativa.”¹⁸.

¹⁷ Peña Solís, José. *Ob. Cit.*, Vol. Segundo, p. 380.

¹⁸ Rondón de Sansó, Hildegard: *Análisis de la Constitución Venezolana de 1999*. Caracas, 2000, p. 119.

Por consiguiente, si al hacer uso de la norma prevista en el artículo 137 de la Constitución de 1.961 el Legislador nacional modificó la distribución de las competencias prevista en este Texto Constitucional vigente a la sazón, ello supuso, entonces, la creación de nuevas competencias *exclusivas* pertenecientes a los Estados, ya que, al modificarse el Texto Constitucional, algunas competencias que, hasta entonces estaban *reservadas* al Poder Nacional, pasaron a constituirse en competencias *exclusivas* de los Estados, tal como se previó en el encabezamiento del artículo 11 de la LOD (hoy artículo 13 luego de la reforma de 2.009).

Este fenómeno de desplazamiento de las competencias del Poder Nacional a los Estados, y la consecuente modificación del Texto Constitucional, sólo es posible gracias a que ello ha sido expresamente previsto en una norma constitucional (artículo 137 de la Constitución de 1.961, artículo 157 de la Constitución de 1.999). Esto explica por qué el mecanismo para la transferencia de las competencias, como lo previó la LOD, no es *convencional*, es decir, no se instrumentalizó a través de *convenios*, sino a través, en primer lugar, de la propia LOD, y seguidamente, mediante leyes estatales de aceptación de las competencias.

De esta forma se perfilan las diferencias esenciales entre los mecanismos de transferencia de *servicios* y de transferencia de *competencias*. En efecto, mientras la transferencia de *servicios*, como ya se ha dicho, suponía que la Constitución, previamente, asignó una determinada competencia en régimen de concurrencia entre los distintos entes político-territoriales, la transferencia de *competencias*, por el contrario, es un mecanismo de reforma del propio Texto Constitucional.

Obviamente, la transferencia de *servicios* no supuso ninguna transformación o reforma de la Constitución, por el contrario, requería de las previsiones constitucionales para identificar las competencias concurrentes, en el marco de los cuales este mecanismo tiene lugar, por ello el artículo 4 de la LOD, en este punto, se limitó a hacer referencia a un *ejercicio* de las competencias concurrentes.

Por otro lado, sin embargo, la transferencia de *competencias*, al suponer un cambio o transformación en el régimen constitucional del reparto de las competencias, requería, ineludiblemente, de una habilitación dada por la propia Constitución para proceder a estos cambios. Esta habilitación estaba en el artículo 137 de la Constitución de 1.961 –y hoy se encuentra en el artículo 157 de la Constitución de 1.999- sin una norma constitucional que lo permitiera, esta especial y puntual reforma de la Constitución no hubiera sido posible. Es por ello que en el artículo 11 de la LOD se tuvo el cuidado de prever que la transferencia de competencias se realizaba *conforme a lo dispuesto en el artículo 137 de la Constitución* vigente a la sazón.

La consecuencia esencial de la transferencia de competencias prevista en su momento en el artículo 11 de la LOD (hoy artículo 13) fue que, determinadas competencias que, hasta ese momento, estaban reservadas al Poder Nacional, a través de lo establecido en el artículo 136 de la Constitución de 1.961, pasaron a constituirse –merced a este especial mecanismo de reforma constitucional- en competencias *exclusivas* de los Estados. Por consiguiente, a partir de ese momento, dichas competencias *exclusivas* de los Estados, sólo podían ser ejercidas por estos entes, pues los Poderes Nacional y Municipal quedan *excluidos* de la titularidad y ejercicio de las potestades que se integran dentro de estas competencias.

Así lo entendió en su momento la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, la cual, mediante la sentencia N° 660 del 8 de julio de 1998, con ponencia de la Magistrada Dra. Hildegard Rondón de Sansó, analizó lo relativo a las competencias transferidas a los Estados en materia de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial, sobre lo cual entendió la Corte en su momento que “la transferencia de las referidas competencias relacionadas con la actividad estatal de contenido prestacional, implica de suyo la competencia para la creación de las respectivas tasas, como medios idóneos para garantizar la suficiencia de los recursos necesarios para la concreción del servicio.” Y la Corte encontró que “[e]l hecho de que las competencias en comentarios sean transferidas con carácter exclusivo a los Estados, abona el precedente aserto, habida cuenta de que se frustraría la eficacia y continuidad en la prestación del servicio, si se

transfiriere la competencia prestacional de manera exclusiva, pero no se permitiese a la entidad estatal prestataria la creación de los recursos tributarios destinados al financiamiento del servicio de que se trate.”

De esta forma, en su momento, no sólo se reconoció que las competencias transferidas a los Estados, vía LOD, eran competencias exclusivas de las entidades federales, sino que, además, este carácter exclusivo de las competencias transferidas se constituyó en el fundamento del poder tributario que en las materias objeto de la transferencia, ejercieron los Estados.

Se entiende así dónde radica la diferencia fundamental entre la transferencia de competencias y la transferencias de servicios, pues, esta última no toca, en absoluto, el reparto constitucional de las competencias. Con la transferencia de servicios no se propuso la modificación del sistema constitucional de asignación de competencias, sino que, por el contrario, la transferencia de servicios se basó sobre este sistema previamente establecido en la propia Constitución, para, en el marco de las competencias concurrentes, supuestamente establecidas en la Constitución, permitir la transferencia de elementos estrictamente *formales* relativos a la prestación de los servicios, lo que permite o facilita *el ejercicio* de las competencias concurrentes otorgadas por la Constitución.

2.1.6.- La situación luego de la Constitución de 1.999.

La primera y fundamental transformación que en esta materia produjo la vigencia de la Constitución de 1.999 fue que aquellas competencias que la LOD transfirió de manera *exclusiva* a los Estados, se incorporaron, directamente al Texto Constitucional, a través de la lista de competencias exclusivas de los Estados, contenida en el artículo 164 (numerales 4, 5, 7, 9 y 10) de la Constitución de 1.999.

Es un hecho innegable, que las competencias exclusivas de los Estados que, bajo la Constitución de 1.961, habían sido asignadas a éstos en virtud de la transformación constitucional que produjo la LOD, fueron respetadas e incorporadas al nuevo Texto Constitucional. Así lo reconoció expresamente la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 78 del 30 de enero de 2001, en la cual analizó la situación de las competencias de los Estados en materia del régimen, administración y explotación de las salinas -una de las competencias exclusivas transferidas a través de la LOD, hoy prevista como competencia exclusiva de los Estados en el artículo 164.5 de la Constitución de 1.999- al respecto la Sala puntualizó lo siguiente:

“De esta manera el Legislador [a través de la LOD] atribuyó de manera exclusiva a los Estados la competencia del Poder Nacional contenida en el ordinal 10° [del artículo 136] de la Constitución de la República de 1961, entre otras, la referente al régimen de administración y explotación de salinas.

