

COMENTARIOS A LA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA N° 565 DEL 15 DE ABRIL DE 2008. CRÍTICAS A LA DECISIÓN QUE SIENTA LAS BASES PARA DESARTICULAR LA DESCENTRALIZACIÓN EN VENEZUELA*

Jorge Kiriakidis

Abogado Profesor UCAB-UMA

Resumen: *El artículo pretende dar una revisión crítica a las interpretaciones que hace la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano en la decisión 565 del 15 de abril de 2008, para demostrar que sus interpretaciones sobre la naturaleza de las competencias a las que se refiere el ordinal 10 del artículo 164 (tanto aquellas que corresponden a los Estados como las que corresponden al Ejecutivo Nacional) no se corresponden –y por el contrario violentan– lo que establece la Constitución de 1999.*

Palabras Clave: *Federación, descentralización, competencias concurrentes, competencias exclusivas de los Estados, coordinación, Leyes Base, carreteras, autopistas puertos y aeropuertos.*

Abstract: *The article intends to give a critical review to the interpretations made by the Constitutional Chamber of the Venezuelan Supreme Court of Justice in decision 565 of April 15, 2008, to demonstrate that its interpretations on the nature of the competences to which the ordinal refers 10 of Article 164 (both those that correspond to the States and those that correspond to the National Executive) do not correspond –and on the contrary violate– what the Constitution of 1999 establishes.*

Key words: *Federation, decentralization, concurrent competences, exclusive competences of the States, coordination, Base Laws, highways, roads, ports and airports.*

INTRODUCCIÓN

En abril de 2008, a tan solo 8 años de vigente la Constitución de 2008 (y hace ya diez años), la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia se pronunció en torno a una solicitud de interpretación constitucional¹ del artículo 164 ordinal 10 de la Constitución,

* Valga señalar que, entre otros, esta sentencia ha merecido comentarios de: Brewer, Allan. “La Sala Constitucional como Poder Constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del Sistema Constitucional de división territorial del Poder Público” en *Revista de Derecho Público*, N° 114, EDJV, Caracas, abril-junio 2008, pp. 249-263.

¹ Es conveniente recordar que primero por vía jurisprudencial y luego por vía legislativa, a la Sala Constitucional se ha atribuido la competencia procesal de tramitar y resolver “consultas” sobre las normas de la Constitución, que producen interpretaciones abstractas (no prevista en la Constitución e inédita en nuestro sistema constitucional), a las que, además, se les reconoce fuerza obligatoria y se les propina el trato de normas jurídicas de muy alta jerarquía (incluso constitucional),

norma que asigna a los Estados –como entidad público territorial– la competencia *exclusiva* en materia de “(...) *conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Ejecutivo Nacional.* (...)”.

La solicitud de interpretación en cuestión la había presentado un representante de la Procuraduría General de la República, y de modo general, lo que pretendía era la interpretación del alcance de la coordinación a que se refiere la parte final del ordinal transcrito.

Efectivamente la Procuraduría justificaba la solicitud de interpretación de esa norma asegurando que existía una “*incertidumbre jurídica en cuanto al alcance y límites de su competencia [la del Ejecutivo Nacional] respecto al numeral 10 del artículo 164 del Texto Constitucional, sin invadir las competencias atribuidas a los Estados, toda vez que el precepto constitucional no es lo suficientemente claro para lograr establecer de una forma eficiente y precisa el ámbito y forma de actuación del Ejecutivo Nacional, respecto a la coordinación con los Estados de la Administración, conservación y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial.*”

Y de cara a ello le pedía a la Sala Constitucional “*una sentencia de mera certeza sobre el alcance y contenido de la norma constitucional*” concretamente referida a : La “*Naturaleza jurídico-constitucional de la relación de coordinación que vincula la competencia de los Estados con el Ejecutivo Nacional*”, y el “*Ámbito de actuación del Ejecutivo Nacional en cuanto a la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial, en virtud de la relación de coordinación que vincula la competencia de los Estados con el Ejecutivo Nacional*”.

Así el planteamiento de la consulta revela que no había dudas –y por ello no hacía parte de la solicitud de interpretación– la naturaleza *exclusiva* de las competencias de los Estados asignadas por esa norma constitucional, ni la naturaleza constitucional y originaria de esa atribución.

Las dudas planteadas eran en cuanto a la “naturaleza” de la relación de coordinación entre el Poder Nacional y el Poder Estadal en esta materia, y el contenido de las atribuciones del Ejecutivo Nacional en el marco de esta coordinación en específico.

Así la interpretación que se solicita va orientada a establecer **en que consiste esa coordinación a la que se refiere el ordinal 10 del artículo 164 y cuáles son las atribuciones del Poder Nacional, y muy especialmente las del Ejecutivo Nacional** –“*sin invadir las competencias atribuidas a los Estados*”– **en esa relación de coordinación de las competencias exclusivas de los Estados a que se refiere el mencionado ordinal 10 del artículo 164 de la Constitución**. En definitiva, de lo que se trataba era de definir ¿en qué consiste la participación del Poder Nacional en la coordinación de las competencias exclusivas de los Estados a que se refiere esta norma?

dándole así a la Sala una naturaleza de legislador nacional (a la par de la Asamblea Nacional) o más aún de “constituyente permanente” (sobre la Asamblea Nacional) que sin dudas excede y escapa al diseño constitucional del texto de 1999. Este cuestionable mecanismo ha sido utilizado en diversas ocasiones para “reescribir” la Constitución, dando a sus previsiones contenidos y alcances que –por decir lo menos– no se parecen a lo originalmente plasmado en el texto de la Constitución. La sentencia 565 del 15 de abril de 2008, objeto de este comentario, es justamente uno de estos casos.

