



# BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo  
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016



# BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo  
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016

Publicación de la Especialización en Derecho  
Administrativo de la Dirección de Postgrado  
de la Universidad Católica Andrés Bello.

Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,  
• Caracas 1020, Venezuela

Teléfonos: 0212-407.45.11

• Dirección web: [www.ucab.edu.ve](http://www.ucab.edu.ve)

• Hecho el Depósito de ley.

• Depósito legal: ppi201602DC4729.

ISSN: 2477-9520.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo  
permiso escrito de los autores.

# Reflexiones sobre la descentralización y el principio de unidad de mercado

José Ignacio Hernández G.<sup>1</sup>

**Resumen:** El principio de descentralización plantea diversos conflictos con el principio de unidad de mercado dentro de la Constitución económica.

**Palabras claves:** Descentralización, unidad de mercado, Constitución económica

**Abstract:** Decentralization principle has many conflicts with the market unity principle, within the economic Constitution

**Keywords:** Decentralization, market unity, economic Constitution

## 1. LA DESCENTRALIZACIÓN Y LAS BASES HISTÓRICAS DE LA ORDENACIÓN PÚBLICA DE LA ECONOMÍA

Suele insistirse que la Revolución Francesa, dentro de los muchos cambios que insufló, promovió un acusado proceso de centralización. El advenimiento del *Reino de la Ley* supuso no sólo la igualdad del hombre –igualdad ante la Ley- sino también la unidad: el estado es uno, declaraba la instrucción de 8 de enero de 1790. De allí el consecuente rechazo al modelo federal –diferencia fundamental con la Revolución Norteamericana- y el ímpetu por la centralización. En especial, la centralización de la Administración, indivisible, que opera en cada dependencia a través del intendente<sup>2</sup>.

Particular atención debe prestarse al alcance de tal concepción en el orden económico, por el impulso decisivo que la doctrina fisiócrata tuvo en la conformación histórica de la libertad económica como libertad de industria y comercio. A esa doctrina fisiócrata responde también la creación del *Poder Municipal*, paradójicamente, en el contexto de la acentuada centralización que acaba de reseñarse<sup>3</sup>.

La libertad de industria y comercio surge como reacción frente a los gremios pero, en especial, como reacción a los poderes locales que habían fragmentado la unidad del mercado mediante barreras locales. La centralización pasó a ser, así, principio cardinal del nuevo Derecho Público que se erigió luego de la Revolución, en el cual, la Administración Central asumió tanto la ordenación de la economía como la asunción de las prestaciones sociales otrora desarrolladas por el Monarca. Administración que se ubicó en una posición bastante peculiar: heredera de los poderes absolutos del Monarca pero sometida, a su vez, al Reino de la Ley<sup>4</sup>.

En este contexto, la doctrina fisiócrata se ocupó por postular un sistema económico igualitario –base misma del Código de Comercio napoleónico- montado sobre una sociedad “abierta”

1- Doctor en Derecho, Universidad Complutense de Madrid Profesores de Derecho Administrativo, Universidad Central de Venezuela y Universidad Católica Andrés Bello, Director del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Profesor Visitante, Georgetown University.

2- Se sigue a Muñoz Machado, Santiago, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo I*, Civitas, Madrid, 2004, pp. 31 y ss.

3- Delvolvé, Pierre, *Droit public de l'économie*, Dalloz, Paris, 1998, pp. 105-107 y García de Enterría, Eduardo, *Revolución Francesa y Administración contemporánea*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 81-86. De esa paradoja da cuenta, entre nosotros, Ortiz-Alvarez, Luis, *Revolución francesa justicia administrativa*, Editorial Sherwood, Caracas, 2003, pp. 98 y ss.

4- No puede dejar de observarse que este principio de centralización se encontraba influenciado por la preocupación de asegurar un tratamiento igual frente a la Ley, en especial, de cara a la naciente libertad de industria y comercio. La ordenación de la economía debía responder a reglas únicas y centrales, pues sólo así se aseguraría ese trato igualitario frente a la Ley. Sobre los orígenes históricos de la libertad económica, dentro del contexto analizado, nos remitimos a lo que tratamos en Hernández G., José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 111 y ss.

ordenada únicamente por el juego natural del mercado, lo que llevaría a replantear el régimen patrimonial de la tierra, concebida el factor de producción básico, todo lo cual derivó en el replanteamiento de la ordenación territorial, en torno a lo local. Esta idea surgiría del informe que rindiera Turgot en 1775, en el cual, como reacción frente a la desunión entonces imperante, proponía la necesidad de crear un “interés común visible” de arraigo territorial. Frente a la ordenación subjetiva, de fueros y privilegios, se postuló la ordenación unitaria en torno al vínculo común, bajo la regencia de la Administración de raigambre territorial. Tal es el origen de la “municipalidad”, cuyas ideas serían plasmadas en plena Revolución, postulando el Decreto de 17 de diciembre de 1798 la existencia del *Poder municipal* autónomo, incardinado sin embargo en el dogma revolucionario de la voluntad general a partir de la distinción –hoy vigente- entre los asuntos locales y los asuntos anejos al interés común. El auge del modelo llevó a un repliegue con la Constitución de 1791 y de allí a un acentuado proceso centralizador, con la dependencia de estos poderes locales al poder central, obra culminada bajo la conducción de Napoleón<sup>5</sup>. Allan R. Brewer-Carías ha sostenido, al respecto, que el régimen municipal napoleónico quedó configurado por tres características: la creación de un municipio por cada colectividad local; el principio de uniformidad e igualdad formal del régimen de los municipios y las reglas generales de funcionamiento de la tutela, como instrumento de control sobre las entidades locales<sup>6</sup>.

Cambios posteriores promovieron la transformación de ese sistema central al sistema descentralizado, en el cual el ejercicio de la función administrativa se llevó desde el Poder Central hasta las entidades periféricas, proliferándose los ordenamientos jurídicos. Multiplicidad de ordenamientos jurídicos que, en el orden económico, implicó también la proliferación de regulaciones: ya no había un único orden jurídico, sino varios<sup>7</sup>. Tal descentralización, como apuntó Laubaderè, respondió a la democracia aplicada a la Administración<sup>8</sup>.

La descentralización, en sentido amplio, implica la transferencia de competencias de una persona jurídica a otra. El dato de la personalidad jurídica es, pues, determinante, y en función de ella puede diferenciarse la descentralización funcional de la descentralización político territorial: la primera entraña la creación de entes con personalidad jurídica propia, a quienes se les trasladan competencias residenciadas en la Administración central<sup>9</sup>. La descentralización político-territorial, por su parte, implica la transferencia de competencias *entre personas político-territoriales*, con independencia que la competencia sea ejercida por la Administración Central o Descentralizada. Agrupar ambas realidades dentro de un mismo término –descentralización- no deja de ser cuestionable, pues se trata, como bien puede apreciarse, de realidades distintas<sup>10</sup>.

