

Comentarios Monográficos

LA CREACION DE INSTITUTOS AUTONOMOS MUNICIPALES

Jesús Caballero Ortiz

*Profesor de Derecho Administrativo
en la Universidad Central de Venezuela*

I. Los municipios, entes descentralizados territorialmente, se han visto en la necesidad de descentralzar, a su vez, algunas de las funciones que tienen encomendadas a través de la creación de entes paramunicipales, dando así lugar al fenómeno ya generalizado de la descentralización funcional o por servicios al interior de la descentralización territorial¹. De esta forma puede observarse cómo las municipalidades crean institutos autónomos municipales, empresas, fundaciones y asociaciones de diversa naturaleza.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en una forma dispersa y asistemática, y sin una terminología uniforme, hace referencia a las fórmulas organizativas antes mencionadas. Prueba de esa ausencia de precisión terminológica la constituyen las siguientes referencias legales que trataremos de sistematizar.

1. En primer lugar, la Ley Orgánica de Régimen Municipal alude a los organismos de carácter municipal (artículo 12, ordinal 2º y artículo 114); a los organismos descentralizados (artículo 75, ordinal 1º)²; a las entidades de cualquier naturaleza de propiedad municipal (artículo 130); a los entes en los cuales el municipio tenga parte principal (artículo 130); a los entes sujetos a la administración del municipio y que tengan autonomía administrativa, patrimonial o presupuestaria (artículo 130) y a los organismos que dependen de las administraciones municipales (artículo 134).

2. En segundo lugar, la Ley se refiere a las empresas así: empresas de carácter municipal (artículo 12, ordinal 2º y artículo 114); empresas de servicios municipales (artículo 29); empresas municipales (artículo 36, ordinal 14 y artículo 133); empresas en las cuales la entidad local tenga participación mayoritaria (artículo 55, ordinal 3º); empresas del municipio (artículo 75, ordinal 1º); empresas del Concejo (artículo 75, ordinal 7º); empresas comercio industriales propiedad del municipio (artículo 88, ordinal 5º); empresas de cualquier género donde el municipio haya suscrito o aportado capital (artículo 88, ordinal 5º) y empresas de servicio público (artículo 130).

3. En tercer lugar, la referencia a las fundaciones se pone de relieve de la siguiente manera: fundaciones de carácter municipal (artículo 12, ordinal 2º y artículo 114); fundaciones de servicios municipales (artículo 29); fundaciones municipales (artículo 36, ordinal 14 y artículo 133); fundaciones en las cuales la entidad local tenga participación mayoritaria (artículo 55, ordinal 3º); fundaciones del municipio (artículo 75, ordinal 1º) y fundaciones del Concejo (artículo 75, ordinal 7º).

-
1. En este sentido, el conocido municipalista Luis Torrealba Narváez ha dicho: "...la Administración Municipal está constituida, orgánicamente, por un conjunto de autoridades que adoptan las mismas variables formas de Derecho Público y de Derecho Privado, especialmente en las Municipalidades de mayor desarrollo; administración directa, por concesionarios, por institutos autónomos, por sociedades mercantiles o civiles, por fundaciones, por mancomunidades, etc." V. "Fundamentos e importancia del estudio jurídico y de la reforma del régimen municipal en Venezuela" en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, U.C.V., Tomo I, Caracas, 1979, p. 451. Sobre la descentralización funcional del municipio V. igualmente Allan R. Brewer Carías, *El Régimen Municipal en Venezuela*, Caracas, 1984, pp. 95, 96 y 104.
 2. La Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional, de los Estados y de los Municipios, en su artículo 2º, ordinal 8º, habla también de organismos descentralizados del Municipio.

4. A las asociaciones las menciona de la siguiente manera: asociaciones de servicios municipales (artículo 29); otras asociaciones encargadas de realizar actividades de carácter local (artículo 36, ordinal 14).