Ahora bien, lo que resultó de ese recurso fue una “interpretación” imposible (porque no se ajusta a lo que dice la Constitución) de lo que la norma y en general el sistema de la Constitución de 1999 plantea en torno a las competencias exclusivas de los Estados y el contenido y alcance de las relaciones de *coordinación* que, en ese marco (el referido a las competencias exclusivas de los Estados), se plantean entre el Poder Estatal y el Poder Nacional.

Pero la gravedad del asunto no es que la interpretación sea imposible por no ajustarse a lo que dice la letra de la Constitución (artículos 164 y 185 de la Constitución), es que además la interpretación es contraria al sistema de distribución de competencias y operatividad de las mismas, y en definitiva, contraria tanto a la estructura federal como a la política de descentralización que impone como mandato la Constitución (artículos 5, 164 ordinal 10 y 158 de la Constitución).

El propósito de estos comentarios es poner de manifiesto este doble exceso de la Sala (interpretar lo que no dice la Constitución e interpretar en contra de lo que dice la Constitución), y para exponerlo, comenzaremos por resumir los razonamientos de la decisión y sus conclusiones (1), luego contestaremos la interpretación que hace la Sala con a lo que dice la Constitución en el artículo 164 ordinal 10 y sobre la *coordinación* teniendo en cuenta lo que establece el artículo 185(2).

1. *Las conclusiones de la interpretación que hace la sala constitucional en la sentencia 565 del 15 de abril de 2008*

Aun cuando la Sentencia hace una serie de largas consideraciones introductorias, no es sino en el último tercio de la decisión donde se presenta lo que constituye la respuesta a la interpretación que le ha sido requerida. Nuestros comentarios se refieren justamente a esas conclusiones de la interpretación, que la Sala lista asignándoles letras desde la “a” hasta la “d”.

A. En la primera de esas conclusiones la Sala sostiene que norma del numeral 10 del artículo 164, supone, en favor del Poder Nacional, el ejercicio de la facultad de *dictar Leyes de Bases* a las que se refiere el artículo 165.

Claro que para sostener esta conclusión la sentencia antes ha resuelto que la *competencia exclusiva* de los Estados en materia de “conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial” es en realidad una *competencia concurrente*, toda vez que el ordinal 26 del artículo 156 le asigna al Poder Nacional competencias en lo referido a “*El régimen de la navegación y del transporte aéreo, terrestre, marítimo, fluvial y lacustre, de carácter nacional; de los puertos, aeropuertos y su infraestructura (...)*”².

Y así, calificada de concurrente, esa competencia *resulta* susceptible de ser objeto de legislación Nacional de Bases.

1.2. En la segunda de las conclusiones la Sala sostiene que la norma del numeral 10 del artículo 164, supone, en favor del Poder Estatal, el ejercicio de la facultad de “conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales”, así como “los puertos y aeropuertos de uso comercial”.

² Textualmente señala la Sentencia lo siguiente: “*Así, se presenta en principio una concurrencia de las competencias que ostentan, tanto el Poder Público Nacional como el Estatal.*”

Sin embargo, afirma el fallo, esa competencia (i) depende de la “transferencia de competencias” que haga el Poder Nacional de acuerdo con el 2 procedimiento de descentralización territorial”; y condicionada a: (ii) el contenido de las Leyes de Bases Nacionales y a (ii) la coordinación con el Ejecutivo Nacional.

La sujeción al proceso de “*transferencia de competencias*”, como requisito determinante para el ejercicio de la competencia, resulta no sólo de la alteración de la naturaleza *exclusiva* a *concurrente* de estas competencias (que antes ha hecho la Sala), además depende de una curiosa argumentación previa según la cual, siendo que la República es la “propietaria” de esos bienes, ella los puede gestionar directamente o mediante entes descentralizados funcionalmente, y que solo si los transfiere a los Estados –vía proceso de descentralización territorial– estos podrán aprovecharlos y ejercer así esta competencia, que de otro modo no pueden ejercer³.

De otra parte, hay que observar que la “coordinación con” a la que se refiere el ordinal 10, es interpretada y leída como “coordinación de” o más precisamente “bajo la coordinación de”. En efecto, en sus consideraciones previas la Sala señala, (i) que conceptualmente la coordinación supone un poder de *jefatura coordinación* –que se parece mucho a la que se ejerce cuando rige el Principio de Jerarquía– que debe ejercer un órgano sobre otros⁴, y además sostiene que (ii) el federalismo cooperativo diseñado por la Constitución asigna de modo implícito y en favor del Poder Nacional ese poder de *jefatura coordinación*⁵.