“En este orden de ideas, el Constituyente de 1999 concibió la competencia de los Estados en materia de salinas, como una competencia originaria de los mismos, razón por la cual se consagró expresamente en el artículo 164, numeral 5 la competencia de los Estados sobre *‘El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y ostrales y la administración de las tierras baldías en su jurisdicción, de conformidad con la ley’*.

“Sobre la base de lo anteriormente expuesto, es importante señalar que la competencia de los Estados, en materia de salinas, ya no constituye una competencia atribuida por vía legal y por una delegación del Poder Nacional, sino por el contrario, una competencia natural y exclusiva, derivada de la promulgación del nuevo texto constitucional.”

Lo afirmado por la Sala respecto a la competencia en materia de las salinas, puede sostenerse igualmente respecto a todas las competencias que fueron transferidas de forma exclusiva a los Estados por la LOD. Con la Constitución de 1.999 todas estas competencias son, hoy día, en palabras de esa Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, *competencias*

naturales y exclusivas de los Estados, derivadas de la promulgación del nuevo texto constitucional.

Especialmente claro resulta el caso de las competencias de los Estados en materia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en el territorio de los Estados y en materia de administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial; materias estas que, como se indicó, habían sido transferidas a los Estados en virtud de lo establecido en los ordinales 3º y 5º del artículo 11 de la LOD de 1.989. Estas competencias exclusivas de los Estados han sido ahora incorporadas a los numerales 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución 1.999, los cuales rezan:

“Es de la competencia exclusiva de los Estados:

[...]

“9.- La ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales.

“10.- La conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.”

Debe advertirse que si bien el artículo 11.3º de la LOD de 1.989 transfirió a los Estados la competencia para la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en sus territorios, sin distinguir si se trataba de carreteras o autopistas nacionales o estatales, la Constitución de 1.999 fue, sin embargo, más allá en esta materia y distinguió entre las vías terrestres *estadales* y las *nacionales*; sobre las primeras, es decir, las vías terrestres estatales, hoy día, las competencias exclusivas de los Estados comprenden las facultades relativas tanto a la *ejecución* (la cual no fue prevista en la LOD), como todo lo relativo a su conservación, administración y aprovechamiento; mientras que, por otra parte, sobre las autopistas y carreteras *nacionales*, las competencias estatales no comprenden lo relativo a su ejecución, y abarcan, eso sí, lo relativo a su conservación, administración y aprovechamiento.

En definitiva, todas estas son hoy días competencias originarias y exclusivas de los Estados, y como competencias originarias, derivan directamente en el Texto Constitucional; todo lo cual tiene una consecuencia esencial: la incorporación de estas competencias directamente a la Constitución no permite ya especular sobre cuáles pueden ser los mecanismos necesarios para modificar o reformar esta asignación de competencia a los Estados, ya que tratándose de competencias reguladas directamente en la Constitución, éstas sólo podrían ser modificadas mediante los mecanismos de reforma constitucional previstos en el Título IX de la Constitución de 1.999.

Todo lo anteriormente expuesto implica que las normas de la LOD por medio de las cuales se reguló la transferencia de competencias exclusivas a los Estados, deben entenderse implícitamente derogadas, de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Constitución, ya que se trata, en este caso, de materias que fueron expresamente reguladas por la Constitución de 1.999 (ahora, incluso, con alcance distinto –y aún mayor- que el previamente previsto en la LOD, como ocuriente en caso de las carreteras y autopistas en el territorio de cada Estado), la cual asignó directamente estas competencias, de manera *exclusiva*, a los Estados.

Así lo reconoció la Procuraduría General de la República, la cual, mediante dictamen contenido en Oficio N° D.A.G.E. 000048 del 8 de noviembre de 2000, señaló que:

“En opinión de este Organismo, la mencionada Ley de Descentralización perdió parcialmente su vigencia, pues con la Constitución de 1999 se estableció un nuevo reparto de competencias entre los niveles político territoriales del Poder Público, en virtud del cual las competencias que fueron transferidas por dicha Ley, en forma

derivada, ahora les son atribuidas en forma originaria, es decir que se constitucionalizaron de manera expresa.”¹⁹

En definitiva, con la Constitución de 1.999, las competencias previamente transferidas a los Estados, vía LOD, se transformaron en competencias originarias, es decir, competencias de fuente constitucional; ratificándose, en todo caso, el carácter *exclusivo* de tales competencias. Todo lo cual supone, en primer lugar, que la reasunción de estas competencias por parte del Poder Nacional sólo puede darse hoy día mediante un proceso de reforma constitucional (*lato sensu*), y concretamente, mediante la convocatoria a una Asamblea Constituyente; y por otra parte, preservándose el carácter exclusivo de las competencias estatales, recogidas en el artículo 164 constitucional, debe sostenerse entonces que, de la misma forma que ocurrió inmediatamente después de la vigencia de la LOD, dichas competencias contienen potestades que sólo pueden ser ejercidas por los Estados, pues los demás entes político-territoriales (República y Municipios) quedan *excluidos* de tales competencias.

2.2.- El contenido de la Ley de la Reforma de la LOD.

2.2.1.- El artículo 8.

En primer lugar, la Ley de Reforma de la LOD prevé la incorporación de una nueva norma, contenida ahora en un nuevo artículo 8 de la LOD, el cual es del siguiente tenor:

“Artículo 8. A fin de tutelar el interés general de la sociedad y salvaguardar el patrimonio de la República, el Poder Público Nacional por órgano del Ejecutivo Nacional, podrá revertir por razones estratégicas, de mérito, oportunidad o conveniencia, la transferencia de las competencias concedidas a los estados, para la conservación, administración y aprovechamiento de los bienes o servicios considerados de interés público general, conforme con lo previsto en el ordenamiento jurídico y al instrumento que dio origen a la transferencia.

A los efectos, de la reversión prevista en el presente artículo, se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 10 de esta Ley.”.

Nótese que se trata en este caso de una norma que se incorpora en el Capítulo II de la Ley, relativo, como se ha dicho, a las competencias concurrentes entre los niveles del Poder Público.

Como ya se explicó, en el ámbito de las competencias concurrentes sólo puede operar el mecanismo de la transferencia de *servicios*. Sin embargo, la nueva norma alude a la posibilidad de realizar la “reversión” de la transferencia de *competencias* “concedidas” a los Estados. Y lo que es peor, en esta materia, la norma comentada no realiza directamente la llamada “reversión” de la competencia, sino que se limita a crear un mecanismo por medio del cual dicha “reversión” podría ocurrir por vía ejecutiva, es decir, correspondiéndole al Ejecutivo Nacional, en uso de la más amplia y discrecional potestad, determinar en cada caso la procedencia de la reversión de la competencia.