5. Al establecimiento público municipal se refiere el artículo 84.

6. En fin, una referencia concreta a los institutos autónomos municipales se formula en el artículo 88, ordinal 5º

II. La referencia a los entes que la Ley formula bajo las denominaciones de organismos de carácter municipal, organismos descentralizados, o entidades de cualquier naturaleza (primera enunciación), nada dice por sí misma acerca de la posibilidad de creación de institutos autónomos municipales. En ella pudieran incluirse o no a los institutos autónomos municipales, pero su creación no dependerá de esa formulación de carácter genérica sino de la existencia de una potestad organizativa que en ese sentido pueda atribuírsele a los municipios; por supuesto, vinculando tal potestad con las disposiciones legales que en nuestro ordenamiento se refieren a esa forma jurídica.

Un punto de partida obligatorio en esta materia lo constituye el artículo publicado por el profesor Antonio Moles Caubet en 1963 bajo el título "Los Límites de la Autonomía Municipal"³, escrito entonces cuando aún no se había promulgado la Ley Orgánica de Régimen Municipal. El profesor Moles afirmaba que los municipios carecían de potestades para crear institutos autónomos, para lo cual se fundamentaba en lo siguiente:

Basado en la obra de Forsthoff⁴, Moles ponía de relieve que la creación de figuras organizativas complejas exigía poderes de organización especiales, lo que requería imprescindiblemente una autorización legal expresa⁵. Además, señalaba el destacado Profesor, la creación del instituto autónomo es materia de Ley, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución, el cual no establece excepción de ninguna naturaleza⁶.

A la posición anterior se ha adherido Hildegard Rondón de Sansó en obra publicada con posterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal⁷. Entiende la doctora Sansó que la Constitución de 1961 exige que la creación de los institutos autónomos se efectúe mediante ley, lo que implica que la materia es de la competencia exclusiva del Poder Nacional⁸. Además, afirma, "la reciente ley orgánica que rige la materia, no atribuye facultad alguna de creación de institutos autónomos a los concejos municipales ni a ningún otro organismo local"⁹. Su punto de vista, como puede notarse, es muy similar al del profesor Moles Caubet.

En fin, el doctor Eloy Lares Martínez expresa que con posterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal "la situación sigue siendo la misma que existía para el momento de ser emitida la opinión del nombrado Profesor Moles Caubet": Dicha Ley no contiene precepto alguno que autorice a los concejos para crear, en el orden municipal, institutos autónomos¹⁰.

Como se observa, el principal cuestionamiento a la potestad de creación de institutos autónomos por parte de los municipios es la ausencia de poderes de organización que le permitan actuar en ese sentido.

3. *Revista de la Facultad de Derecho*, U.C.V., Nº 26, Caracas, 1963, pp. 9 y ss.

4. Ernst Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, traducción de la 5ta. edición alemana, Madrid, 1958, pp. 559 y 562.

5. *Ibid.*, p. 559.

6. Antonio Moles Caubet, "Los límites de la autonomía municipal, *loc. cit.*", pp. 24 y 25.

7. *Teoría General de la Actividad Administrativa*, Caracas, 1981. V. igualmente de la misma autora "La potestad organizativa en el Derecho Venezolano" en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo IV, Caracas, 1979, p. 2171.

8. *Teoría General...*, *op. cit.*, pp. 211 y 212.

9. *Teoría General...*, *op. cit.*, p. 213.

10. Eloy Lares Martínez, *Manual de Derecho Administrativo*, Caracas, 1986, pp. 618 y 619.

Ahora bien, al delimitar la potestad organizativa en materia municipal nuestro ordenamiento jurídico estableció el siguiente orden de prelación de fuentes, a saber:

1. La Constitución.
2. Las leyes orgánicas nacionales que desarrollen los principios constitucionales.
3. Las leyes de los Estados.¹¹

Además, la Constitución permite que la Ley pueda establecer diferentes *regímenes para la organización* de los municipios, atendiendo a las condiciones de población, desarrollo económico, situación geográfica y otros factores de importancia.¹²