1.3. En la tercera de las conclusiones la Sala sostiene que la norma del numeral 10 del artículo 164, supone que sólo los Estados pueden ser beneficiados o destinatarios por “descentralización territorial” de la facultad de “conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales”. Sin embargo, la Sala ha dicho antes que esto “no excluye la descentralización funcional o la cogestión, sobre bienes y servicios cuya titularidad originaria mantiene la República”.

³ A este propósito señala textualmente: “(...) *las vías terrestres estatales*” son calificadas por el constituyente como una competencia exclusiva y originaria de los estados (Artículo 164.9), no sólo en virtud de su carácter regional, sino fundamentalmente debido a su origen demanial.

Por su parte, las carreteras y autopistas nacionales, así como los puertos y aeropuertos de uso comercial nacionales (no Estadales) –que en la práctica son la gran mayoría, dado que históricamente los existentes en el país, han sido el resultado de la ejecución de planes de desarrollo realizados directamente por el Poder Nacional–, son bienes y servicios cuya titularidad corresponde a la República, ya que los mismos son producto de la inversión de ese ente político territorial dado su carácter de obras y servicios de interés nacional, por lo que en caso de haber sido transferidos a los Estados pueden ser cogestionados por éstos a través de convenios, pero también reasumidos por el Poder Público Nacional mediante un procedimiento de reversión, ya que la titularidad originaria de los mismos le corresponde a la República.”

⁴ La sentencia afirma textualmente: “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.”

⁵ La sentencia afirma textualmente : “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 aquellas de competencia exclusiva nacional en las que de alguna forma intervengan los Estados y los Municipios”.

1.4. En la cuarta de las conclusiones la Sala sostiene que norma del numeral 10 del artículo 164, supone, en cabeza del Poder Nacional, “la obligación” de “procurar la satisfacción eficaz de las prestaciones de servicios públicos” vinculados con la materia allí referida y de “asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad y en condiciones idóneas”.

Ahora bien esa obligación, que en esta conclusión, la Sala sostiene proviene de la norma que interpreta, sin embargo no aparece en modo alguno del texto interpretado, y de hecho un poco antes la misma decisión sostiene que se trata de una obligación implícita que surge de lo que establece el artículo 3 de la Constitución⁶.

1.5. En la quinta y última de sus conclusiones la Sala sostiene que norma del numeral 10 del artículo 164, supone, en favor del Poder Nacional, tanto el poder de gestionar y cogestionar estos “servicios” (lo que en definitiva significa que puede ejercer directamente tales competencias) como la facultad de revertirlos, toda vez que “la titularidad originaria de los mismos le corresponde”.

Evidentemente, la idea que plantea la Sala luce como una conclusión correcta dadas las premisas anteriores. En efecto, si estamos ante una competencia concurrente (entre los Estados y la República), si los bienes afectados a la prestación del servicio con el que se concreta el ejercicio de la competencia le pertenecen a la República, y si efectivamente a la República le corresponde velar por la correcta prestación de esos servicios, parece razonable que ella –la República– pueda retomar la actividad en determinadas circunstancias. Ahora bien, el asunto es, como veremos más adelante, que la veracidad –y más concretamente la constitucionalidad– de las premisas es francamente cuestionable.

En resumen, la interpretación que hace la sentencia de la previsión contenida en el ordinal 10 del artículo 164 es la siguiente:

Las competencias exclusivas a que se refiere el artículo 164 de la Constitución –y especialmente aquellas a las que se refiere el ordinal 10 de ese precepto– no son exclusivas sino en realidad son competencias concurrentes o cuando menos compartidas con el Poder Nacional. Aquello, debido a que –en opinión del Tribunal– los asuntos listados específicamente en el ordinal 10 del artículo 164 son especies que forman parte de un género mayor de atribuciones directamente asignadas al Poder Nacional en el ordinal 26 del artículo 156. Además, debido justamente a la inclusión del mandato de coordinación que el propio ordinal 10 incluye, lo que sin dudas supone –sin dudas para la Sala– una atribución dada al Poder Nacional –y concretamente al Ejecutivo– para ejercer la coordinación como una especie de jefatura. Eso, además, la Sala lo llama “Federalismo Cooperativo” en donde lo cooperativo se traduce

⁶ La sentencia comentada señala a este respecto: “*Al respecto, se advierte que al constituirse la República Bolivariana de Venezuela como un Estado Social de Derecho y de Justicia, es inherente al ejercicio de sus potestades por cualquiera de los órganos del Poder Público, que su actuación debe velar por la protección y resguardo efectivo de los derechos de los ciudadanos, y propender y dirigir la misma no sólo en el ámbito social, sino en el aspecto económico con la finalidad de ir disminuyendo el desequilibrio existente en nuestra sociedad –Vid. Sentencia de esta Sala N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: “Asodeviprilara”–.*

(...) *Así pues, se aprecia que el fin último y objeto primordial del Estado (ex artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), es el desarrollo del ser humano y la consecución de prosperidad social, siendo éste su núcleo de protección, por lo que deben disponerse y ejecutarse todas aquellas medidas necesarias y relevantes para la propensión del mismo; en caso contrario, estaríamos afirmando la existencia y creación de un ser innatural, inocuo e ineficaz de contenido y acción.”*

en el poder de la Federación de dirigir e intervenir las competencias de los distintos entes territoriales que la conforman. De otra parte, la Sala abona a favor del carácter concurrente de las competencias al vincular los derechos de propiedad con la competencia, afirmando que, si las carreteras, puertos y aeropuertos son obra del Poder Nacional, le pertenecen al Poder Nacional, y eso hace que sean “competencia” del Poder Nacional. Por último, la Sala señala que ese poder de coordinación que posee el Poder Nacional le permite asumir directamente y re asumir (si han hecho objeto de transferencia previa) las competencias de los Estados, y muy especialmente aquellas referidas al ordinal 10 mencionado.