En el marco de la LOD nunca se previó, ni ha podido preverse, la posibilidad de una reversión ejecutiva de las competencias transferidas a los Estados. Tal como ya se explicó, la Ley, desde el inicio, sólo previó la posibilidad de la reasunción, por parte del Ejecutivo Nacional, de los *servicios* transferidos a los Estados. Esta posibilidad –que no estuvo en su momento exenta de críticas- se sostenía, sin embargo, en el hecho de que los servicios son siempre transferidos en materias de competencias concurrentes, y como ya se dijo, siempre se sostuvo que en el marco de las competencias concurrentes, el Poder Nacional nunca perdía sus potestades, ya que la transferencia de servicios no implicaba una modificación del régimen de las competencias. Además, el objeto de la transferencia en esta materia lo constituían, siempre, los elementos formales del servicio (bienes, personal y recursos); tales elementos formales eran, estrictamente,

¹⁹ *Doctrina de la Procuraduría General de la República 2001 - 2002*. Fundación Procuraduría General de la República. Caracas, 2003, p. 70.

los que estaban sujetos al proceso de reasunción de servicios (que no de competencias) por parte del Ejecutivo Nacional.

El Ejecutivo Nacional nunca ha podido proceder a la reasunción de competencias exclusivas transferidas a los Estados. Y ello ha sido así desde la sanción de la LOD, ya que, como se explicó, la transferencia de competencias regulada en dicha Ley supuso una modificación del régimen constitucional vigente a la sazón, por lo que resultaba sencillamente imposible ni siquiera imaginar que el Ejecutivo Nacional, a través de decisiones de rango sub-legal, pudiera volver a modificar el régimen de distribución de competencias.

Antes de la vigencia de la Constitución de 1.999, una eventual reasunción de las competencias transferidas a los Estados por la LOD, habría requerido, en el más favorable de los escenarios, de una nueva reforma de la LOD, con el fin de establecer, no ya un mecanismo ejecutivo de reasunción de competencias, sino directamente un nuevo orden de distribución de competencias; ello sin tomar en cuenta las opiniones de otros tantos autores que consideraron que la LOD adquirió, por su naturaleza modificadora de la Constitución, un rango constitucional, por lo que sostuvieron que su reforma sólo podía producirse por los mecanismos de la reforma constitucional²⁰.

Luego de la vigencia del Texto Constitucional de 1.999 la situación ha cambiado radicalmente. Reconocidas todas las competencias previamente transferidas a los Estados como competencias exclusivas y originarias de las entidades federales, hoy sólo es posible sostener que la reasunción de tales competencias por parte del Poder Nacional únicamente puede producirse por la vía de la reforma constitucional (*lato sensu*).

En efecto, según la opinión de la Procuraduría General de la República que ha sido transcrita previamente, la LOD debe entenderse derogada parcialmente, en todo lo atinente a la transferencia de competencias exclusivas a los Estados. Tales materias gozan hoy día de una regulación constitucional expresa a la cual debe atenerse el Legislador.

La incorporación del nuevo artículo 8 de la LOD equivale, sin embargo, a la creación de un mecanismo por el cual se pretende dotar al Ejecutivo Nacional del poder para modificar las normas atributivas de competencias previstas en el artículo 164 de la Constitución.

No puede, sin embargo, el Legislador Nacional pretender crear un mecanismo para la modificación constitucional –y esto es precisamente lo que se lograría con la aplicación de la norma comentada- distinto de los establecidos en el Título IX de la Constitución de 1.999.

Además, el artículo 8 creado por la Ley de Reforma de la LOD, remite a la aplicación del procedimiento de reasunción de *servicios*, a los fines de su aplicación para la llamada “reversión” de determinadas competencias exclusivas de los Estados.

Dicho mecanismo de reasunción, sin embargo, sólo era aplicable sobre los *servicios* transferidos a los Estados, entendidos estos en su sentido orgánico o formal, es decir, se trata de un mecanismo destinado exclusivamente a la reasunción de los medios (bienes, personal y recursos) para la prestación de los servicios.

Resulta inadmisibles que el Legislador Nacional pretenda extender la aplicación de este mecanismo, que sólo podía operar, insisto, en el marco de las *competencias concurrentes*, a los fines de la “reversión” de *competencias exclusivas de los Estados*. Mucho menos puede pretender aplicar dicho mecanismo para la asunción por parte del Poder Nacional de competencias que, como ya explicamos, *el propio Texto Constitucional* reconoce que son *exclusivas* de los Estados. Esto es tanto como pretender modificar el reparto de competencias regulado por la Constitución

²⁰ Cfr.: Brewer Carias, Allan R.: Ob. Cit., p. 32, y Ayala Corao, Carlos: *Naturaleza y Alcance de la Descentralización Estatal*. En: *Leyes y Reglamentos para la Descentralización Política de la Federación*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1994, p. 108. Al respecto también puede verse: Aguilar Gorrondona, José Luis: *Leyes Rígidas no Orgánicas en la Constitución de 1961*. En: *Estudios sobre la Constitución, Libro Homenaje a Rafael Caldera*, p.1985 y ss.

de 1.999, o lo que es lo mismo, equivale a la creación, por vía legislativa, de un nuevo mecanismo de reforma constitucional, todo lo cual es incompatible con el principio de rigidez constitucional, en virtud del cual, la reforma de la Constitución sólo puede producirse por los causes que ella misma establece.

Con la entrada vigencia de la Constitución de 1.999, las competencias que anteriormente habían sido asignadas de manera exclusiva a los Estados mediante la LOD son ahora asignadas directamente por la Constitución. Todo ello supone que, para poder despojar a los Estados de dicha competencia exclusiva, se requeriría de la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Sostengo que el único mecanismo de reforma constitucional admisible en este caso es el de una Asamblea Nacional Constituyente, ya que este sería un cambio constitucional que toca a la estructura y principios fundamentales del Estado, pues, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución de 1.999 Venezuela es un *Estado Federal y Descentralizado*, así que efectuar una *centralización* de las competencias *originarias* atribuidas a los Estados constituye un cambio que contradice la estructura federal y que opera en contra del principio de descentralización.

En consecuencia, una vez que la Constitución de 1.999 incorporó las referidas competencias, al ámbito de exclusividad de los Estados, resulta imposible que las mismas sean retiradas o excluidas, vía legislativa, del listado de competencias que en forma *exclusiva* y *excluyente* corresponde a los Estados, ya que ello no sólo violenta la norma contenida en el artículo 164 constitucional, sino que subvierte la estructura federal que el Constituyente venezolano escogió, todo lo cual, tendría que ser objeto de una reforma de la Constitución que, incluso, más allá del tema de la descentralización, modifique la forma que los venezolanos escogieron como sistema de organización del Estado.

