



LA ORGANIZACIÓN DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES Y LOS SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

Víctor Rafael Hernández-Mendible *
Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila

I. Introducción

Un estudio sobre el tema debe comenzar teniendo en consideración que existen varios modelos de organización estatal, tanto los conocidos como Estados federales, como aquellos calificados como Estados unitarios o centralizados, algunos incluso con manifestaciones de descentralización o desconcentración, territorial o simplemente administrativa, cuya complejidad de funcionamiento tiene incidencia directa en la responsabilidad de satisfacción efectiva de las necesidades de las personas en la sociedad.

Por tanto, la existencia de una determinada organización territorial del Estado es fundamental para determinar la responsabilidad en la regulación y gestión de los servicios públicos, entendiendo por tales, aquellos llamados a satisfacer las necesidades básicas de las personas en una sociedad determinada (criterio objetivo o teleológico), que se encuentran sometidos a un régimen jurídico preeminente derecho público (criterio formal o normativo), con independencia de que los presten entidades estatales o los particulares en ejercicio de las libertades públicas (criterio subjetivo u orgánico).

Cabe advertir que si bien los modos de gestión de los servicios públicos constituyen parte de la libertad de configuración que brinda la Constitución al legislador al momento de establecer

* Doctor en Derecho. Profesor-Coordenador del Diplomado en Derecho Público en la Universidad Católica Andrés Bello y Profesor-Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (Venezuela). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación. www.hernandezmendible.com

el régimen jurídico de una determinada actividad, en la actualidad, ha venido ganando terreno la tesis de sustitución del Estado prestacional (productor directo y exclusivo de bienes y prestador de servicios, con sujeción al ordenamiento jurídico) por el Estado de garantía de prestaciones (que genera las condiciones para que bajo su regulación -entendida en sentido amplio-, la producción de bienes o la prestación de los servicios sea realizada por los particulares)¹, siempre que ello no comprometa o suponga el ejercicio de potestades públicas por personas no estatales.

Esta propuesta de redefinición del rol del Estado como garante de las prestaciones -en lugar de prestador único-, atiende al reconocimiento que se ha hecho de que la satisfacción del interés general o si se prefiere del logro de bien común, no es monopolio o responsabilidad exclusiva del Estado, sino que todas las personas que integran la sociedad están llamadas a contribuir a tal satisfacción en la medida de sus capacidades y por otra parte, a la acuciante necesidad de hacer realmente efectivos tanto los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, a quienes aspiran a participar en la gestión de los servicios públicos, como de los usuarios quienes tienen derecho a contar con servicios de calidad, a precios asequibles y a la elección de aquellos que crean necesarios para lograr la real satisfacción de sus necesidades.

Ello así, en aras de una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en los siguientes aspectos a saber: Los antecedentes de la organización territorial del Estado en Venezuela (II); la organización territorial del Estado en la Constitución de 1999 (III); la conformación constitucional de la descentralización territorial del Estado (IV); la personificación jurídica de las entidades político-territoriales (V); la distribución de competencias entre las entidades territoriales en la prestación de los servicios públicos (VI); la gestión de los servicios públicos municipales (VII); y consideraciones finales (VIII).

II. Los antecedentes de la organización territorial del Estado en Venezuela

La consolidación del Estado venezolano como República independiente, tiene su origen político jurídico en los sucesos del día 19 de abril de 1810, cuando los integrantes del Cabildo de Caracas, se constituyen en “Suprema Junta Conservadora de los Derechos de Fernando VII” y proceden a desconocer la Junta Central que ejercía la Regencia en España por autoproclamación y resuelven establecer un gobierno autónomo en la Provincia de Caracas e invitar al resto de las Provincias que conforman el territorio de la Capitanía General de Venezuela, para la conformación de un Congreso Nacional en que participarán los representantes de sus respectivos gobiernos².