2. *Las razones por las que la interpretación que hace la Sala Constitucional no se compadecen con la Constitución*

Sucede, y seguidamente nos referimos a ello punto por punto, que lo interpretado por la Sala en relación al contenido del ordinal 10 artículo 164 de la Constitución es, como se ha dicho en un principio, diferente y contrario a lo que expresamente señala la Constitución y su diseño de la forma del Estado, el reparto de las competencias y la coordinación, como forma en la que los diferentes entes que integran el estado se vinculan o relacionan.

Para ser coherentes, la explicación que seguidamente se da sigue el orden de exposición de las conclusiones de la sentencia comentada de la Sala Constitucional.

2.1. La norma del numeral 10 del artículo 164, consagra a una competencia exclusiva de los Estados y no supone, en favor del Poder Nacional, el ejercicio de la facultad de dictar Leyes de Bases a las que se refiere el artículo 165.

Lo primero que se debe señalar es que el artículo 164 de la Constitución se refiere a las competencias exclusivas y constitucionalmente originarias de los Estados. La Sala se refiere a ellas señalando que son “denominadas” exclusivas, intentando con eso restarle énfasis a la afirmación hecha por el texto de la Constitución. Sin embargo, esa opción interpretativa no es posible. No hay duda o ambigüedad posible en lo afirmado por la Constitución, las enumeradas en el artículo 164 son competencias exclusivas de los Estados. La Constitución “denomina” a esas competencias “exclusivas” con el propósito de darle a estos asuntos un tratamiento diferente al que se propina a las competencias concurrentes y para darles el tratamiento de competencias propias y originarias. Y si bien es cierto la Constitución Venezolana no enumera las competencias concurrentes, y por ello las mismas son susceptibles de ser encontradas por vía de interpretación, no es menos cierto que en ese supuesto las únicas competencias que no pueden ser concurrentes –con toda seguridad– son aquellas que expresamente ha calificado el constituyente como competencias exclusivas.

El que sean originarias supone que –en principio– aquellas competencias pueden ser ejercidas por su titular sin requerir para ello de autorización alguna. Supone, igualmente que aquellas –las competencias– no necesitan de transferencia alguna para ser ejercidas pues su titularidad ha sido constitucionalmente asignada.

El que otra norma de la Constitución –notablemente el artículo 156– asigne al Poder Nacional una competencia que de algún modo pueda parecer vinculada, materialmente, con alguna de las listadas en el artículo 164 como competencias exclusivas en favor de los Estados, no permite sostener que hay una concurrencia. En todo caso esta circunstancia normativa obligaría al intérprete a escindir los asuntos de exclusividad de cada nivel. Pero la realidad es que no hay en este tema la identidad que la Sala pretende apreciar. En efecto, el ordinal 26 del artículo 156 se refiere a una competencia “regulatoria” (“el régimen de”) es decir de naturaleza normativa (materialmente legislativa), en cambio el ordinal 10 del artículo 164 se refiere competencias de aplicación o ejecución del régimen jurídico (“la conservación, admi-

nistración y aprovechamiento”) típicamente ejecutivas (materialmente administrativas). Y así, la realidad es que no existe una identidad material que pueda llevar a sostener siquiera una compartición de competencias (menos aún una concurrencia perfecta). Y en razón de eso la pretensión de la decisión de darle a estas competencias el trato (y la aplicación del régimen jurídico) de competencias concurrentes es una infracción de lo expresamente previsto en la Constitución.

Ahora bien, esto hace inviable la pretendida aplicación de la previsión contenida en el artículo 165 en torno a las Leyes nacionales de Bases y las Leyes estatales de Desarrollo, al caso de las competencias a las que se refiere el ordinal 10 del artículo 165, pues esa distribución de competencias legislativas –la que hace el artículo 165– entre el Poder Nacional y el Poder Estatal debe tener por marco la regulación de competencias *concurrentes*.

Ahora bien, es cierto que el ordinal 10 del artículo 164 se refiere a la necesidad de una “coordinación *con* el Ejecutivo Nacional”. De primera impresión, se trata de un supuesto inusual para prever la coordinación, toda vez que se refiere a un caso donde una de las partes que interviene en la coordinación no comparte las competencias que se coordinan. No cabe pretender conducir esa coordinación a lo previsto por el artículo 165, pues no se trata de un asunto de competencias concurrentes con el Poder Nacional (que es, como se dijo antes, y según lo expresamente establecido por la Constitución, el caso previsto en el 165). El requerimiento de esa coordinación, que no prevén los restantes numerales del artículo 164, se justifica en una circunstancia fáctica que refiere la sentencia: el propietario de buena parte de las vías nacionales, los puertos y los aeropuertos del país, es la República. Por eso se requiere de una coordinación para transferir la propiedad o el uso de estos recursos, y eso debe ser hecho, en coordinación con el Ejecutivo Nacional (tal y como lo prevé la norma). Para eso, además, hay en la Constitución prevista una instancia de coordinación: el Consejo Federal de Gobierno. En efecto, el Consejo Federal de Gobierno es (conforme al artículo 185) “*el órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y Municipios.*” Y si bien la transferencia de recursos no es una “transferencia de competencias” ni una forma de “descentralización”, es, no obstante, una acción necesaria para concretar una repartición de competencias hecha por el constituyente en pro de la descentralización territorial.