Además, si bien bajo la Constitución de 1.961 cabía la posibilidad de sostener la aplicación del mecanismo previsto en la LOD para la reasunción de *servicios*, entendiendo que este mecanismo sólo operaría para este fin específico, es decir, la reasunción de servicios en su sentido estrictamente formal, y en el marco de competencias concurrentes; debemos ahora sostener que, luego de la vigencia de la Constitución de 1.999 este mecanismo, previsto en el hoy artículo 10 de las LOD, y al cual remite su artículo 8 *ha quedado derogado* y, por ende, no puede ser aplicado, ni siquiera, en el restringido ámbito que en su momento le reconoció la LOD, pues, hoy día, a la luz de lo establecido en el numeral 3° del artículo 164 de la Constitución, es de la competencia *exclusiva* de los Estados la administración de sus bienes, incluso de los provenientes de *transferencias*.

En este sentido debe destacarse que, a tenor de lo que estableció el numeral 3° del artículo 11 de la LOD de 1.989 (hoy artículo 13), al realizarse la transferencia de un determinado servicio, los bienes transferidos pasarían *a propiedad de los Estados*. Por consiguiente, debe sostenerse que todas las transferencias de servicios que fueron realizadas en su momento bajo la LOD, implicaron **la transferencia de la propiedad de los bienes a los Estados**.

Hoy día debe añadirse, entonces, que la Constitución de 1.999 reconoce, como competencia *exclusiva* de los Estados, la administración de sus bienes, inclusive de los derivados de *transferencias* (tales como las transferencias de servicios). En el sentido antes explicado, el ejercicio de una competencia exclusiva supone, en todo caso, la exclusión de los demás entes públicos de las potestades que se ejercen. Ello implica que, aún cuando la transferencia de servicios se produzca en materias de competencias concurrentes, los bienes que fueron transferidos a los Estados en estas materias, **sólo pueden ser administrados por los Estados ya que se trata de bienes de su propiedad**.

Por ello, incluso en el ámbito de las competencias concurrentes, el procedimiento de reasunción de servicios que había sido previsto en la LOD ha quedado derogado, en virtud de lo establecido en el numeral 3° del artículo 164 de la Constitución de 1.999, pues ni siquiera los servicios transferidos pueden ya ser reasumidos por el Poder Nacional, ya que ello implicaría la violación de la competencia exclusiva que la Constitución le reconoce a las entidades federales sobre la administración de los bienes asignados a estos servicios.

2.2.3.- La figura de la *intervención*.

La Ley de Reforma de la LOD de 2009 creó una novedosa figura: la intervención de “bienes y prestaciones de servicios públicos transferidos para su conservación, administración y aprovechamiento”. Esta norma, contenida en el artículo 9 creado en esta reforma, es, ante todo, confusa. En efecto, en ella no se aclara si se trata en este caso de la intervención de bienes y servicios transferidos a los Estados en el marco de *competencias concurrentes* (en las cuales opera, precisamente, la transferencia de servicios), o si se trata, por el contrario de bienes asignados por los Estados a ejecutar las prestaciones comprendidas en las *competencias exclusivas* a través de la LOD, ya que entre dichas competencias quedaron comprendidas aquellas relacionadas con la *conservación, administración y aprovechamiento* de carreteras, puentes y autopistas, así como las relativas a la *administración y mantenimiento* de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial.

Sin embargo, en uno y otro caso, la norma se muestra contraria a expresos preceptos constitucionales. En efecto, si con esta norma se pretende realizar la intervención de bienes y servicios comprendidos en el marco de competencias concurrentes, debe destacarse entonces que todos los bienes que alguna vez fueron transferidos a los Estados en el marco de las transferencias de servicios en materia de competencia concurrente son hoy **bienes propiedad de los Estados**, sobre los cuales éstos tienen la competencia **exclusiva** para su administración. Por ello, tanto el principio de autonomía de las entidades federales como el reconocimiento de su competencia *exclusiva* para la administración de tales bienes transferidos (artículo 164.3º de la Constitución de 1.999), determinan la inconstitucionalidad de cualquier procedimiento de *intervención* por parte del Poder Nacional sobre dichos bienes o servicios, ya que, en primer lugar, el Poder Nacional carece de la competencia para *intervenir* bienes propiedad de los Estados, por lo que, aún cuando se trate en este caso de materias de competencia concurrente, ello sólo supondría que el Poder Nacional conserva sus potestades para actuar en la misma materia, pero ello no supone que el Poder Nacional pueda acordar, a través de la administración pública nacional, el desplazamiento de los Estados respecto a la titularidad de los bienes de su propiedad. La competencia no otorga, *per se*, la titularidad sobre el servicio.

La competencia es, insisto, un título jurídico que habilita a actuar en una determinada materia. Por ello, si bien según la teoría desarrollada por el Dr. Brewer, en las materias de competencia concurrente, el Poder Nacional cuenta con el título para actuar válidamente en estas materias, habría que reconocer que un título idéntico ostentarían también los Estados y Municipios, y por otra parte, la existencia de este título no puede traducirse en el desconocimiento del poder *exclusivo* de los Estados para administrar los bienes de su propiedad.

Por otra parte, cabría pensar que el artículo 9 creado por la Ley impugnada alude a la intervención de los bienes y servicios involucrados en el ejercicio de *competencias exclusivas* transferidas a los Estados mediante la LOD.

En este sentido bastaría con reiterar que las competencias que alguna vez fueron transferidas a los Estados vía LOD son hoy día competencias exclusivas de los Estados por disponerlo así la Constitución de 1.999. La exclusividad, de estas competencias supone, repito, la exclusión de cualquier intervención por parte del Poder Nacional, por lo que, en definitiva, aplicar el procedimiento de intervención sobre bienes y servicios destinados por los Estados al ejercicio de sus competencias exclusivas, constituye la violación de las normas constitucionales que hoy día reservan a los Estados competencias en materias que involucran el ejercicio de poderes de conservación, administración y aprovechamiento de determinados bienes, establecidas en los numerales 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución y que recaen sobre las vías terrestres estatales, así como sobre las carreteras y autopistas nacionales y los puertos y aeropuertos de uso comercial.

2.2.3.- La reforma de las competencias transferidas a los Estados.

La Ley de Reforma de la LOD de 2009 excluyó de esta lista de competencias transferidas a los Estados aquellas relativas a la conservación, administración y aprovechamiento de las

carreteras, puentes y autopistas en su territorio y a la administración y mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial.

No obstante, en este punto debemos recordar que, tal como lo señaló la Procuraduría General de la República, *la Ley Orgánica de Descentralización perdió parcialmente su vigencia, pues con la Constitución de 1.999 se estableció un nuevo reparto de competencias entre los niveles político territoriales del Poder Público, en virtud del cual las competencias que fueron transferidas por dicha Ley, en forma derivada, ahora les son atribuidas en forma originaria, es decir que se constitucionalizaron de manera expresa.*

Por ello, resulta sorprendente que la Asamblea Nacional, haya procedido a reformar una norma que, sencillamente, fue *derogada* de conformidad con lo establecido en la Disposición Derogatoria de la Constitución de 1.999.

Es imposible comprender por qué Legislador nacional no se percató de que la norma reformada ya había sido derogada por la Constitución; al hacerlo, sin embargo, desconoció, tanto las competencias que en las mencionadas materias fueron asignadas a los Estados mediante los numerales 9 y 10 del artículo 164 de la Constitución de 1.999, como la fuerza normativa de la propia Disposición Derogatoria de la Constitución.