La descentralización político-territorial (única de la cual nos ocuparemos) presupone entonces la existencia de distintas personas político-territoriales, con lo cual, ella no puede desenvolverse en estados unitarios o centrales. Caben, en todo caso, fórmulas de muy distinto matiz a través de las cuales esta descentralización político-territorial puede tener cabida. En Venezuela, y con la tradición histórica que arranca, al socaire de la Guerra de la Federación, con la Constitución de 1864, se ha empleado el cuando menos peculiar rótulo de *Estado federal descentralizado*, como sucede en el artículo 4 de la Constitución de 1999. Términos aparentemente contradictorios los allí contemplados.

5- Vid. García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea*, cit., pp. 81 y ss. El Decreto de 17 de diciembre de 1798 permitía al poder municipal competencias delegadas por el poder central, lo que sería luego desvirtuado al implantar un sistema de relación jerárquica entre ambos órdenes, con el surgimiento del Alcalde como primera autoridad. Más que delegación, como observa García de Enterría, se trata de “una ejecución directa cumplida a través de la línea de estricta dependencia jerárquica”. La Restauración corregiría ese exceso de centralismo y revitalizaría el concepto de poder municipal de la mano de B. Constant (p. 137).

6- Brewer-Carías, Allan, “Introducción general al régimen del Poder Público Municipal”, en *Ley Orgánica de Poder Público Municipal*, Caracas, 2005, pp. 78 y ss. (tercera edición, 2007).

7- En el caso de Francia, referente histórico del régimen municipal, entre muchos otros, puede verse la evolución en Rivero, Jean, *Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas, Caracas, 1984, pp. 399 y ss.

8- Laubaderè, André de, *Traité élémentaire de Droit Administratif*, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1963, pp. 99 y ss.

9- En cuanto a la relevancia del dato de la personalidad, en el ámbito de la descentralización, vid. Caballero Ortiz, Jesús, *Los institutos autónomos*, FUNEDA-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, pp. 16 y ss.

10- Martín Retortillo Baquer, Sebastián, “Introducción”, *Descentralización administrativa y organización política, Tomo I*, Alfaguara, Madrid, 1973, pp. XXV y ss.

En todo caso, en el Estado Federal que concibe la Constitución, el estado, como tal, es único, pero compuesto por distintas personas político-territoriales, conforme a la división vertical que del Poder Público realiza el artículo 137 constitucional: República, Estados y Municipios. Junto a éstos considerar también al Distrito Capital (para el grueso de la doctrina, también, al Distrito Metropolitano) así como las Entidades Federales<sup>11</sup>.

Limitándonos a los tres niveles básicos que enuncia el artículo 137, cabe señalar que cada una de esas personas político-territoriales, como institución, está dotada de su propio ordenamiento jurídico, con lo cual nos encontramos ante la pluralidad de ordenamientos jurídicos, en especial, en materia económica. De no insertarse principios ordinamentales que con racionalidad resuelvan los conflictos que entre estos ordenamientos pueden darse, se atentaría contra valores superiores y en especial, contra derechos fundamentales. Baste con señalar, aquí, la colisión que tal sistema representaría para la seguridad jurídica y la igualdad. También, tal superposición podría derivar en la invasión de competencias de una persona político-territorial respecto de la otra. El principio que evita y resuelve las colisiones entre estos ordenamientos de cara a asegurar la garantía de la igualdad es, precisamente, la unidad de mercado.

## 2. BREVE APROXIMACIÓN SOBRE LA DESCENTRALIZACIÓN Y LA REGULACIÓN ECONÓMICA EN VENEZUELA

La ordenación económica en Venezuela ha estado caracterizada por un acentuado centralismo, por dos razones que convendría distinguir:

- Por un lado, tal ordenación económica ha sido central, como central ha sido en general la ordenación jurídica en Venezuela. A finales del Siglo XIX, en los albores de la Revolución Restauradora, Venezuela apenas si podía concebirse como estado. En realidad, es a partir del advenimiento al poder de Castro y, en especial, durante el prolongado régimen gomecista, cuando Venezuela comienza a formarse como estado unitario, ahogadas las aspiraciones de los caudillos regionales en el ya célebre *potrero*. La ordenación del estado venezolano del Siglo XX es, así, la ordenación del centralismo, a lo que contribuyó la naciente democracia, estructurada en la práctica sobre la concepción del estado central de partidos<sup>12</sup>.

- Por otro lado, la ordenación económica era central, pues ella correspondía a la institución erigida como principal actor económico, esto es, el Poder Nacional. Decíamos que la ordenación del Siglo XX en Venezuela es la ordenación del centralismo. También, es la ordenación de Venezuela montada sobre la renta petrolera, conforme a la teoría propietarista imperante, en la cual la República –Poder Nacional Central- era el principal actor económico y por ende, el principal regulador<sup>13</sup>.

En este centralismo económico, sin embargo, emergió muy tímidamente la figura del Municipio, al margen incluso de su propio reconocimiento, relegado lamentablemente en la Constitución de 1961, que preservó la estructura departamental hasta entonces existente. Fue en el Municipio, en realidad, como demarcación local del Departamento, donde comenzaron a desarrollarse actividades económicas estrictamente locales que, quizás más por la fuerza de los hechos, fueron objeto de una regulación también local. Muy en especial, se acota, en relación con actividades hoy día consideradas servicios públicos, como es el caso –relevante por lo demás- de la actividad del gas y su ordenación por el Municipio Maracaibo. Auténtica municipalización de

11- En relación con las particularidades propias de la fórmula del Estado Federal en Venezuela, por todos, vid. 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. 7 y ss.

12- Sobre este predominio del centralismo en nuestra historia, por todos, vid. Brewer-Carías, Allan, *Informe sobre la descentralización en Venezuela*, Caracas, 1993, pp. 53 y ss. Resume el autor su planteamiento de la siguiente manera: "la democracia venezolana, en todo caso, puede decirse que ha sido obra del centralismo y de la partidocracia" (p. 57).

13- Nos remitimos a lo que exponemos en Hernández G., José Ignacio, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo económico*, FUNEDA, Caracas, 2008, pp. 83 y ss.

actividades económicas que sería incluso reconocido en la Constitución de 1925<sup>14</sup>.

No duraría mucho este esplendor de la regulación municipal. El desarrollo socioeconómico de Venezuela, con el impulso del petróleo, derivó en un proceso de “deslocalización” de estas actividades, que cada vez más se fueron volviendo complejas y por ello, ajenas al ámbito local. De allí derivaría una progresiva “nacionalización” de las actividades que habían sido ordenadas localmente, con lo cual, se acentuó el centralismo imperante con carácter general.

Esta tendencia sólo comenzaría a revertirse, sólidamente, en 1989. No corresponde a estas líneas estudiar la reforma histórica que entonces se realizó. De cara a nuestro tema de trabajo, basta con señalar dos hitos fundamentales:

- El primer hito fundamental fue el reconocimiento formal del Municipio como auténtico Poder Público, con la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989, que contempló notables competencias de regulación económica al Municipio, en especial, respecto de los llamados *servicios públicos municipales*, en los términos que luego se verá.