Es cierto que la doctrina refiere modalidades de coordinación en las que uno de los participantes ejerce individualmente la coordinación como si se tratara de una jefatura⁷. Sin embargo la doctrina también describe procesos de coordinación en los que los intervinientes actúan concordada y negociadamente y en ocasiones en instancias colegiadas⁸. Ahora bien, en estos casos, la coordinación es atribuida como una *competencia exclusiva* y diferenciada del entre coordinador⁹.

Al supuesto del ordinal 10 del artículo 164, no parece aplicable la modalidad de coordinación que se aproxima a la jefatura (o a un poder de ordenación), no sólo debido a la propia de la redacción de la norma (que no establece que la competencia se ejerza “bajo la coordinación” o “sometido a la coordinación” o “coordinados por”, sino que establece que esas com-

⁷ Al respecto: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. (Reimpresión de la Quinta Edición). Editorial CIVITAS. Madrid 1990. pp. 341-342.

⁸ Al respecto: Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Segundo. Colección Estudios Jurídicos TSJ. Ediciones TSJ. Caracas 2002. pp. 500-506.

⁹ García de Enterría, Eduardo. *op. cit.* p. 341.

petencias se ejercen “en coordinación con”). Además, no parece posible entender que se refiere la norma a una coordinación unidireccional o jerárquica debido a que el Ejecutivo Nacional (al que la Sala pretende darle esa “jefatura”) no es participe de las competencias que deben coordinarse, y además, debido a que para los asuntos vinculados con la descentralización y la transferencia de competencias, la propia Constitución crea (vía artículo 185) un ente de coordinación en el que no hay una posición de jefatura o mando en cabeza del Ejecutivo Nacional.

2.2. La norma del numeral 10 del artículo 164, consagra a una competencia de los Estados, que por ser una competencia *exclusiva* no está condicionada por lo regulado en Leyes nacionales de Bases, y si bien es cierto que en algunos casos para su ejercicio han de requerir de *transferencia* de los servicios (orgánicamente considerados) afectados a esas actividades, no es menos cierto que: (a) esas transferencias no son técnicamente “transferencias de competencias” que deban hacerse con el “procedimiento de descentralización territorial”; y (b) no suponen, en favor del Ejecutivo Nacional un *poder* de coordinación (tipo coordinación unilateral o de jefatura) sino una *instancia* de coordinación, en todo caso debe manejarse conforme a lo previsto por el artículo 185.

Ya se dijo antes que las competencias a las que se refiere el ordinal 10 del artículo 164 son competencias *exclusivas* de los Estados, y por esa razón las mismas no pueden hacer objeto de regulación por Leyes nacionales de Bases, toda vez que el ámbito material de tales instrumentos está limitado, por mandato de la propia Constitución (artículo 165), a materias de competencia concurrente. Es cierto que la categoría legislativa de las Leyes de Bases no es clara en su definición constitucional y es más o menos extraña a nuestra tradición constitucional, y por eso hay mucho que construir sobre su contenido y alcance, sin embargo, lo que no es objeto de lo discutible es lo que sí dice y lo que sí está claro en la Constitución. Y justamente lo que sí está claro y perfectamente definido en la Constitución es que el ámbito de las Leyes de Base se circunscribe a la regulación de las materias de competencia concurrente. Así es constitucionalmente errado sostener –y más aún pretender– que el ejercicio de las competencias *exclusivas* a las que se refiere el ordinal 10 del artículo 164 están condicionadas en su ejercicio a la regulación de Leyes nacionales de Base. Tal pretensión comporta una doble inconstitucionalidad, pues subvierte lo que establece el artículo 165 y contradice lo que establece el 164 ordinal 10.

De otra parte, es cierto, como lo aprecia la sentencia, que buena parte de las vías y carreteras nacionales han sido construidas y le pertenecen a la República, lo mismo va para los puertos y aeropuertos, y es igualmente cierto que, bajo la vigencia de la Constitución de 1961, tanto la construcción de tales vías y puertos y aeropuertos, como su gestión y aprovechamiento era de la competencia del Poder Nacional. Pero ocurre que, con la aprobación de la Constitución de 1999, si bien la propiedad de los bienes afectados a ese servicio es de la República, la competencia para prestar tales servicios o para aprovechar y mantener los bienes afectados a tales servicios, le pertenece, de manera exclusiva, a los Estados. Este asunto no admite interpretaciones.