Estos sucesos desembocarán un año después en la aprobación por el Congreso de la Declaración de la Independencia, el 5 de julio de 1811 y la firma de su Acta varios días después, constituyéndose ésta en el documento político jurídico fundacional de la República

¹ Hernández-Mendible, V. R., La regulación para la consecución de objetivos de interés general en el Estado de garantía de prestaciones, *Derecho Administrativo y Regulación Económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortíz*, (Coords. J.M. de la Cuétara Martínez, J. L. Martínez López-Muñiz, y F. J. Villar Rojas), La Ley, Madrid, 2011, pp. 1159-1177.

² Brewer-Carías, A. R., Las provincias coloniales y la organización territorial del Estado venezolano, *Revista de Derecho Público N° 51*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, pp. 5-14; Rodríguez García, A., Marco institucional del municipio contemporáneo, *Revista de Derecho Público N° 51*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1992, p. 56.

de Venezuela, que aprobaría su primera Constitución Política, el 21 de diciembre de 1811³, asumiendo como forma de organización de las Provincias, la “confederación”.

Luego de todos los sucesos de la guerra civil conocida como guerra de Independencia, que llegó a su fin once años después (1821), la manifiesta y reiterada posición crítica del Libertador en contra del sistema federal (1815, 1819 y 1829) y de la separación de la Gran Colombia (1830), finalmente se expedirá la Constitución de 24 de septiembre de 1830, - quedando Venezuela jurídicamente autónoma de los países que integraban la Gran Colombia- y se adoptó una forma de Estado central-federal, es decir, Estado unitario, pero las Provincias que lo conforman tenían una amplia autonomía y se dividían en cantones y parroquias.

En la Constitución de 18 de abril de 1857, se reconocerá la condición de Poder Municipal, que convivía con el Poder Nacional y será a partir de la guerra civil, conocida como Guerra federal o Revolución federal, que se inició en 1859 y finalizó en 1864, que se terminará de consolidar la forma de Estado federal, en lo que se conocerá durante aproximadamente un siglo -hasta 1953-, con el nombre de Estados Unidos de Venezuela⁴.

No obstante, con la llegada de los andinos al Poder Nacional a comienzos del siglo XX, se produce un proceso realmente contradictorio, como fue la instauración de la federación centralizada, es decir, nominalmente federal, pero realmente central, que apenas comenzó a experimentar cambios en la última década del siglo XX, con la sustitución del régimen de designación de los gobernadores de los Estados por el Presidente de la República, pasando a escogerse los gobernadores a través de la elección popular, universal, libre, directa y secreta⁵; así como del inicio del proceso de descentralización de competencias, bienes, recursos financieros y personal del Poder Central a los Estados⁶.

En lo concerniente al Poder local también se introducen reformas, pues se refuerza la autonomía municipal, se establece el sistema de elección de autoridades ejecutivas (alcaldes) y legislativas (concejales) de manera separada, así como se establece un nuevo estatuto municipal (1989) y se amplían los mecanismos de participación ciudadana.

Estos constituyen muy sucintamente expuestos, los antecedentes más relevantes que encontró el Constituyente de 1999, al momento de elaborar la propuesta de reforma constitucional que fue aprobada en el referendo de 15 de diciembre de 1999 y que entraría en vigor el 30 de diciembre de 1999.

III. La organización territorial del Estado en la Constitución de 1999

³ Todos los textos constitucionales de 1811 a 1961, han sido consultados en Brewer-Carías, A. R., *Las Constituciones de Venezuela*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

⁴ Brewer-Carías, A. R., *Leyes y Reglamentos para la descentralización política de la Federación*, 3ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995; Hernández-Mendible. V. R., ¿Es posible hablar de leyes constitucionales en el Derecho Positivo Venezolano?, *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 7, Caracas, 1993, pp. 93-124.

⁵ Rodríguez García, A., Aspectos jurídicos del sistema de elección de gobernadores, *Revista de Derecho Público* N° 33, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988, pp. 15-24.