- El segundo hito es la promulgación de la Ley Orgánica de Delimitación, Descentralización y Transferencia de Competencias, que modificó sustancialmente el régimen de los estados –de muy pálido alcance en la Constitución de 1961– reconociéndoles igualmente competencias en materia de ordenación económica, de manera concurrente o de manera exclusiva, en especial, por las competencias de sustrato económico que le fueron transferidas.

Con estas dos Leyes se inicia la descentralización política del estado venezolano y con ello, la descentralización de la ordenación de la economía. Descentralización que fue decididamente asumida por la Constitución de 1999: se encuentra, en ella, el reconocimiento –ahora como propias– de las competencias descentralizadas a los estados y, también, el cuadro completo del régimen municipal. Constitucionalización del proceso de descentralización iniciado, legislativamente, en 1989. No fueron muchos los avances alcanzados respecto a la cota alcanzada en 1989, pero ciertamente, la Constitución asumió como propios los principios que tardíamente habían sido desarrollados por el Legislador, previéndose además la posibilidad de modificar esta realidad mediante la descentralización de competencias hacia los Estados y los Municipios, al punto que la descentralización fue expresamente concebida como política nacional, en el contexto de la cláusula del estado federal descentralizado. Junto a estas conquistas, sin embargo, se aprecia también una tendencia centralista de la Constitución, casi ineludible, diríamos, por el peso histórico que el centralismo supone entre nosotros<sup>15</sup>. Sin obviar ello, en todo caso, ha de reconocerse el impulso que, a la descentralización, dio la Constitución de 1999.

De cara a la ordenación económica, la Constitución de 1999 arroja la coexistencia de tres ordenamientos territoriales: nacional, estatal y municipal. Es preciso indagar, por ello, si la Constitución introdujo mecanismos de solución de controversias en la aplicación de estos ordenamientos, para lo cual, preliminarmente, se impone analizar conceptualmente el principio de unidad de mercado.

### **3. CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO. LA DISCUSIÓN EN TORNO A SU VIGENCIA DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA**

Los conflictos entre los tres ordenamientos económicos territoriales pueden solventarse a través del principio de unidad de mercado, cuyo estudio comparado lo realizamos a partir de su

14- La Sala Político-Administrativa llegó a señalar que el suministro de “bienes destinados al consumo de los ciudadanos” se comprende dentro de los “servicios municipales o materias propias de la vida local” (sentencia de 9 de octubre de 1963). Vid. Boscán de Ruesta, Isabel, “Régimen legal del Gas”, *Revista de Derecho Público* N° 48, Caracas, 1991, pp. 5-12.

15- Manuel Rachadell ha enumerado los rasgos centralistas presentes en la Constitución de 1999. Cfr.: *Socialismo del Siglo XXI. Análisis de la reforma constitucional propuesta por el Presidente Chávez en agosto de 2007*, FUNEDA-EJV, Caracas, 2007.

situación en el Derecho español, aun cuando debe mencionarse, también, la *cláusula de comercio*, que en el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica determina la competencia federal sobre el comercio<sup>16</sup>.

Resumiendo muy mucho la diversa temática que este principio presenta, basta con señalar que de acuerdo con la unidad de mercado, la ordenación económica debe responder a un hilo conductor unitario, a un mercado único, común. Esta es la definición positiva. También cabe esbozar una definición negativa: tal principio se opone a que la ordenación de los entes político-territoriales menores quiebren tal unidad fraccionando el mercado. Como se aprecia, hay una clara remisión a la unidad como dogma de la revolución francesa y su reacción frente a las barreras locales que impedían la existencia de la libertad de industria y comercio *única*. En estos términos, el principio encuentra cobertura implícita en el artículo 139.2 de la Constitución de España de 1978, que prohíbe la adopción de medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación de bienes en todo el territorio nacional.

Sobre el principio, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, en sentencia 1/1982 de 28 de enero, que en el marco de la *Constitución económica*, se exige que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del estado. Más recientemente, la sentencia 96/2002 de 25 de enero volvió sobre tal principio, señalando que:

“una de las manifestaciones de esa unidad básica que la Constitución proclama se concreta en la unidad de mercado o en la unidad del orden económico en todo el ámbito del estado”.

Principio de unidad de mercado justificado en estados de “*estructura territorial compleja*”, en los cuales se precisa que “*principios básicos del orden económico sean unos y los mismos en todo el ámbito nacional*”, de lo que deriva la existencia de un mercado único de carácter nacional, proscribiéndose así medidas tendentes a la “*fragmentación del mercado*”. Desde esta perspectiva, las consecuencias prácticas de este principio pueden resumirse de la siguiente manera<sup>17</sup>:

- En *primer* lugar, tal principio se configura como garantía de la existencia del mercado único, esto es, a la necesaria existencia de un régimen general de la economía, y de allí su evidente relación con la igualdad. Necesario establecimiento de las “*condiciones básicas*” que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos económicos, no sólo referidos a la libertad económica y propiedad privada, sino también, el derecho de selección de los consumidores y usuarios. Igualdad no implica exacta uniformidad, advertimos, sino proscripción de diferencias que “*representen privilegios patentes*” (Juan Asenjo).

- En *segundo* lugar, el principio de unidad de mercado entraña un límite a las autonomías de los entes político-territoriales menores, quienes no podrán dictar medidas que resquebrajen el mercado único, referido a las libertades de circulación (de personas y de bienes) y de establecimiento. Al mismo tiempo, el principio supone reconocer, a favor del Poder Nacional, la competencia para la regulación general de la economía. Esta prevalencia ha sido justificada sobre la base de la supremacía normativa de la Constitución: el sistema económico previsto en ella priva, incluso, sobre las Leyes de los entes político-territoriales menores (sentencia del Tribunal Constitucional 208/1999 de 11 de noviembre).

16- La cláusula de comercio (*commerce clause*) tiene dos efectos importantes: otorga al Gobierno Federal la potestad de regular, en general, la economía y restringe las regulaciones estatales (*state regulations*) que obstruyen o dificultan el comercio interestatal. Cfr.: Mann, Richard y Roberts, Barry, *Business Law and the regulation of business*, West, Boston, 1999, pp. 73 y ss.

17- Vid. Gómez-Ferrer Morant, Rafael, “Unidad de mercado y captación de inversiones: perspectiva constitucional”; Cosculluela, Luis, “Reflexiones sobre los presupuestos constitucionales y de Derecho Comunitario Europeo y los principios generales del Derecho Público Económico”; ambos en *Estudios de Derecho Público Económico. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Sebastián Martín-Retortillo Baquer*, Civitas, Madrid, 2003, pp. 87 y ss. y 109 y ss., respectivamente, así como Baño León, José María, “Libertad de empresa y unidad de mercado”, en *La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Pamplona, 1989, pp. 217 y ss.; Cosculluela, Luis, y López, Mariano, *Derecho Público Económico*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 26 y ss., y Juan Asenjo, Oscar de, *La Constitución económica española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, pp. 249 y ss., entre otros

De lo antes expuesto puede colegirse que la unidad de mercado es el principio constitucional que impide que regulaciones estatales y municipales incidan sobre el *régimen general* de la economía. Por ello, el principal efecto de tal principio es una limitación a los ordenamientos jurídicos descentralizados: ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libre circulación de bienes en todo el territorio. En suma, tal principio responde a la unidad básica de la Constitución, o unidad del orden económico en todo el ámbito del estado, con lo cual, los principios del orden económico han de responder a un solo bloque, justificándose además en la garantía de igualdad en el ejercicio de la libertad de empresa.