La sentencia parece sostener que la propiedad de los bienes afectos al servicio supone la titularidad de la competencia. Pero esta idea es completamente errada y pasa por alto el enunciado mismo del Principio de Legalidad a que se refiere el artículo 137. Los bienes afectos al servicio y la competencia para prestarlo son realidades y categorías jurídicas completamente distintas. Y el caso es que es perfectamente posible que un ente sea propietario de un bien y que otro sea el competente para prestar los servicios que requieren de ese bien.

El constituyente conoce esta circunstancia (que la República es el propietario de los bienes necesarios para que los Estados ejerzan esta competencia) y por eso el ordinal 10 del artículo 164 es el único que habla, en la norma que enumera las competencias exclusivas de los Estados, de coordinación. En efecto, la norma tiene en cuenta que, si bien se está asignando la competencia a los Estados, los bienes afectos a esa competencia, por razones históricas, pertenecen a la República (al Poder Nacional), y así la situación es que una administración es dueña de los bienes, pero no es titular de las competencias para hacer uso de ellos y otra distinta es titular de las competencias, pero no posee los bienes y elementos necesarios para ejercerlas. Pero el Constituyente no advierte esta situación, y para hacer frente a este cambio de paradigmas establece como solución un mandato de “coordinación” entre los involucrados. Una coordinación para que el Poder Nacional ceda la propiedad o por lo menos parte de los elementos del derecho de propiedad a los Estados, para que estos ejerzan, con esos bienes, sus competencias.

Hay además que observar que –a diferencia de lo que sostiene la sentencia– el diseño constitucional y la aplicación del Principio de Legalidad, impiden –en este caso– que el propietario de los bienes (la República) ejerza esas competencias. Pese a la vuelta argumental que da la Sentencia, las competencias regulatorias a las que se refiere el ordinal 26 del artículo 156, no permiten sostener y no le atribuyen en modo alguno al poder nacional la competencia para “*conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial*”. Y así, el único modo de que esos servicios sean prestados en Venezuela es que los presten los Estados. No es posible –o por lo menos no es jurídico por ser inconstitucional– que la República pretenda ejercer estas competencias administrativas, pues según la Constitución, aquellas son competencias exclusivas de los Estados. El aeropuerto de Maiquetía –ejemplo al que se refiere la sentencia– no es más que una situación inconstitucional.

Frente a esta situación, no hay otra salida, es imperioso que la República y los Estados negocien el modo en como los Estados van a disponer de esos bienes propiedad de la República para ejercer sus competencias y prestar esos servicios. Y ese espacio de negociación es lo que la Constitución refiere como “coordinación”. Si se observa, la norma no le asigna al Ejecutivo Nacional un poder de coordinación, la norma coloca a todos los sujetos de su regulación –los Estados y el Ejecutivo Nacional– en plano de paridad frente a la coordinación. Y así, les obliga a negociar estas transferencias para hacer eficientes las competencias de los Estados.

Ese proceso de *coordinación*, por el cual, en definitiva, el Poder Nacional entrega a los Estados los bienes afectos a la prestación de estos servicios Estadales (servicios para cuya atención el Poder Nacional no posee competencias), no es un proceso de “descentralización territorial”. No lo es, pues no tiene por objeto transferir competencias exclusivas del Poder Nacional a los Estados. Ya los Estados son –por mandato constitucional– titulares *exclusivos* de esas competencias. Tampoco es un proceso de “*transferencia de servicios*” de aquellos referidos en la Ley de descentralización, delimitación y transferencia de Competencias del Poder Público (artículo 6), pues esa transferencia se produce respecto de *servicios* afectos a **competencias concurrentes**. De modo que nos enfrentamos a unas transferencias cuyo proceso no ha hecho objeto de regulación legal, lo cual no necesariamente les hace inviables.

La realidad es que la Constitución crea un espacio de coordinación entre la República y los Estados para planificar y coordinar las políticas y acciones referidas a descentralización y transferencia de competencias. Ese espacio es el Consejo Federal de Gobierno (artículo 185). Si bien es cierto que el objeto de la coordinación a que se refiere el ordinal 10 del artículo 164 no es técnicamente una “transferencia de competencias” ni una “descentralización” (que

son las materias propias de la coordinación que ejerce el Consejo Federal de Gobierno), es, en todo caso, un espacio de coordinación para asuntos referidos al funcionamiento del reparto de competencias de la federación. En todo caso, ese espacio ha de producir directrices o directivas, pero no sustituye la negociación directa –y los convenios– entre cada Estado y el Ejecutivo Nacional.

2.3. La norma del numeral 10 del artículo 164, hace a los Estados únicos destinatarios de una “descentralización territorial” sobre las materias de “conservación, administración y el aprovechamiento de las carreteras y autopistas nacionales”, y no es cierto que esas competencias puedan ser objeto de descentralización funcional o cogestión por parte del Poder Nacional.

El ordinal 10 del artículo 164 no consagra ni se refiere a proceso de descentralización alguno. Esa norma atribuye competencias exclusivas y de manera originaria a los Estados. Mal puede sostenerse entonces que de esa norma surge que solo los Estados pueden ser los beneficiarios de la descentralización de esas competencias. En efecto, los Estado no pueden recibir esas competencias por vía de la transferencia que haga la República, pues (a) esas competencias ya le pertenecen por mandato de la Constitución y merced del reparto que hace el artículo 164, y concretamente el ordinal 10, y (b) esas competencias no le pertenecen en modo alguna a otro ente que se las pueda pretender transferir. Los Estados son ya –y por mandato constitucional– exclusivos titulares de esas competencias.