De acuerdo con lo expuesto, la materia vinculada con la organización de los municipios no constituye un monopolio de la Constitución, pues conforme al orden de prelación antes señalado la ley orgánica es la segunda fuente normativa capaz de establecer reglas relativas a la organización municipal¹³. Por otra parte, y contrariamente a lo que ocurre con los Estados, los cuales disponen de una potestad organizativa propia¹⁴, los municipios poseen una potestad de organización bastante restringida, pues se encuentra sujeta a los tres órdenes normativos arriba indicados: A) Constitución, B) Leyes Orgánicas, C) Leyes Estadales.¹⁵

En este orden de ideas, la Ley Orgánica de Régimen Municipal contiene una mención concreta a los institutos autónomos municipales. Considera como ingresos ordinarios del Municipio los proventos que satisfagan al mismo los *institutos autónomos municipales*. Por tanto, tal figura organizativa se encuentra especialmente prevista en la Ley Orgánica.¹⁶

Por otra parte, el artículo 84 de la misma Ley considera como bienes municipales los que se destinen a un establecimiento público municipal. Sin embargo, en este caso la norma plantea dudas. En principio, dicha disposición aparentemente pudiera confirmar la consagración legislativa de los institutos autónomos municipales, de considerar como sinónimos los términos "establecimiento público" e "instituto autónomo", en virtud de la asimilación que algunos textos legales hacen de ambos términos, como los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. No obstante, el origen mismo de dicha norma impide esa equiparación. En efecto, el artículo 84 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal es una copia, a nivel municipal, de la disposición contenida, a nivel nacional, en el artículo 19, ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, norma equívoca que no permite asimilar los términos establecimiento público e instituto autónomo, pues los bienes de este último nunca pueden considerarse como bienes nacionales.¹⁷

Por lo expuesto, no es tanto en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal donde puede hallarse una referencia concreta a los institutos autónomos municipales, sino en el artículo 88, ordinal 5º de la misma Ley, el cual sí constituye

11. Artículo 26 de la Constitución.

12. Artículo 27 de la Constitución.

13. Artículo 26 de la Constitución.

14. Sujeta, obviamente, a los principios constitucionales. V. Artículo 17, ordinal 1º de la Constitución y Allan R. Brewer Carías, *Instituciones Políticas y Constitucionales*, Caracas, 1985, Tomo I, p. 644.

15. Sobre el carácter restrictivo de la autonomía del municipio, en virtud de este sometimiento, V. Salvador Leal Osorio, "El sistema municipal. Diversos regímenes municipales" en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. U.C.V., Tomo I, Caracas, 1979, p. 392.

16. V. artículo 88, ordinal 5º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La Ley de Reforma Agraria, en su artículo 11, afecta a la reforma agraria las tierras pertenecientes, entre otros organismos, a los *establecimientos públicos* de los estados y de las *municipalidades*.

17. Véanse las razones en que fundamentamos esta afirmación en nuestro libro *Los Institutos Autónomos*, Caracas, 1984, pp. 177 y 179. En efecto, de conformidad con el principio de la autonomía patrimonial, los institutos autónomos son propietarios de sus bienes, en virtud de su personalidad jurídica.

una manifestación categórica de la consagración de los institutos autónomos municipales.

No existiendo entonces dudas acerca de la carta de naturaleza de los institutos autónomos municipales en nuestro ordenamiento jurídico, quedaría por dilucidar el problema de la entidad competente para su creación. Es cierto que ninguna disposición de la Ley Orgánica de Régimen Municipal le atribuye al Concejo competencia para la creación de institutos autónomos municipales, pero también lo es que constituiría un punto de vista bastante restringido considerar que sólo la ley nacional pudiera crear institutos autónomos municipales.¹⁸

En este sentido ha de tenerse presente que el artículo 230 de la Constitución se encuentra ubicado entre las disposiciones generales de la Hacienda Pública, disposiciones éstas que, conforme al artículo 233 de la misma Constitución, rigen la administración de la Hacienda Pública de los estados y de los municipios en cuanto sean aplicables. En consecuencia, a nuestro entender, el artículo 230 de la Constitución se refirió a los institutos autónomos nacionales, norma ésta que podrá aplicarse a los estados y a los municipios en cuanto resulten a ellos aplicables.¹⁹

Una situación similar se presenta con la norma contenida en el artículo 224 de la Constitución conforme a la cual no podrá cobrarse ningún impuesto u otra contribución que no estén establecidos por ley. Pues bien, aplicando tal disposición a los entes territoriales menores, resulta obvio que, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución, una contribución en un Estado no podrá establecerse sino en una ley estatal y, en un municipio, en una ordenanza.