La Constitución de 1999 no recoge expresamente tal principio, aun cuando puede claramente inferirse de su articulado. Para ello, convendría recordar que la propia Constitución ha asumido el diseño de un sistema económico calificado como *economía social de mercado* o más recientemente –retomando la terminología de la década de los setenta del pasado siglo- de economía mixta, de acuerdo con el cual se garantiza la concurrencia de operadores económicos públicos y privados, y por ende, el derecho a la selección de consumidores y usuarios. Concurrencia que supone el reconocimiento y protección de la libertad económica y propiedad privada como derechos fundamentales, sujetos a la regulación adoptada por el estado para proteger la propia concurrencia y, en especial, para asegurar la satisfacción de las necesidades de interés social derivadas de la cláusula del estado social, bajo los principios de subsidiariedad y menor intervención. Tal sistema debe ser respetado en todo el territorio y resulta vinculante para el estado, expresión amplia que comprende a los tres órdenes político-territoriales<sup>18</sup>.

Bajo esta consideración, si el sistema económico es uno, no podría la ordenación de los Estados y Municipios alterar esa unidad, desarrollando modelos propios que rompan la unidad del sistema de economía social de mercado. Tal es el fundamento constitucional básico del consabido principio de unidad de mercado que encuentra, además, otros desarrollos más específicos:

- El *primer* desarrollo del principio de unidad de mercado en Venezuela lo encontramos en el numeral 33 del artículo 156 de la Constitución, que recoge las potestades implícitas del Poder Nacional: la regulación *general* de la economía, por su índole o naturaleza, corresponde al Poder Nacional. Tal cláusula residual ha sido interpretada por la Sala Constitucional en sentencia de 13 de noviembre de 2001, caso *Fernando Chumaceiro*, en relación con el Texto de 1961:

“Esta cláusula de poderes implícitos lo que significa es que, la enumeración realizada por el Constituyente del 61 en dicho artículo, no se agotaba allí; no era una enumeración taxativa sino meramente enunciativa, pudiendo en todo caso el legislador cuando existía una materia que por su importancia y trascendencia para el interés nacional, que ameritara ser incluida en esta lista, ello fuera posible. Es decir, que sería de la competencia del Poder Nacional “toda otra materia” diferente a las allí mencionadas que por su índole o naturaleza merezca ser reservada por el Poder Nacional”.

Toda actividad cuyo impacto sea general, común a todo el territorio, ha de ser regulada por la República, y no por los Estados y Municipios, puesto que el ámbito de competencias de estas personas político-territoriales es, por definición, geográficamente limitado.

- El *segundo* desarrollo de tal principio lo encontramos en los numerales 23, 24, 25 y 29 del artículo 156: la regulación *general* o nacional de las actividades económicas, es decir, aquella que establece condiciones de general aplicación, es competencia del Poder Nacional. Ello, por cuanto tal regulación es garantía de la preservación de unidad de mercado. Podemos citar, en este sentido,

18- Sobre la interpretación jurisprudencial de tal sistema económico, vid. Hernández G., José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, cit., pp. 27 y ss. El término *economía mixta* ha sido retomado por la Sala Político-Administrativa en sentencia de 4 de marzo de 2008, caso *Imosa Tuboacero Fabricación*, entre otras.



la interpretación que la Sala Constitucional ha dado al numeral 26 de ese artículo, que atribuye al Poder Nacional competencia en materia del régimen de puertos:

“La Sala considera que el fundamento de tal asignación viene dado por los principios de unidad, interés general e igualdad en la gestión de los estados de ciertos servicios en régimen de competencia concurrente.

Es decir, al Constituyente le preocupaba que los servicios a prestar por los Estados en régimen de concurrencia perdieran cierta homogeneidad en cuanto a su funcionamiento; tal homogeneidad, consideró el Constituyente, se preservaría si el nivel nacional de ejercicio del Poder Público fijase una normativa básica que delimitara la actividad que en ejecución de la competencia concurrente desplegaran los estados.

Esa regulación, en el caso de los puertos de uso comercial, no sólo se referiría a principios o pautas generales en cuanto al funcionamiento o a la prestación igualitaria de los servicios, sino que incidiría en la planificación de las actividades, en la organización interna del ente ejecutor, en la creación de órganos mixtos y en otros aspectos similares; ello en virtud de que el artículo 164.10 de la Constitución somete la conservación, la administración y el aprovechamiento que hagan de los puertos de uso comercial los estados a la “coordinación con el Ejecutivo Nacional” (sentencia de 19 de diciembre de 2006, caso *Nulidad de la Ley General de Puertos*).

Lo relevante, como se verá después, es precisar cuál es el límite de esa regulación general que al Poder Nacional le corresponde dictar, en especial, de cara a garantizar la autonomía de Estados y Municipios. Un tema en el que la propia Sala Constitucional volvería, tiempo después, para afirmar conclusiones distintas en parte, al menos, a las sostenidas en el fallo que acaba de transcribirse.

- Además, la propia distinción entre *Leyes de base* y *Leyes de desarrollo* en el artículo 165 constitucional, que es distinción tributaria de España, coadyuva a la formulación del principio comentado: que existan Leyes de base llamadas a establecer el marco general para el ejercicio de competencias concurrentes, es consecuencia de la aspiración del constituyente por asegurar la unidad del orden jurídico, sin desmedro del desarrollo normativo que, dentro de ese marco general, podrá llevarse a cabo por las Leyes de desarrollo de los estados. Destacar, en lo anterior, que el principio de subsidiariedad apuntado en el citado artículo 165 de la Constitución, juega a favor de la autonomía de los estados: la inmisión del Poder Nacional debe ser la mínima necesaria para asegurar tal unidad<sup>19</sup>.