2.2.4.- Sobre la coordinación.

La Ley de Reforma de la LOD de 2009 previó, también, la creación de una nueva norma en la que se dispone lo siguiente:

“**Artículo 14.** Es de la competencia de los estados en coordinación con el Ejecutivo Nacional, la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial.

“El Ejecutivo Nacional ejercerá la rectoría y establecerá los lineamientos para el desarrollo de la coordinación señalada en el presente artículo.”

El encabezamiento de la norma transcrita reproduce, casi de forma idéntica, lo previsto en el numeral 10 del artículo 164 de la Constitución de 1.999, el cual se prevé la competencia exclusiva de los Estados en cuanto tiene que ver con *la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.*

Sin embargo, el único aparte del transcrito artículo 14 de la LOD atribuye al Ejecutivo Nacional la potestad para ejercer la rectoría y establecer los lineamientos para el desarrollo de la coordinación señalada tanto en el citado artículo de la Ley como en la propia Constitución de 1.999. Estas potestades, en mi opinión, son contrarias al alcance que debe atribuirse a la *coordinación* prevista en el artículo 164.10 de la Constitución de 1.999.

Hay que señalar, sin embargo, que el antecedente inmediato de esta normativa se encuentra en una decisión dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Me refiero, por supuesto, a la sentencia No. 565 del 15 de abril de 2008.

En este fallo la Sala Constitucional analizó, entre otras cosas, el alcance de la noción de *coordinación*, otorgándole, sin embargo, un significado bastante peculiar. Para ello la Sala partió de una premisa: que la Constitución de 1.999 escogió para la organización del Estado un modelo de federalismo cooperativo. Para la Sala, la idea de un federalismo cooperativo parece conducir al reconocimiento en el Poder Nacional de determinadas potestades que, aunque no están consagradas en ninguna norma, le son inherentes, debido a la propia estructura organizativa del Estado, se trataría en este caso de las potestades de coordinación

Para definir la noción de coordinación la Sala acudió a la doctrina española, y sobre el particular señaló lo siguiente:

“La coordinación afirma SANTAMARÍA PASTOR, “(...) supone una posición de superioridad o supremacía de unos entes respecto de los otros, que deriva de la

atribución al ente superior de auténticos poderes de dirección del ente o entes sujetos a la coordinación (...)"; por lo que, la coordinación "(...) implica un límite efectivo al ejercicio de sus competencias por parte de los entes coordinados (...)" (Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Principios de Derecho Administrativo*, t. I, p. 133)."

Admitido así que la coordinación implica una posición de superioridad de un ente sobre otro y, además, implica la limitación de los poderes del ente coordinado, la Sala pasó a sustentar la idea de que estas potestades de coordinación pueden ser implícitas, y derivar de la posición relativa de uno de los entes en la estructura del Estado. Sobre este particular, señaló la Sala que:

"...el enfoque del estado federal descentralizado consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el de un sistema en el cual en el marco de la estructura político-territorial del Estado venezolano, es inherente al nivel nacional la potestad de coordinación en relación a los niveles estatales y municipales del ejercicio del Poder Público, tanto en las materias de competencia concurrente como en aquéllas de competencia exclusiva nacional en las que de alguna forma intervengan los Estados y los Municipios."

Estas potestades de coordinación del Poder Nacional no sólo le son inherentes, -con lo cual se quiere decir que no están expresamente consagradas en ninguna norma constitucional, sino que parecen corresponderle naturalmente- sino que además, colocan al Poder Nacional en una posición de natural jerarquía, que le permite ejercer, incluso, potestades de *control* sobre las actuaciones de los demás entes político-territoriales. Es así como la Sala apuntó que:

"...la coordinación implica la integración de órganos y entes a un objetivo, la jerarquía o superioridad del ente u órgano que coordina y la estandarización de la prestación de un servicio o bien público. En cualquier caso, la coordinación significa la satisfacción de diversos intereses públicos mediante una actuación funcionalmente coincidente de varios entes u órganos, que debe responder a los principios de eficiencia y continuidad de la prestación de un servicio o bien público."

"Por lo tanto, es conforme al correspondiente régimen estatutario de derecho público, que debe determinarse el órgano u ente de la Administración Pública Nacional que ejerza las competencias de coordinación, así como el grado o intensidad del control sobre la actividad de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras o autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial."

Estas inherentes (es decir, tácitas) potestades de control del Poder Nacional sobre las competencias de los Estados y Municipios, de acuerdo con la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, pueden llegar a tener la máxima intensidad, al punto que permiten la *intervención* del Poder Nacional en las competencias regionales o locales. Al respecto apuntó la Sala lo siguiente:

"...cuando a pesar de haber sido transferidas las competencias para la conservación, administración y aprovechamiento del servicio o bien, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, resulta ineludible que en estos supuestos se deba producir una intervención directa del Poder Público Nacional -sin perjuicio de su facultad de ejercer la reversión de la transferencia conforme al ordenamiento jurídico-, para garantizar la continuidad y eficiencia de las correspondientes prestaciones, ya que en el caso de las actividades y bienes vinculados a las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, se constituyen en verdaderos servicios públicos."

Estas ideas fueron directamente aplicadas por la Sala en la materia de conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales (materia de la competencia exclusiva de los Estados, *ex* artículo 164.10 de la Constitución de 1.999), para sostener, precisamente, la existencia de una competencia implícita del Poder Nacional que le

permite intervenir en la actuación de los Estados en esta misma materia. Sobre este particular la Sala fue enfática al señalar que:

“...se aprecia que las características particulares de las actividades de conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, como servicios públicos de interés nacional, permiten afirmar que la Administración disponga de un poder general implícito o de la cláusula general de orden público, para poder condicionar, limitar o intervenir los derechos y libertades constitucionalmente proclamados en orden a una hipotética articulación de los mismos con la utilidad común o general.”

Estas competencias implícitas, a juicio de la Sala, derivan de lo establecido en el propio artículo 164.10 de la Constitución de 1.999, el cual consagra que las competencias estatales en esta materia deben ejercerse en coordinación con el Ejecutivo Nacional, de lo cual la Sala deduce una serie de consecuencias. Las palabras del fallo comentado en este punto son sumamente ilustrativas:

“En el caso concreto del artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al determinar el Constituyente que el desarrollo de dichas competencias debe hacerse en coordinación con el Ejecutivo Nacional, comporta una atribución de competencias múltiples, a saber:

“a.- Por parte del legislador nacional la de establecer mediante leyes de base reguladoras -según los principios de interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad- de las competencias concurrentes, de la República con los Estados y los Municipios, sino también de las de estos últimos entre sí. Tal como se desprende del contenido del artículo 165, que se ubica en el Capítulo III (Del Poder Público Estatal) del Título IV (Del Poder Público) de la Constitución: “(...) 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 la interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad (...). 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 estatal (...).”