De otra parte, y dado que esas competencias le pertenecen, originariamente a los Estados, no pueden hacer parte de proceso alguno de descentralización funcional que haga la República ni pueden hacer objeto de cogestión con aquella. Solo los Estados son titulares de estas competencias y solo ellos pueden gestionarlas directamente o descentralizarlas funcional o incluso territorialmente (conforme a lo previsto por el artículo 165).

Hay que recordar que el artículo 157 solo le permite al Poder Nacional descentralizar, en favor de Estados o Municipios, “materias de la competencia nacional”. Y las del ordinal 10 del artículo 164, son competencias exclusivas de los Estados.

Así, lo interpretado por la Sala a este punto se aparta no sólo de lo expresamente establecido por el ordinal 10 del artículo 164, además desconoce el alcance y contenido del artículo 157.

2.4. De la norma del numeral 10 del artículo 164, no surge, en cabeza del Poder Nacional, “la obligación” de “procurar la satisfacción eficaz de las prestaciones de servicios públicos” vinculados con la materia allí referida y de “asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad y en condiciones idóneas”.

Es cierto que todos los órganos del Estado, y no sólo los del poder nacional, tienen la obligación general de respetar e incluso garantizar los derechos humanos (artículo 19), incluido el derecho a servicios de calidad (artículo 117) y es igualmente cierto que la Administración Pública (la nacional pero igualmente la de los Estado y de los Municipios) está al servicio de los ciudadanos. De modo que todos los órganos del Estado, y no sólo los órganos del Poder Nacional, tienen una obligación con respecto a la satisfacción de los derechos y la prestación de servicios con determinados estándares de calidad.

Sin embargo, esa obligación genérica se concreta de modo general atendiendo, en primer lugar, a los servicios y las provisiones que de modo concreto son encargadas a cada autoridad, mediante las fórmulas de atribución de competencia.

Así las cosas, si algún ente está obligado de modo concreto a proteger los derechos de los ciudadanos y prestar a estos servicios de calidad, en materia de vías nacionales, puertos y aeropuertos, por mandato efecto del ordinal 10 del artículo 164, esos entes son los Estados.

En contra a lo que sostiene la Sentencia, la obligación y el compromiso general con los derechos de los ciudadanos y la calidad general de los servicios, no autoriza, de modo concreto, a la Administración Nacional (o al Ejecutivo Nacional o al Poder Nacional) a inmiscuirse en el ejercicio de las competencias exclusivas que poseen los Estados, o a suplantar la obligación y el compromiso general con los ciudadanos y la calidad de los servicios que tienen los Estados, en las materias de su competencia.

En fin, en contra de lo sostenido por la Sentencia, de la norma interpretada no surge una obligación específica o especial en cabeza del Ejecutivo Nacional, de *“procurar 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”*.

2.5. De la norma del numeral 10 del artículo 164, no surge, en favor del Poder Nacional, el poder de gestionar y cogestionar estos “servicios” ni la facultad de revertirlos, pues aun cuando la República sea propietaria de los bienes afectos al servicio no es titular de la competencia para la gestión de esos servicios.

El caso es que aun cuando la República sea propietaria de los bienes afectos a la prestación de los servicios o las tareas a las que se refiere el ordinal 10 del artículo 164, el caso es que la titularidad de la propiedad supone la asignación de competencias públicas. La titularidad de derechos de propiedad sobre bienes no da a los entes públicos la facultad para prestar determinados servicios sirviéndose de esos bienes o recursos. Y de hecho el ordinal 10 del artículo 164 asigna de manera exclusiva determinadas materias como competencia exclusiva a los Estados.

Y así, la afirmación contraria a la que hace la Sala es la que resulta coherente con la previsión constitucional: lo cierto es que la titularidad de los derechos de propiedad no le permite a la República ejercer en modo alguno las competencias a las que se refiere esta norma, toda vez que las mismas han sido atribuidas de manera exclusiva a los Estados.

No es posible, constitucionalmente hablando, que la República pretenda ejercer estas competencias. Ni aún debido a su condición de propietario de los bienes.

Tampoco es posible, desde lo que prevé la Constitución, que la República pretenda *revertir* la competencia para prestar estos servicios en su favor. Mal puede la República recuperar para sí una competencia que constitucionalmente no le pertenece. Hay que recordar que solo cuando se está en presencia de competencias concurrentes es posible pensar en la cogestión o en la posibilidad de que la República revierta una competencia o una transferencia. Pero en este caso no estamos en presencia de competencia concurrentes o en el supuesto de la transferencia de una competencia originaria de la República, estamos frente a competencias exclusivas de los Estados.

De hecho, ocurre que incluso los derechos de propiedad de la República se encuentran condicionados merced de esta norma, pues esos bienes, afectos esos servicios, obligatoriamente deben permanecer afectados a ese servicio, aun cuando ahora no lo gestione el Poder Nacional. Esos bienes solo pueden ser utilizados para esos servicios y solo pueden ser gerenciados por los entes declarados constitucionalmente competentes para esas prestaciones.