- Por último, y de manera más explícita, el artículo 183 limita las competencias de Estados y Municipios en función a la protección del principio de unidad de mercado. En tal sentido, se prohíbe a los Estados y Municipios crear aduanas, impuestos de importación, exportación o de tránsito, pues ello fraccionaría el mercado venezolano, norma similar a la disposición que, en la materia, incorpora la Constitución española. Asimismo, se les prohíbe gravar bienes de consumo antes de que entren en su territorio, pues supondría una afección al libre tránsito de bienes en detrimento a la unidad de mercado. Por último, y en estrecha relación con esta disposición, también la norma les impide prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

El principio de unidad de mercado encuentra, pues, anclaje en la Constitución de 1999, la cual dispuso la necesaria existencia de la unidad del orden económico, en dos sentidos: el régimen *general* de la economía es competencia exclusiva del Poder Nacional, sin que puedan Estados y Municipios invadir tal competencia y, además, Estados y Municipios no podrán adoptar medidas

19- El concepto de Leyes de base ha sido interpretado, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en relación a las Leyes que dicta el Poder Nacional para sentar principios generales en las competencias concurrentes, incluso, respecto de Estados y Municipios, como se afirmó en la sentencia de la Sala Constitucional de 15 de abril de 2008, que se comenta en el texto principal.

que, por su objeto o efecto, desagreguen el mercado venezolano, creando distintos e incompatibles ordenamientos económicos.

#### 4. EL CENTRALISMO DE LA ORDENACIÓN ECONÓMICA EN LA JURIS-PRUDENCIA VENEZOLANA: ¿COORDINACIÓN DENTRO DEL ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO?

Sin embargo, el alcance de este principio queda empañado por la clara preferencia de la Constitución a favor de la ordenación central de la economía. El principio de unidad de mercado sólo se justifica en el contexto de diversos ordenamientos económicos derivados de la descentralización político-territorial, lo que presupone que la ordenación de la economía sea competencia del Poder Nacional, Estatal y Municipal, de manera equilibrada. En la Constitución de 1999, sin embargo, en cuanto a la ordenación de la economía, hay una clara preferencia por la regulación del Poder Nacional, al punto que las competencias de los Estados y Municipios para la ordenación de la economía quedan, en cierta forma, eclipsadas.

- Resalta así, en *primer* lugar, el extenso catálogo de competencias del Poder Nacional en la ordenación de la economía. Para ello, la Constitución enumera competencias nacionales sectoriales en los siguientes numerales del artículo 156: 11 (sector financiero); 15 (comercio exterior/ aduanas); 16 (minas e hidrocarburos); 17 (calidad); 19 (obras y urbanismo); 23 (navegación, sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, etc.) 25 (producción agrícola); 26 (transporte); 27 (vialidad, ferrocarriles); 28 (correos y telecomunicaciones) y 29 (servicios domiciliarios). Además, el numeral 32 alude a competencias en función de la reserva a la Ley nacional de determinadas materias (mercantil, expropiación, propiedad intelectual, seguros, etc.).

A este catálogo debe agregarse la competencia para acometer la ordenación general de la economía, propia de la cláusula residual del numeral 33, tal y como ha interpretado la jurisprudencia de la Sala Constitucional, según se vió.

Hay, finalmente, competencias referidas a la ordenación de la economía que sólo pueden ser ejercidas por el Poder Nacional, como es el caso de la competencia para reservarse sectores económicos, prevista en el artículo 302. Que sólo corresponda al Poder Nacional acordar la reserva sobre actividades puede derivarse del prenombrado numeral 33 y además, de la propia redacción del artículo 302 de la Constitución, en tanto la reserva debe ser acordada mediante Ley Orgánica, categoría formal que constitucionalmente solo puede ser dictada por el Poder Nacional.

- Las competencias de los estados para acometer la ordenación de la economía son menores, y derivan en realidad de la asunción, por la Constitución, de las competencias que habían sido descentralizadas en 1989. Algunas pocas son competencias exclusivas –régimen de los minerales no metálicos y las salinas; administración de tierras baldías; obras y servicios públicos; vialidad estatal y administración de la vialidad nacional, y administración de puertos y aeropuertos nacionales; otras son concurrentes –la promoción del desarrollo económico- pero sujetas a la regulación nacional. De allí, con razón, que se ha señalado que el ámbito de competencia de los estados es “precario” (Brewer-Carías)<sup>20</sup>.

- El ámbito de competencia municipal, en materia de ordenación económica, es mucho más amplio, pues él pivota sobre el concepto de “vida local”, con lo cual, toda regulación propia del ámbito local será siempre competencia del Municipio, aun cuando incluso en éste ámbito, se reconoce la competencia del Poder Nacional para establecer los lineamientos generales dentro de los cuales estas competencias podrán ser ejercidas (artículos 168 y 168).

20- Brewer-Carías, Allan, *La Constitución de 1999. Derecho constitucional venezolano*, pp. 367 y ss.

En este contexto constitucional, la jurisprudencia de la Sala Constitucional se ha encargado de limitar la autonomía de los Estados y Municipios en materia de ordenación económica, a fin de asegurar la unidad del régimen de la economía. Así, respecto de los estados, y con ocasión de interpretar el artículo 164.10 de la Constitución, la sentencia de la Sala de 15 de abril de 2008, caso *Procuraduría General de la República*, se encargaría de precisar el alcance del principio de unidad desde la cláusula de poderes implícitos del Poder Nacional<sup>21</sup>:

“El fundamento de tal asignación de la legislación básica a nivel nacional del ejercicio del Poder Público, y la legislación de desarrollo de ésta a nivel estatal en los términos expuestos, viene dado por los principios de unidad, satisfacción del interés general e igualdad en la gestión”.

Para la Sala, la existencia de la cláusula de poderes implícitos se justifica en la necesidad de alcanzar la homogeneidad o estandarización por normas de rango legal de la economía, por lo que corresponde al Poder Nacional la regulación de los “*principios o pautas generales*”.

Este es el principio que la Sala había afirmado, también, con ocasión de interpretar el ámbito de competencias municipales. La sentencia de la Sala Constitucional de 13 de noviembre de 2001, caso *Fernando Chumaceiro*, concluyó que:

“el ámbito de esa autonomía sólo podría ser delimitado con la interpretación unitaria de la red normativa de referencias, sin que pueda afirmarse que alguna de las disposiciones constitucionales se basta a sí misma para dar un cabal concepto de la autonomía municipal, por más esencial que ella sea (...) Precisado lo anterior, debe sostenerse que los Municipios si bien poseen ciertas competencias no gozan de la plena libertad para la gestión de ciertas materias (...) se trata de una *libertad condicionada*”.

Sin embargo, la precitada sentencia de la Sala Constitucional de 15 de abril de 2008 llevaría este postulado a extremos no consonos, para nosotros, con la cláusula del estado federal, al postular que este principio de unidad implica la necesaria relación de *coordinación* entre la República y los estados, de acuerdo con la regulación nacional. Coordinación planteada, además, en grado de jerarquía a favor del Poder Nacional, con la consecuente potestad de intervención sobre las competencias de los estados, como se afirmó respecto de la competencia del artículo 164.10 de la Constitución:

“Así, 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.

(...)

Bajo tales parámetros, la coordinación establecida por un determinado sistema estatutario de derecho público de rango legal, el cual como se afirmó es propio de la estructura descentralizada de la organización vertical del Poder Público y posibilita la realización de los principios de unidad, satisfacción del interés general e igualdad en la gestión de los estados de ciertos servicios en régimen de competencia concurrente, comporta igualmente, una relación jurídico constitucional entre los estados y el Ejecutivo Nacional, por lo que resulta necesario definir, bajo tales parámetros qué se entiende por la voz “coordinación” en el artículo 164.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(...)