⁶ Brewer-Carías, A. R., Introducción General al Régimen del Poder Público Municipal, *Ley Orgánica del Poder Público Municipal*, 2ª ed., Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2005, p. 53.

La Constitución de 1999 es heredera directa del desarrollo constitucional experimentado a partir del día 23 de enero de 1961, cuando entró en vigencia la Constitución de más larga duración en la historia republicana -38 años- y que tiene como principal fuente de inspiración la Constitución de 5 de julio de 1947, que vino a consolidar a partir de ese momento el Estado social y democrático de Derecho.

Es así como la Constitución de 1999, ratifica que la República de Venezuela es un Estado democrático y social de Derecho, de forma “federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad” (artículo 4) y luego agrega, que la República, su gobierno y las entidades políticas que la componen son y serán siempre descentralizadas (artículo 6).

El empleo en la Constitución de la expresión “federal descentralizado”, atiende a los antecedentes históricos del federalismo nominal o formal, pero no real o material, bajo los que se ha desarrollado el Estado durante la vigencia de las anteriores constituciones⁷. Es por ello que la yuxtaposición de las palabras “federal descentralizado”, no constituye en tal contexto ni una redundancia, ni tampoco una tautología, sino más bien un pleonismo.

La Constitución al establecer la división política, dispone -artículo 16- que la organización territorial estará constituida por la República, que personifica jurídicamente al Estado internacional y nacionalmente, agregando que el territorio se divide en el que corresponde a los actuales 23 Estados, al Distrito Capital, al de las dependencias federales, constituidas por las islas marítimas no integradas en el territorio de un Estado, así como aquellas que puedan formarse o aparecer en el mar o en el que se encuentre en la plataforma continental (artículo 17), al de los territorios federales y se organiza en 335 municipios actualmente.

La regulación de la división político-territorial debe establecerse por ley orgánica, que debe garantizar la autonomía municipal y la descentralización político-administrativa⁸. En tanto, la ciudad de Caracas, donde se encuentra constitucionalmente establecida la sede de los órganos que ejercen el Poder Público Nacional, se debe regular mediante una Ley especial que integre en un sistema de gobierno municipal a dos niveles, a los municipios del Distrito Capital y del Estado Miranda (artículo 18).

Como elemento curioso a destacar en la Constitución de 1999, se encuentra el hecho de promover una “federación descentralizada”, pero se eliminó el Senado por vez primera en la historia republicana del Congreso, que había fungido como órgano de representación paritario de los Estados que componen la federación.

⁷ Villegas Moreno, J. L., Administración local, autonomía y participación en Venezuela, *Revista Iberoamericana de Administración Pública* N° 8, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2002, p. 105.

⁸ Hernández-Mendible, V. R., La autonomía del Poder Público Local, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo 1, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 226-229.

IV. La conformación constitucional de la descentralización territorial del Estado

La Constitución reconoce que el Poder Público se distribuye vertical y territorialmente en tres niveles: Poder Federal o Nacional, Poder estadual y Poder municipal (artículo 136).

A partir de este postulado dispone que el Congreso por la mayoría simple de sus integrantes – las constituciones de 1947 y 1961 exigían mayoría calificada, para la expedición de las leyes constitucionales- puede atribuir, mediante el mecanismo de la transferencia, competencias del Poder Nacional al Poder Estadual o al Poder Municipal, a fin de promover la descentralización, que constituye una política de Estado -no de un gobierno-, para profundizar la democracia, acercar el poder a la población y crear las mejores condiciones, tanto para el ejercicio real de la democracia, como para lograr la eficiencia y eficacia en la consecución de los cometidos del Estado (artículos 157 y 158).

Los Estados también deben descentralizar y transferir, conforme al ordenamiento jurídico estadual, a los municipios como entidades políticas menores, tanto los servicios y las competencias que gestionen, siempre y cuando éstos estén en capacidad de prestarlos o ejercerlas, así como de administrar los recursos correspondientes dentro de las respectivas competencias concurrentes o compartidas entre ambos niveles de Poder Público (artículo 165).