“b.- De los Estados de ejercer conforme a la legislación base y en coordinación con el Ejecutivo Nacional la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, previa transferencia de competencias conforme al procedimiento de descentralización territorial.

“c.- Sólo los Estados como entes político territoriales pueden ser objeto de una descentralización territorial sobre dichas materias.

“d.- La obligación del Ejecutivo Nacional de procurar la satisfacción eficaz de las prestaciones de servicios públicos vinculados con la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, con el fin de asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, por ser los medios esos servicios y bienes, fundamentales para la satisfacción de necesidades públicas de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad y que pueden incidir

tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos -vgr. Comercio, seguridad nacional, control de actividades ilícitas, entre otras-.

“e.- Las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales), son bienes y servicios que en caso de haber sido transferidos a los Estados (descentralización funcional) pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también revertidos, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República, conforme al ordenamiento jurídico vigente.”

Finalmente, la figura de la intervención fue definitivamente consagrada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia a partir de la preconizada potestad de coordinación del Poder Nacional, lo cual hizo la Sala con estas palabras:

“En función de ello, se concibe que la Administración en ejercicio de la potestad de coordinación pueda asumir directamente la conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo -vgr. Servicio de salud, agua, electricidad o transporte-. Así, el Estado no debe restringirse a la prestación obligatoria en determinadas condiciones excepcionales de un servicio público, sino también puede asumir medidas extraordinarias para mantener operacionales los sistemas de diversos sectores económicos.

“Se reitera, entonces que si la legislación base otorga las competencias a un determinado órgano o ente público para la intervención y asunción de competencias, corresponde a dicho órgano el ejercicio de dicha potestad, pero cuando la legislación no faculta a los órganos de policía correspondientes, para incidir en ese grado en la prestación de un servicio público, corresponde al Ejecutivo Nacional por órgano del Presidente de la República en Consejo de Ministros, decretar la intervención para asumir la prestación de servicios y bienes de las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial, en aquellos casos que a pesar de haber sido transferidas esas competencias, la prestación del servicio o bien por parte de los Estados es deficiente o inexistente, sobre la base de los artículos 236 y 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

Sobre el contenido de este fallo, que se erige como el fundamento teórico-jurídico de la figura de la intervención prevista en la Ley de Reforma de la LOD de 2009 y del alcance que en esta misma Ley se le otorga al principio de coordinación, debemos apuntar lo siguiente:

El artículo 164.10 de la Constitución de 1.999 alude a un principio de organización: el principio de coordinación, que es común a muchos Estados Federales y a otros Estados compuestos. En todos estos Estados se admite, sin embargo, que el principio de coordinación tiene como finalidad el lograr que la actuación de los distintos entes públicos responda, en palabras de Juan A. Santamaría Pastor, *a pautas de coherencia, economía y eficiencia, evitando superposiciones, contradicciones y conflictos de competencia*²¹; o como lo enseña Álvarez Rico, *“la coordinación ha de definirse, desde el punto de vista teleológico, como actuación coherente orientada hacia un objetivo común, mediante la integración de comportamientos distintos en una acción de conjunto”*.²²

²¹ Santamaría Pastor, Juan A., Ob. Cit., Vol. I, p.133.

²² Álvarez Rico, Manuel: *Principios Constitucionales de Organización de las Administraciones Públicas*. Dykson, Madrid, 1997, p. 77.

Así pues, la coordinación se define en función de los fines que con ella se pretenden alcanzar, y estos fines deben estar siempre en la búsqueda de una actuación de los entes públicos caracterizada por la coherencia, por la acción conjunta en pos de un objetivo común, sin interposiciones, contradicciones o conflictos.

Precisamente por ello, la coordinación entre distintos entes personificados, como la que prevé el artículo 164.10 de la Constitución de 1.999, no puede traducirse en la negación de las competencias de alguno de dichos entes, ya que ello es, precisamente, el origen de un camino contrario a la coordinación. Si, según las palabras de Alvarez Rico, la coordinación implica la integración de *comportamientos distintos* en una acción *de conjunto*, ello quiere decir, entonces, que el presupuesto básico para hablar de la coordinación es que exista la acción de varios entes; la coordinación presupone la diversidad, si no existe una actuación de varios entes, sencillamente no existe nada que pueda ser objeto de la coordinación, pues ésta se desarrolla allí donde varios entes *tienen* que actuar, para poder lograr que los comportamientos distintos (esto es, la actuación de los distintos entes) se produzca de manera coherente, como una verdadera acción de conjunto. Por ello negar la actuación de alguno de los entes competentes en la materia de que se trate es la antítesis de la coordinación.

Evidentemente, transformar los mencionados *comportamientos distintos* en un único comportamiento disminuye los conflictos, si la acción de varios se vuelve la acción de uno, es obvio que se suprimen los conflictos y las diferencia -reales o potenciales- pero esto no se puede llamar coordinación. La coordinación implica, de suyo, la competencia y, por ende, la participación de varios entes públicos. Si no existen varios entes involucrados en una misma materia, sencillamente, no hay nada que coordinar. Luego, resolver o evitar los conflictos por la vía de coordinación debe pasar por reconocer la participación de todos los entes involucrados, para, a partir de allí, tratar de alcanzar los cometidos centrales de la coordinación: que todas las actuaciones de los diversos entes se produzcan respetando *pautas de coherencia, economía y eficiencia, evitando superposiciones, contradicciones y conflictos de competencia*.

Ahora bien, tal como lo ha señalado el Profesor Peña Solís, existen en el mundo dos grandes modelos de coordinación, en uno de ellos, “los órganos y entes coordinados, por estar en relación de paridad funcionan como una especie de órgano colegiado, adoptando decisiones siguiendo el procedimiento del mencionado tipo de órganos, las cuales están revestidas de la eficacia de las denominadas directivas”²³; “este modelo –señala el mismo autor- es muy frecuente en los ordenamientos jurídicos, pues cada uno de los órganos mantiene su propia especificidad organizativa y funcional, lo que no impide que se acuerden sobre las decisiones necesarias para lograr el objetivo unitario”²⁴. Lo característico aquí es, entonces, que, al partirse de la paridad entre los entes u órganos coordinados, la base de la coordinación está en los acuerdos, lo que implica actuar como una especie de órgano colegiado.

El otro modelo de coordinación, explica Peña Solís “se caracteriza porque pese a existir la paridad entre los órganos y entes a uno de ellos la Ley le confiere la potestad de coordinación, correspondiéndole entonces la armonización de las actividades de los diversos órganos coordinados, para lo cual de todas maneras se requiere lograr el acuerdo de los mismos. Es preciso resaltar que en este modelo sigue prevaleciendo como principio el respeto de la autonomía de los órganos coordinados, pues, se insiste en que la función del coordinador se reduce a la armonización de actividades”²⁵.