21- Peña Solís, José, “La “muerte” de la descentralización. Examen jurídico de sus causas: la sentencia de la Sala Constitucional de 18-04-2008 y la reforma de la Ley Orgánica de Descentralización, delimitación y transferencia de competencias del poder público del 17-03-2009”, en *100 años de la enseñanza del Derecho administrativo en Venezuela 1909-2009, Tomo II*, Universidad Central de Venezuela, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila y FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 120 y ss.

Así pues, 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”.

La coordinación, como técnica de organización administrativa, entraña para la Sala un grado de control entre figuras subjetivas, siendo que, en la sentencia citada, tal coordinación se plantea desde un plano de *subordinación*, y por ende, reconociendo la primacía del Poder Nacional sobre el Poder Estatal, al punto que se reconoce la potestad de aquél para intervenir el ejercicio de competencias que, conforme a la Constitución, han sido atribuidas a los estados, como es el caso de la competencia exclusiva que el artículo 164.10 de la Constitución les atribuye para 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”*.

Más allá del análisis de esta norma, interesa destacar que la Sala ha reconocido, al Poder Nacional, la potestad implícita de ordenación de la economía, incluso, en ámbitos de competencia exclusiva de los estados, ello, sobre la base de la necesaria coordinación que ha de existir entre ambos ordenamientos, coordinación postulada sobre la base de la subordinación jerárquica.

Es de destacar que en la sentencia de 19 de diciembre de 2006, ya comentada, la Sala Constitucional había asomado otra interpretación. En esa oportunidad, la Sala reconoció que la tarea de coordinar *“supone una potestad superior atribuida a los órganos centrales de un estado determinado, que tiene como propósito 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”*. Ya la afirmación de la “potestad superior” resulta cuestionable, pues esa idea sitúa la relación entre la República, Estados y Municipios en el plan de la superioridad de aquélla. Pero lo cierto es que esta tesis de la superioridad fue extremada al punto de equiparar la superioridad con la jerarquía. Recordemos las apreciaciones de la Sala Constitucional en la comentada sentencia de 15 de abril de 2008:

“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”.

Puede plantearse una relación de supremacía sin que exista jerarquía, como acota García-Trevijano Fos<sup>22</sup>, pues para que exista jerarquía debe haber unidad de competencia, y de allí que sean dos los principios básicos de la organización: coordinación y subordinación (D’ Aleessio)<sup>23</sup>. La subordinación, en tanto la capacidad de un órgano de supeditar la voluntad de otro, es propia de la jerarquía. Por ende, no puede plantearse que la coordinación entre los distintos Poder Públicos se estructure sobre la base de la jerarquía del Poder Nacional: si se afirma tal jerarquía, se aniquila, conceptualmente, la autonomía de los Estados y Municipios, en contra del postulado del artículo 4 constitucional.

22- Principios jurídicos de la organización administrativa, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 208.

23- Istituzioni di diritto amministrativo, Torino, 194, pp. 242 y ss.

Por ello, al abordarse este problema desde la tesis ordinal de Romano<sup>24</sup>, la solución es otra, de muy distinto matiz. Los ordenamientos de las personas político-territoriales no se vinculan, entre sí, en función de la jerarquía sino de la competencia, como ha señalado la propia Sala Constitucional en sentencia de 7 de septiembre de 2004, caso *Rubén Darío Nieto Peñaranda*, así como Gustavo Linares Benzo<sup>25</sup>. Las competencias que la Constitución define en sus artículos 164 y 178 son propias de Estados y Municipios: en ellas no puede interferir jerárquicamente el Poder Nacional, simplemente, pues carece de competencia. La coordinación que plantea la Constitución no es, pues, la coordinación subordinada, sino la coordinación paritaria, en la cual, las reglas uniformes de la ordenación económica han de ser estipuladas por el Poder Nacional, preservando ese núcleo o halo de autonomía, auténtica garantía institucional que la Constitución ha dispensado a favor de Estados y Municipios<sup>26</sup>.

## 5. EL CENTRALISMO DE LA ORDENACIÓN ECONÓMICA EN LA LEGISLACIÓN VENEZOLANA. EN ESPECIAL, LA AFECCIÓN DE LA AUTONOMÍA MUNICIPAL

Sin embargo, la realidad que ofrece la ordenación *positiva* de la economía venezolana, debe reconocerse, va en sintonía con la interpretación de la Sala Constitucional: generalizada ordenación nacional de la economía que deja muy poco margen a la autonomía regulatoria de Estados y Municipios. En el caso de los estados, tal centralismo es, en parte, tributario del exiguo margen de competencia que las entidades federales tienen en la ordenación de la economía. Pero en el caso municipal, sin embargo, se acusa igual centralismo, a pesar que la Constitución –en frase de arraigo fisiócrata, conforme a la tesis el Ministro Turgot– ha hecho pivotar el autogobierno municipal sobre los “*asuntos propios de la vida local*”.

Es cierto que tales “*asuntos propios de la vida local*”, a los que alude el artículo 178 constitucional responden a competencias respecto de los cuales el Poder Nacional tiene, también, atribuciones regulatorias, con lo cual, como apuntara Brewer-Carías, se trata de competencias concurrentes<sup>27</sup>. El enfoque que debe asumirse es, sin embargo, otro. Se puede plantear la existencia de competencias concurrentes pues ambos Poderes coinciden en la ordenación de tales asuntos locales, como sucede –por ejemplo– con la ordenación del tránsito, a la que alude el artículo 178.2 constitucional. Pero tal concurrencia no es concéntrica: no se trata de una simple superposición de ordenamientos jurídicos, sino por el contrario, de la coincidencia *parcial* de tales ordenamientos, en cuanto corresponde al Poder Nacional fijar reglas mínimas de regulación que aseguren la unidad y, por ende, el tratamiento paritario de la libertad económica. Pero no podría el Poder Nacional exceder tal regulación a fin de incidir en la *arista local* de esa regulación general. En otros términos, no puede el Poder Nacional, con la regulación general, afectar las aristas regulatorias que deben conformarse de acuerdo con la realidad propia de cada Municipio.

Una de las pocas disposiciones que, de manera clara, resuelven tal situación en la Constitución, es en lo relativo a los servicios públicos, cuyo régimen general es competencia del Poder Nacional (artículo 156.29), mientras que las particularidades propias de la localidad es competencia propia del Municipio (178. 6). Aquí tiene operatividad plena el consabido principio de unidad de mercado: ese régimen local no puede derivar en la desfragmentación del mercado interno. La regulación general del Poder Nacional, por ello, ha de limitarse a asegurar el cumplimiento de las reglas que diseña el artículo 183 constitucional.

24- Romano, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, pp. 17 y ss.