La Constitución no define a través de cuál acto jurídico formal se debe proceder a realizar la descentralización y transferencia de competencias y servicios que originalmente corresponde al Poder que se encuentra en el nivel territorial superior, a aquel Poder que se ubica en el nivel territorial inferior.

Esto lleva a sostener que conforme a la Constitución, debiendo estar las competencias otorgadas por ley y los servicios regulados y prestados conforme a ella, el acto jurídico formal mediante el cual el Poder Nacional descentraliza y transfiere la competencia o la prestación del servicio, así como el acto jurídico formal a través del cual el Poder Estadual descentraliza y transfiere al Poder Municipal competencias y servicios deberán ser las leyes nacionales y las leyes estaduales respectivamente.

Luego de expedidas las leyes correspondientes, se deberán implementar las modalidades de ejecución de la descentralización y la transferencia a través de actos administrativos, convenios o asociaciones, que serán los instrumentos para materializarlas.

Igualmente se contempla la posibilidad que sea a través de la ley, que se establezcan mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran los servicios que ellos gestionan a las comunidades y grupos vecinales organizados (autogestión y participación de la comunidad), previa demostración de éstos de su capacidad para prestarlos (artículo 184).

Para finalizar este subepígrafe se debe mencionar, que tal como se advirtió se suprimió del Senado dentro del Congreso y se ha creado una figura denominada Consejo Federal de Gobierno, el cual es un órgano que tiene atribuida la planificación y coordinación de las

políticas y acciones para el desarrollo de la descentralización y transferencia de competencias del Poder Nacional a los Estados y los Municipios. Este órgano tiene adscrito el Fondo de Compensación Interterritorial, que tiene encomendado el financiamiento de las inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las distintas entidades político-territoriales, el apoyo a la dotación de obras y servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo (artículo 185).

V. La personificación jurídica de las entidades político-territoriales

Un asunto que resulta de particular relevancia a los fines de establecer si las entidades político-territoriales tienen responsabilidades jurídicas derivadas del ejercicio de sus competencias, exige determinar quiénes están reconocidos en el ordenamiento jurídico como sujetos titulares de derechos y obligaciones, que pueden válidamente asumir compromisos y constituir asociaciones, sociedades o conformar personas jurídicas para el cumplimiento de determinados fines, la ejecución de competencias o la prestación de servicios que contribuyan al desarrollo sostenible y a alcanzar la anhelada cohesión social.

5.1. La personalidad jurídica de la entidad político-territorial federal

Es así como el vocablo “Estado” empleado por la Constitución es polisémico, en el sentido que con él, en determinadas ocasiones se hace referencia a la organización internacional y nacional conocida como República de Venezuela; mientras que en otros casos, el uso de la expresión “Estado” alude a las personas jurídicas a las que se atribuyen competencias de manera concurrente o compartida entre los distintos niveles de las entidades político-territoriales y que se identifican como la República que es la personificación del Poder Federal o Nacional, los estados que personifican al Poder Estadual y los municipios que personifican al Poder Municipal.

Ello así, se debe analizar cómo se encuentra atribuida la personería jurídica en cada uno de los niveles de distribución político-territorial.

En este sentido se debe mencionar que conforme a las disposiciones del Código Civil, se consideran personas jurídicas capaces de ser titulares de derechos y contraer obligaciones a “la nación y las entidades políticas que la componen” (artículo 19.1). La expresión “nación” fue considerada por la Corte Federal y de Casación, en sentencias de 1941⁹ y 1945¹⁰, como un término que se identifica con las expresiones fisco y hacienda pública, empleadas en el ordenamiento jurídico de la época.

La exposición de motivos de la Constitución de 1961, al referirse a los vocablos Estado y República, advertía lo siguiente: “Para evitar confusión terminológica, la Comisión acordó usar el nombre de “República” para designar la personificación del Estado venezolano y la palabra “Estado” de manera excepcional, cuando ello sea considerado necesario para determinar el

⁹ Corte Federal y de Casación en Sala Federal, sentencia de 10 de marzo de 1941.