El único destino y el único uso de esos bienes es el que les asigna la Constitución, y por eso lo único que puede hacer la República y entregarlos coordinadamente a los Estados, para que estos los administren.

CONCLUSIÓN

Más allá de la declaración que hace la Constitución en torno a que el venezolano es un *Estado federal descentralizado* (artículo 4)¹⁰, debemos observar que el texto constitucional de 1999 organiza y distribuye las competencias entre los distintos niveles político-territoriales que consagra.

El reparto lo hace tal vez de manera no muy sistemática, pero enumera las competencias del Poder Nacional (artículo 156), del Poder Estatal (artículo 164) y del Poder Municipal (artículo 178). Y en esas enumeraciones incluye una cláusula residual en favor de los Estados (en el ordinal 11 del artículo 164) que coexiste con una cláusula de competencias implícitas en favor del Poder Nacional (ordinal 33 del artículo 156). Por otro lado, la Constitución distingue entre unas competencias concurrentes o comunes a todos los entes político-territoriales, que, sin embargo y lamentablemente no enumera o identifica expresamente, y a otras exclusivas de unos u otros, a las que expresamente identifica como tales.

Además, la Constitución plantea un modelo dinámico de distribución de competencias, en el sentido de que establece mecanismos para que las competencias, concretamente asignadas, puedan pasar de los entes “mayores” a los entes “menores” mediante procesos de descentralización. Y de hecho la Constitución hace de la descentralización una política con rango constitucional (artículo 158) y crea una instancia de coordinación de dichos procesos (185).

Así, se trata de una estructura en movimiento, pero ese movimiento está direccionado del centro (del Poder Central o Nacional) a la periferia (al Poder Estatal o Municipal).

Es decir, la Constitución relaja la rigidez que la caracteriza (artículos 340 y siguientes) en los asuntos referidos al reparto de competencia, pero lo hace sujeto a dos extremos, el primero direccional, ese cambio del reparto solo puede ser hecho por vías diferentes a la enmienda, reforma o asamblea constituyente, si supone transferir competencias de los niveles superiores o centrales (República o Estados) a los niveles inferiores o periféricos (Estados o Municipios), y no al revés, y el segundo, que el mecanismo esté enmarcado en instrumentos legales (artículos 16, 157, 165 y 184). De otro modo, no es posible alterar la estructura de reparto de competencias que establece la Constitución.

Ahora bien, ha ocurrido que esta estructura ha sido modificada merced de una interpretación que ha hecho la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante la Sentencia Nro. 565 del 15 de abril de 2008, que antes hemos comentado.

Como hemos visto, a lo largo de estas notas, los fundamentos, razonamientos y conclusiones a los que llega la Sala Constitucional en esa decisión, y con los que altera la atribución de una competencia material (aquella o aquellas referidas en el ordinal 10 del artículo 164), son o bien ajenos a la Constitución o bien contrarios a la Constitución, y por eso, en definitiva, inconstitucionales.

¹⁰ Declaración acusada de “nominalista” y ajena a lo que luego desarrolla el propio texto constitucional por Brewer, Allan. *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional N° 1 de 2009. Estudio Preliminar sobre la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2011. pp. 59-61.

Pero, y en adición, sucede que la situación que esta interpretación genera, comporta una inconstitucionalidad adicional, por ser un atentado a la rigidez constitucional, toda vez que la Sala Constitucional ha pretendido alterar el sistema de distribución de competencias que establece la Constitución entre los distintos niveles político territoriales, y lo ha pretendido hacer (i) sin tener competencias legislativas y (ii) en contra de la direccionalidad que establece la Constitución para estas modificaciones.

Así lo que ha ocurrido es que el órgano judicial encargado de vigilar la supremacía de la Constitución es el culpable de atentar contra aquella.

Frente a esta situación, que debe llamar a la reflexión sobre el papel de la Sala Constitucional y a la necesidad de revisar los procesos para la designación de sus integrantes, y a despecho de un análisis más profundo de los cauces procesales que pueden abrirse frente a esta circunstancia, solo debemos concluir, por el momento, recordando que “*Esta Constitución no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.*” (Artículo 333)

BIBLIOGRAFÍA

Brewer-Carías, Allan R. “La Sala Constitucional como Poder Constituyente: la modificación de la forma federal del Estado y del Sistema Constitucional de división territorial del Poder Público”, en *Revista de Derecho Público* N° 114, EDJV, Caracas, abril-junio 2008.

_____. *La Constitución de 1999 y la Enmienda Constitucional N° 1 de 2009. Estudio Preliminar sobre la Constitución de 1999*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas 2011.

García DE Enterría, Eduardo y Fernández, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Reimpresión de la Quinta Edición. Editorial CIVITAS. Madrid 1990.

García-Pelayo, Manuel. *Derecho Constitucional Comparado*. Tercera Reimpresión. Editorial Ex Libris/Fundación Manuel García-Pelayo. Caracas 2010.

Peña Solís, José. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Segundo. Colección Estudios Jurídicos TSJ. Ediciones TSJ. Caracas 2002.

Subero Mujica, Mauricio. “La organización federal descentralizada del Estado venezolano. Balance y perspectivas”. No publicado.