25- Linares Benzo, Gustavo, “Sistema venezolano de repartición de la competencia legislativa”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano*, Tomo I, Paredes, Caracas, 2007, pp. 309 y ss.

26- Sobre la base de la tesis expuesta, inicialmente, por Parejo Alfonso, la doctrina venezolana ha acudido a la tesis de la garantía institucional para articular la protección reforzada de la autonomía municipal. Recientemente, vid. Hernández-Mendible, Víctor, “La autonomía del Poder Público Local”, en *Derecho administrativo iberoamericano*, Tomo I, Paredes, Caracas, 2007, pp. 221 y ss., y Villegas Moreno, José Luis, “La autonomía local y su configuración en la Constitución venezolana de 1999”, en *El Derecho Público a comienzos del Siglo XXI. Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer-Carías*, pp. 720 y ss.

27- Brewer-Carías, Allan, “Introducción general al régimen del Poder Público Municipal”, cit., pp. 88 y ss.

La realidad que ofrece el régimen legal es muy contrario, en todo caso: amplia y detallada regulación nacional de actividades propias de la vida local, que frustran cualquier autonomía en su ordenación jurídica. Para ello, tomaremos el mejor ejemplo que ofrece el Derecho venezolano: el régimen de los –llamados- servicios públicos domiciliarios<sup>28</sup>: electricidad, gas, telecomunicaciones y agua potable. Como hemos señalado en otro lugar<sup>29</sup>, los Municipios no cuentan con la competencia exclusiva sobre la ordenación jurídica de los servicios públicos municipales, ello, por cuanto esos servicios –en especial, aquellos basados en redes- tienen un claro impacto nacional. Es indebido, así, contraponer –como hace la Ley Orgánica del Poder Público Municipal- las competencias *propias* de las *concurrentes*. Pero dejando a un lado tal imprecisión, cabe reconocer que la competencia que al Poder Nacional se ha asignado en la Constitución, para acometer la regulación general de las actividades económicas locales –en especial, en lo que atañe a los servicios públicos domiciliarios- es justificada por dos razones: (i) muchas de las actividades catalogadas como servicios públicos (agua potable, electricidad y gas doméstico) exceden, muy mucho, del mero ámbito local; además (ii) el principio constitucional de unidad de mercado implica, como se ha visto, que corresponde al Poder Nacional, por su propia índole o naturaleza (artículo 156.33) la ordenación general del sistema económico<sup>30</sup>.

Es por lo anterior que algunos de estos servicios públicos han sido objeto de regulaciones generales contenidas en Leyes nacionales, las cuales preservan esta competencia del Poder Nacional. De hecho, la propia Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que es Ley del Poder Nacional, se encarga de desarrollar, parcamente, el régimen de los servicios municipales, pero detallando con detalle los instrumentos a través de los cuales los Municipios podrán atender su gestión, con lo cual, la libertad de organización de los servicios públicos –como nota de la autonomía municipal- se reduce a una libertad instrumental. He aquí el primer quiebre a la autonomía municipal constitucionalmente garantizada.

El segundo quiebre viene determinado en función a la intensidad con la cual la Legislación nacional acomete la ordenación de tales servicios. Así, es el Poder Nacional quien establece las formas de prestación de los servicios de suministro de electricidad, gas y agua potable. Lo propio sucede con la telefonía básica. De hecho, el Poder Nacional ha asumido, también, el otorgamiento de los títulos habilitantes que permiten la gestión de algunas de las actividades catalogadas como servicios públicos domiciliarios: sucede así con los servicios de telefonía básica. En teoría, tal régimen general no es incompatible con la autonomía municipal. El quiebre se determina, pues, por la *intensidad* con la cual la Ley nacional lleva a cabo tal ordenación.

En la práctica, las actividades que se catalogan como servicios públicos domiciliarios –que son, por definición, actividades económicas propias de la vida local y que por ende, caen dentro del ámbito de competencia del Municipio- se someten a una regulación nacional que, además de establecer el marco general, fija sus formas de gestión y sus características generales, preservando el Poder Nacional, además, potestades de control. Sucedió así con la Ley de Armonización y Coordinación de Competencias de los Poderes públicos Nacional y Municipal para la Prestación de los Servicios de Distribución de Gas con fines domésticos y de electricidad, la cual, como indica su nom-

28- Que se confunden con los servicios públicos municipales. En cuanto a éstos, vid. Brewer-Carías, Allan, "El régimen de los Servicios Públicos Municipales dentro de las competencias municipales previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal", en *Revista de Derecho Público número 9*, Caracas, 1982, pp. 14 y ss.; Hernández-Mendible, Víctor, "El régimen de los servicios públicos municipales (especial referencia a los servicios públicos domiciliarios)", en *Temas de Derecho Administrativo. Volumen I*, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 997 y ss. y Villegas Moreno, José Luis, "Servicios públicos municipales", en *Servicio Público. Balance & Perspectiva*, Vadell Hermanos, Valencia, 1999, pp. 284 y ss. Véase en general la obra colectiva *Los servicios públicos domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, CERECO, FUNEDA, Caracas, 2012.

29- Se sigue aquí lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, *Derecho administrativo y regulación económica*, cit., pp. 609 y ss. Vid. también Hernández G., José Ignacio, "Servicio domiciliario y servicio público", en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela*, Volumen 53, Número 129, Caracas, 2007, pp. 321 y ss.

30- Bajo la Ley Orgánica de Régimen Municipal de 1989 se planteó la controversia en torno a si podía el Poder Nacional incidir sobre los servicios públicos municipales, en específico, ante el parágrafo único de su artículo 36, que asignaba al Poder Nacional la competencia para regular las tarifas de esos servicios públicos. La Sala Constitucional concluyó reconociendo la potestad del Poder Nacional para regular, en general, tales servicios, en el entendido que la autonomía municipal no es ilimitada (sentencia de 13 de noviembre de 2001, caso *Fernando Chumaceiro*).

bre, se orientó a coordinar las competencias entre el Poder Nacional y Municipal en lo que atañe a la regulación de actividades allí reflejadas. Según su artículo 3.1, es competencia del Poder Nacional “el régimen general de los servicios públicos domiciliarios de gas y de electricidad, estableciendo su armonización y coordinación con los distintos niveles del Poder Público”. Otro ejemplo lo encontramos en la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento, la cual preserva, en su artículo 9, la competencia del Poder Ejecutivo Nacional para la regulación general de tales servicios.

Pero ese régimen general, en realidad, se extiende a aspectos bastante particulares. Así, la propia *prestación* de esas actividades queda disciplinada por la Ley nacional. En cuanto al suministro del gas doméstico, por ejemplo, su regulación ha sido abordada por la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. Hay aquí una contradicción de la que conviene dar cuenta, pues la referida Ley sujetó la realización de esa actividad a un título autorizador, a pesar de lo cual la Ley de Armonización previó –además- la figura de la concesión. La autorización será otorgada por el Poder Nacional; la concesión, por el Poder Municipal, pero también podrá hacerlo excepcionalmente el Poder Nacional<sup>31</sup>. La Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y de saneamiento desarrolla las diversas modalidades de gestión, previéndose la concesión, la cual será otorgada por los Municipios. Por último, el régimen de los servicios de telecomunicaciones es bastante similar, en tanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones ha desarrollado los modos de gestión de esos servicios y, en particular, ha previsto que corresponderá al Poder Nacional otorgar las habilitaciones administrativas para su gestión. Por lo tanto, la prestación se supedita a las formas establecidas por la Legislación nacional<sup>32</sup>.