Así, lo característico de este segundo modelo de coordinación es la existencia de un órgano o ente coordinador, frente a otros coordinados. Este es el modelo seguido en el Estado español, el cual, sin embargo, no puede constituir el mejor ejemplo para Venezuela, ya que, además de la especificidad de su propio ordenamiento jurídico, se trata de un Estado compuesto

²³ Peña Solís, José: Ob. Cit., Vol. II, p. 503.

²⁴ *Ibid.* p. 504.

²⁵ *Idem.*

que no adopta la forma federal, la cual sí reconoce el artículo 4 de la Constitución de 1.999 como fundamento para la organización del Estado venezolano.

No obstante, aún en este modelo de coordinación, como el empleado en España –tal como lo resalta Peña Solís- *la existencia de un ente u órgano coordinador no excluye la necesidad de lograr el acuerdo entre los coordinados*, pues la base de todo el sistema es el respeto a la autonomía.

Es por eso que en el ámbito de la Constitución española la doctrina de ese país reconoce que la coordinación es una “competencia esencialmente formal [...] que permite al Estado esencialmente establecer el procedimiento y el modo en que las Comunidades Autónomas deben ejercer sus competencias” aunque en algunos casos comprende también su facultad para fijar “los objetivos que debe perseguir la actuación autonómica”²⁶.

Por ello, aún bajo este modelo de coordinación que reconoce la figura de un ente coordinador, en una suerte de posición de primacía, debe exigirse, también, el respeto de la autonomía y las competencias de los entes coordinados, y no puede tampoco alcanzarse la coordinación sin los necesarios acuerdos, ya que, se insiste, la funciones propias del coordinador son meramente formales y atañen, como lo explicó el Tribunal Supremo español en la sentencia 32/1983, a “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades estatales y comunitarias”²⁷.

En todo caso, la doctrina española es pacífica y conteste en reconocer que no puede existir un ente coordinador sin una norma expresa que le atribuya tales facultades de coordinación. Como lo ha dicho Santamaría Pastor “las potestades de coordinación no se presumen, sino que han de ser atribuidas al ente superior mediante disposición legal expresa”²⁸. Esto es lo que entre nosotros ha mantenido el Profesor Peña Solís al señalar que en modelos como el español, “pese a existir la paridad entre los órganos y entes a uno de ellos la Ley le confiere la potestad de coordinación”. Luego, la asignación de esta facultad por parte de la Ley (o de una norma constitucional, obviamente) es indispensable.

Sin embargo, como hemos dicho, la doctrina y legislación españolas no son el mejor ejemplo para Venezuela, la cual debe buscar su mejor ilustración en las organizaciones estatales federales, en armonía con lo preceptuado en el artículo 4 constitucional.

En este sentido, Enoch Albertí ha señalado, al analizar el principio de coordinación en los Estados Federales que ésta “no constituye ninguna fórmula de ordenación de concurrencia de poderes en sentido estricto, sobre una misma materia o sector. No es ninguna norma de competencia. La coordinación consiste en un *modo de proceder*, en el establecimiento de relaciones entre las partes, previo al ejercicio de sus respectivos poderes, en el que se intenta referir tal ejercicio a un parámetro común, ensamblando las diversas actuaciones de las distintas instancias participantes para producir un resultado armónico. La coordinación se produce sobre la base del libre acuerdo de las partes, en pie de igualdad, manteniendo cada una de ellas íntegramente sus poderes.”²⁹

Estas son las verdaderas bases de la coordinación en el marco de un modelo federal cooperativo, pues la cooperación (preconizada también en el artículo 4 de la Constitución de 1.999) parte del respeto y reconocimiento de la autonomía de los Estados miembros, sin excluir su deber de lograr una actuación armónica con el Poder Federal, pero a través de la fórmula de los acuerdos.

Esta afirmación es, además, respaldada por la Constitución de 1.999. En efecto, el artículo 164.10 de la Constitución –a diferencia de lo que ocurre en el modelo español- no consagra a la

²⁶ Santamaría Pastor, Juan A.: Ob. Cit. Vol. I, pp. 133 y 134.

²⁷ Vid.: Santamaría Pastor, Juan A.: Ob. Cit. Vol. I, p. 133.

²⁸ *Ibid.*, p. 134.

²⁹ Albertí Rovira, Enoch: *Federalismo y Cooperación en la República Federal Alemana*, Madrid, 1986, p. 367.

coordinación en el marco de las competencias del Poder Nacional. Nótese que en nuestro caso el Constituyente aludió a la coordinación, precisamente, en el marco de las competencias exclusivas de los Estados. Este dato es relevante ya que es obvio que no se satisface entonces la premisa esencial del modelo de coordinación español, el cual, como se ha visto, parte de que la existencia de un coordinador requiere de la expresa asignación a éste de las competencias para coordinar; sin esta asignación de competencias, sencillamente, no puede el Poder Nacional reservarse ninguna potestad en el ejercicio de la coordinación. Más aún, insisto, a la coordinación se alude, por el contrario, en el marco de la normativa relativa a las competencias exclusivas de los Estados (artículo 164.10).

En adición a lo anterior, debe hacerse notar que la literalidad de la mencionada norma constitucional no permite deducir de ella la posibilidad de que el Poder Nacional se erija en un ente coordinador. En efecto, el artículo 164.10 constitucional dispone que los Estados deben ejercer su competencia en materia de conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales *en coordinación con el Ejecutivo Nacional*. Esta expresión no permite afirmar que los Estados estén sometidos a potestades de coordinación ejercidas por el Ejecutivo Nacional.

Los Estados deben actuar *en coordinación con el Ejecutivo Nacional*, no *bajo la coordinación del Ejecutivo Nacional*. Los términos de la norma son claros: son los Estados los que deben entrar en coordinación con el Ejecutivo Nacional, no es éste el que debe ejercer su coordinación, ni los Estados deben someterse a las potestades de coordinación del Ejecutivo Nacional (potestades que, además, no existen). No es posible interpretar que cuando la Constitución aludió a la obligación de los Estados de actuar en coordinación *con* el Ejecutivo Nacional, en realidad se refería a su obligación de actuar coordinados *por* el Ejecutivo Nacional.

No existe en este caso el elemento esencial que se reconoce, por ejemplo, en el ordenamiento constitucional español, a saber: la existencia de normas constitucionales que expresamente atribuyen al Estado Central la competencia para ejercer poderes de coordinación sobre la actuación de las Comunidades Autónomas³⁰. Es sobre estas competencias asignadas por Constitución que la doctrina española formula la mayoría de sus comentarios sobre el principio de coordinación. Sin embargo, aún bajo un modelo como el de España, en el cual la Constitución asignó al Estado Central precisas potestades de coordinación (cosa que no sucede en Venezuela) la doctrina española nunca ha dejado de lado, en primer lugar, el necesario respeto a la autonomía de los entes coordinados, y por otra parte, el ineludible requisito de la existencia de una norma expresa que atribuya la competencia de coordinación al Estado Central.