De acuerdo con lo expuesto, el artículo 233 de la Constitución permite sostener que los institutos autónomos municipales pueden ser creados mediante ordenanzas. Las disposiciones que rigen la Hacienda Pública Nacional quedan así trasladadas al ámbito municipal "en cuanto sean aplicables". La disposición constitucional relativa a los institutos autónomos nacionales es aplicable en los municipios porque la segunda fuente normativa de su organización (la Ley Orgánica de Régimen Municipal) previó su existencia.

Ahora bien, el mecanismo a través del cual se traslada una determinada regulación jurídica hacendística nacional al ámbito municipal, conforme lo permite el artículo 233 de la Constitución, es la analogía. En efecto, esta se encuentra implícita en el citado artículo 233: Lo asimilable a la ley nacional, en el municipio, no es otra cosa que la ordenanza.

Por el contrario, de acogerse el criterio conforme al cual las disposiciones de la Constitución que rigen la Hacienda Pública Nacional son aplicables a los Estados y a los Municipios, sin acudir a la analogía, ello nos conduciría a la extraña situación de que una serie de materias hacendísticas relativas a la vida municipal tendrían que ser reguladas por ley nacional, dejando así vacío de contenido el artículo 233 de la Constitución²⁰.

18. El artículo 230 de la Constitución, señala Moles, "prescribe ineludiblemente y sin hacer distinción, la forma de ley". *Loc. cit.*, p. 25.

19. V. sobre el particular el razonamiento de Humberto D'Ascoli Centeno en "Los institutos autónomos municipales", *Revista Venezolana de Estudios Municipales* Nº 10, Caracas, 1986, pp. 59 y 60.

20. La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha reconocido que es la analogía el método a través del cual se aplica una norma hacendística nacional a los estados y a los municipios, aclarando que las normas nacionales aplicables a éstos "son las que tienen que hacer con el mecanismo y funcionamiento de su administración y no con los privilegios de que goza la Nación...". V. la sentencia dictada el 12-8-64 en Allan R. Brewer-Carías, *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo V, Vol. II, p. 700 y la dictada el 17-7-86 en Oscar R. Pierre Tapia, *Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* Nº 7, julio, 1986, p. 89.

En síntesis, al haber previsto la Ley Orgánica de Régimen Municipal la existencia de institutos autónomos municipales, el mecanismo de su creación queda resuelto a través de la vía prevista en el artículo 233 de la Constitución.²¹

21. V. sobre el particular los comentarios de Allan R. Brewer Carías en *Instituciones Públicas y Constitucionales, op. cit.*, Tomo I, pp. 435 y ss. y 645 y Humberto D'Ascoli Centeno en *loc. cit.*, pp. 59 y 60, quienes añaden además, como fundamento de la creación de institutos autónomos por parte del municipio, la autonomía político territorial, para el primero, y la autonomía normativa y administrativa, para el segundo. En España, la Ley de Régimen Local autoriza al Ayuntamiento —en forma expresa— para la creación de “Instituciones o Establecimientos Municipales” (artículo 121, letra b) y en Francia el artículo 16 de la Ley del 2 de marzo de 1982 hace extensivas las disposiciones del título primero, relativas a las comunas, a los *établissements publics communaux*. V. *L'Actualité Juridique, Droit Administratif* N° 5, mayo, 1982, p. 278. Como se sabe, a través de la citada Ley Francia ha logrado una de las más importantes reformas en materia de descentralización territorial.