Sí se aprecia mayor apego –formal- a la autonomía municipal en el sector del agua potable y saneamiento, pues la gestión de tales servicios, en manos del Poder Nacional, debería traspasarse al Poder Municipal<sup>33</sup>, quien podrá llevar a cabo tal gestión –directa o indirectamente<sup>34</sup>- conforme a las reglas fijadas por el Poder Nacional (artículo 11.a)<sup>35</sup>, considerando el régimen concesional que rige para el aprovechamiento de las aguas<sup>36</sup>.

Pero incluso, la propia regulación de la *explotación* de estas actividades ha sido abordada por el Poder Nacional, en cada una de las Leyes que ha sido dictada, incluyendo la fijación del precio –entiéndase, tarifa- de tales servicios, así como la inspección de estas actividades, actividad en la que concurrirá el Municipio según los parámetros de las normas técnicas nacionales (artículos 8 y 9, Ley de Armonización). Potestad que también se reconoce, a favor del Poder Nacional, en el artículo 9.c de la Ley Orgánica para la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento. Empero, en esta Ley se permite a los Municipios fijar las tarifas aplicables, dentro de las reglas fijadas por el Poder Nacional<sup>37</sup>.

Como se observa en los ejemplos referidos, en esta regulación no se ha diseñado, como regla de solución de conflictos, el principio de unidad de mercado. En realidad, la regulación general

31- De conformidad con el artículo 3.8 de la Ley de Armonización, el otorgamiento de las concesiones para la distribución de gas con fines domésticos, y de las concesiones para la distribución de electricidad corresponderá al Poder Nacional cuando: a. Los Municipios no constituyan la Mancomunidad respectiva de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley; b. La Mancomunidad o el Municipio no logren un acuerdo con el Poder Público Nacional sobre las modalidades y condiciones para el otorgamiento de la concesión. c. La Mancomunidad o el Municipio no presten el servicio o lo hagan en contravención a las normas que dicte el Poder Público Nacional que conlleve a una prestación deficiente o ineficaz. Nótese la indeterminación de este supuesto, que permite al Poder Nacional intervenir la dotación de los servicios públicos municipales, a pesar que ésta es competencia del Poder Nacional.

32- Como excepción, la Ley de Armonización, en su artículo 4, señala que “es de la competencia exclusiva del Poder Público Municipal el servicio de alumbrado público dentro de su ámbito territorial, bajo la modalidad que se estime más conveniente para los intereses de la comunidad”.

33- Es competencia del Poder Municipal promover la transferencia a los Municipios de la prestación de los servicios actualmente prestados por órganos del Poder Ejecutivo Nacional, de acuerdo a lo establecido en las leyes que regulan la materia (artículo 9.e), lo que en la práctica no ha sucedido.

34- Aquí sí se da mayor cobertura al principio de libertad de gestión, como lo demuestra el artículo 11 en sus literales g y h.

35- Aun cuando los literales “e” y “f” de esa norma confieren a los Municipios la potestad normativa para reglamentar, específicamente, tal prestación.

36- El literal “d” del artículo 11 otorga competencia a los Municipios para “solicitar al Poder Ejecutivo Nacional la concesión para el aprovechamiento y captación del agua cruda, así como para hacer las respectivas descargas de aguas servidas”.

37- En el literal “i” del artículo 11 precitado se permite a los Municipios fijar la “Tarifa calculada por el prestador de servicios con base en el Modelo Tarifario elaborado por la Superintendencia Nacional de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento y a los procedimientos establecidos en esta Ley y su Reglamento”.

abarca las condiciones bajo las cuales estas actividades podrán ser desarrolladas, con lo cual el Municipio asume una función meramente operativa, de ejecutor de esa regulación nacional, reduciéndose el principio de libertad de organización a un aspecto meramente instrumental: el Municipio podrá escoger las formas de gestión de estos servicios, dentro del catálogo cerrado que dibuja la Ley nacional, siendo que además, tal selección se encuentra frecuentemente limitada. La idea de la relación de subordinación jerárquica que ha planteado la Sala Constitucional encuentra reflejo en estas Leyes.

Este centralismo ha adquirido, además, rasgos mucho más acusados. La reforma de 2009 de la Ley Orgánica de Descentralización -impulsada por la sentencia de la Sala Constitucional de 15 de abril de 2008, precitada- reconoció formalmente una especie de principio de jerarquía del Poder Nacional<sup>38</sup>, inicio de un férreo proceso de centralización en el contexto de la construcción del llamado “estado comunal”. Así, bajo la tesis de la predominancia de la “democracia directa, se han creado “instancias” de participación ciudadana en el llamado “Poder Popular”. Tales instancias, en realidad, son meros instrumentos de acción del Poder Nacional Central, cuyo único propósito debe ser la construcción del socialismo y en el plano económico, la construcción del sistema económico comunal<sup>39</sup>. Con lo cual, el concepto de descentralización se ha degenerado, para aludir a la transferencia de competencias a favor de esas instancias<sup>40</sup>.

Ese sistema económico comunal no solo es contrario a la Constitución económica por desconocer a la libertad de empresa y la propiedad privada. Para efectos de este trabajo, interesa señalar que ese sistema se basa en un centralismo, pero desde la óptica del estado comunal, de lo cual ha derivado el progresivo debilitamiento institucional de Estados y Municipios, y el consecuente fortalecimiento de las competencias del Poder Nacional.

De allí que, en la práctica, el principio de unidad de mercado carece de relevancia entre nosotros, pues falta el elemento esencial: la coexistencia de ordenamientos jurídicos autónomos entre sí, en el sentido que cada institución –Estados y Municipios- ha de tener capacidad para desarrollar tal autonomía con independencia de lo dispuesto por el Poder Nacional. Sólo si se garantiza la existencia de estos tres ordenamientos, tendría sentido entonces articular el principio de unidad de mercado, para evitar la dispersión del orden económico y la garantía de la igualdad.

La Unión, 2015.

38- Subero Mujica, Mauricio, “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”, en el Boletín del Posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello, consultado en [http://w2.ucab.edu.ve/tl\\_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/1\\_boletin/MAURICIO\\_SUBERO.pdf](http://w2.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/1_boletin/MAURICIO_SUBERO.pdf) [Consulta 27.4.2015].

39- Brewer-Carías, Allan, *Estado totalitario y desprecio a la Ley*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 145 y ss.

40- Como explicamos en la obra colectiva *Leyes Orgánicas sobre el Poder Popular y el Estado Comunal*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011.