La doctrina española responde a esta particular normativa constitucional que, como resulta obvio, difiere de la regulación contenida en el artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La situación venezolana, por el contrario, está caracterizada por un modelo de organización federal, basado en la cooperación, por lo que en nuestro caso, el modelo de coordinación debe ser aquél en que, como lo señaló Peña Solís, los entes públicos por estar en relación de paridad funcionan como una especie de órgano colegiado, por lo que la base de la coordinación en nuestro caso, la constituyen los acuerdos entre todos los entes coordinados.

Por ello a los fines de la coordinación prevista en el artículo 164.10 de la Constitución de 1.999, el Ejecutivo Nacional no puede ejercer potestades como la rectoría o la fijación de lineamientos. La única rectoría admisible en estos casos es la que derivaría de los acuerdos de coordinación entre el Ejecutivo Nacional y los Estados, donde deberán fijarse, también, los respectivos lineamientos.

Sin embargo, aún en el caso de que se pretenda sostener la negada hipótesis según la cual, en Venezuela, puede predicarse un modelo de coordinación similar al del Estado español, debe entonces recordarse que, aún en ese caso, la existencia de un ente coordinador no excluye la necesidad de que existan verdaderos acuerdos entre todos los coordinados y, además, debe

³⁰ Ejemplo claro de esta asignación de competencia al Estado central español lo constituyen las competencias previstas en el artículo 149.1, numerales: 13, 15 y 16 de la Constitución española.

tenerse presente que, incluso en este modelo, la coordinación reviste el carácter de una competencia que opera estrictamente, en palabras de Santamaría Pastor, en el ámbito *formal*, ya que se trataría de una competencia que recae sobre aspectos como “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades...”, tal como lo señaló el Tribunal Supremo de España.

Estas palabras del Tribunal Supremo español dejan ver cómo, incluso en ese país, la noción de la coordinación está confinada a aspectos formales, tales como la fijación de medios y sistemas de relación, es decir, el establecimiento de mecanismo para el flujo adecuado y oportuno de la información entre los entes públicos, lo cual puede comprender desde el establecimiento de sistemas informáticos integrados, hasta la creación de comisiones conjuntas o de instancias permanentes para el intercambio de información y el seguimiento de las acciones. Puede esta coordinación comprender también el establecimiento de condiciones técnicas homogéneas en determinados aspectos, lo cual implica la unificación de las plataformas técnicas empleadas por cada uno de los entes involucrados (manejo de los mismos sistemas informáticos, de los mismos sistemas de comunicación, de los mismos procedimientos técnicos para la presentación y evaluación de proyectos, etc.). Y finalmente, esta coordinación –a decir del Tribunal Supremo Español- remite a la acción *conjunta* de la autoridades, y aquí hay que enfatizar el carácter conjunto de estas actuaciones, lo cual deja ver que en ningún caso, uno de los entes puede desplazar o sustituir al otro, pues ello sencillamente desnaturaliza toda la noción de una *acción conjunta* y, más aún, de la propia coordinación, la cual no se puede concebir si solamente interviene una autoridad pública, la acción unilateral no requiere ninguna coordinación.

Así, la existencia de un ente coordinador no puede entenderse nunca como la consolidación de una verdadera jerarquía. Las funciones de coordinación no implican sujeción al coordinador, ni subordinación de los coordinados. Debo reiterar aquí las palabras del Dr. Peña antes citadas, para quien en este modelo de coordinación prevalece como principio el respeto de la autonomía de los órganos coordinados, pues la función del coordinador se reduce a la armonización de actividades. En este punto, el modelo español de coordinación coincide con el modelo propio del federalismo cooperativo, pues en éste, como lo explica Enoch Albertí, “[l]a coordinación constituye, pues, un *método de actuación*, consiste en el establecimiento de un procedimiento de participación de varias instancias en la determinación de objetivos y medios, de proyectos que, una vez así formulados, indicarán el sentido que debe adoptar el concreto, e independiente, ejercicio de los poderes de las partes, sin que en ningún caso se expanda en lo más mínimo el ámbito de las competencias sustanciales de las mismas...”³¹

La coordinación, confinada a estos aspectos formales parece haber sido, incluso, aceptada originalmente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia cuando señaló que la coordinación es el poder para “integrar las tareas que sobre una misma materia les ha sido encomendadas a diversos entes, con el fin de que las mismas confluyan en un objetivo común, cual sería la prestación homogénea de un servicio o bien público.”³² Esta función de integración de tareas resulta mucho menos intensa que la comprendida en el ejercicio de la rectoría y en la imposición de lineamientos, que es el alcance que la Asamblea Nacional ha dado a la coordinación en el marco de la Ley de Reforma de la LOD.

Por todo ello, la asignación de potestades al Ejecutivo Nacional para ejercer la rectoría y fijar lineamientos sobre el ejercicio de una competencia exclusiva de los Estados, por el sólo hecho de que esta competencia debe ejercerse en coordinación con el Ejecutivo Nacional, resulta a todas luces contrario al propio precepto constitucional que reserva a los Estados estas competencias (artículo 164.10) y por otra parte, se muestra como una norma contraria al verdadero alcance que se le debe reconocer al principio cooperativo que rige al Estado federal venezolano, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución de 1.999, ya que la cooperación debe ser compatible con la garantía institucional que ampara a la autonomía de los Estados, reconocida

³¹ Albertí Rovira, Enoch: Ob. Cit., pp. 367 y 368.

³² Sentencia Nº 2.495 del 19 de diciembre de 2006.

por el artículo 159 constitucional; autonomía esta cuyo alcance es definido por las propias competencias exclusivas de los Estados.

III.- Comentarios finales.

Debo finalizar estos comentarios sobre la Ley de Reforma de LOD señalando que todo lo que previamente he apuntado sobre ella, se vio reflejado, casi en los mismos términos en otras dos leyes que fueron publicadas conjuntamente con la reforma de la LOD, me refiero a la Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Puertos y a la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Aeronáutica Civil, ambas igualmente publicadas en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.140 de fecha 17 de marzo de 2009.

Con estas otras leyes no se ha hecho otra cosa que consagrar las mismas potestades que la LOD reconoce ahora al Poder Nacional, aplicadas a las materias concretas de puertos y de aeropuertos. Potestades estas que, como he explicado anteriormente, se hacen derivar todas ellas de un único gran poder de coordinación en manos del Ejecutivo Nacional.

Sin embargo, debe recordarse que estas previsiones legales parecieron no ser necesarias para que el Ejecutivo Nacional ejerciera estas potestades, pues es lo cierto que incluso antes de la publicación de estas leyes, concretamente el 15 de marzo de 2009, el Ejecutivo Nacional ordenó la intervención de los puertos, aeropuertos y autopistas nacionales que eran administrados por los Estados; todo lo cual parece haber estado fundado en la puntual interpretación del artículo 164.10 de la Constitución de 1.999 aportada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su ya comentada sentencia No. 565 del 15 de abril de 2008.