¹⁰ Corte Federal y de Casación en Sala Federal, sentencia de 30 de mayo de 1945.

concepto de la organización política y jurídica representada por el Poder Público frente a las actividades privadas”¹¹.

Posteriormente, se sostuvo que tienen similar significación los términos Estado y República, al considerar la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en sentencia de 20 de enero de 1983, que “... desde que entró en vigencia la actual Constitución [23 de enero de 1961], en el campo jurídico venezolano tienen igual significación los términos de República y Estado, aunque esta última expresión será preferentemente empleada cuando se trate de distinguir las actividades públicas de las actividades privadas”¹².

Aunque esta sentencia asimila Estado y República, debe matizarse como se mencionó antes, que ello alude al empleo del vocablo entendido a nivel de entidad político-territorial nacional; pues en los otros supuestos, la palabra Estado, se refiere a las personas jurídicas de los órganos que ejercen el poder público, que tienen atribuidas las competencias de manera compartida o concurrente en las distintas entidades político-territoriales.

Retomando el desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en la sentencia de 4 de marzo de 2004, sostiene que “...ese significado del término Nación es ya tradicional en Venezuela...”, por lo que concluye señalando que “...debe entenderse que el término Nación equivale a República...”.

Estas precisiones tienen importancia para entender quiénes pueden actuar lícitamente en representación de la organización del Estado Federal o “nacional”, es decir, de la República. Los órganos que actúan en ejercicio del Poder Público a nivel nacional lo hacen en su nombre y representación, pero no tienen personalidad jurídica propia, por lo que no se consideran personas morales a quienes se les pueden reconocer derechos y exigir el cumplimiento de obligaciones, únicamente pueden en ejercicio de sus competencias contraer compromisos en nombre de la República.

Cabe precisar que los órganos que ejercen el Poder Público Nacional en nombre de la República y de conformidad con la ley, según la concepción pentapartita de distribución horizontal del Poder establecida en la Constitución de 1999, son: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Ciudadano (integrado por la Contraloría General de la República, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo) y Electoral (artículo 136).

Todos ellos son órganos que ejercen el Poder Público en la entidad político territorial denominada República de Venezuela, quien como ya se ha dicho, ostenta la personificación jurídica del Estado, tanto en el ámbito nacional como internacionalmente. En consecuencia, a los órganos de la República se le reconocen derechos y se le imputan obligaciones en nombre de ella y en consecuencia las asociaciones, sociedades y los contratos que celebran son atribuibles a ésta, como sujeto de derechos y obligaciones.

¹¹ Congreso de la República de Venezuela, Exposición de motivos de la Constitución de 1961, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela* N° 21, Caracas, 1961, p. 373.

¹² Este fallo ha sido calificado como impropio y un lamentable error, al considerar que el término Estado no puede ser confundido con República. Brewer-Carías, A. R., *Estado de Derecho y control judicial*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1985, pp. 571-572.

Lo expuesto permite concluir, que el término República comúnmente se emplea para referirse a la persona jurídica que tiene la obligación de responder por la actividad e inactividad imputable a sus órganos y que genera como contrapartida el derecho subjetivo de las personas a exigir y obtener el cumplimiento de los compromisos o una justa indemnización, resarcimiento, reparación o reintegro en su esfera jurídica por los daños que tales órganos puedan ocasionarle, en los términos contemplados en el ordenamiento jurídico.

5.2. La personalidad jurídica de las entidades político-territoriales intermedias: estados

En lo que respecta a las entidades político-territoriales intermedias en la organización Estatal que unidas integran la Federación de Estados, cada una son consideradas entidades autónomas e iguales en lo político, que tienen reconocida personalidad jurídica plena, por tanto los órganos que ejercen el Poder Público Estadual, actúan en nombre del Estado - entidad territorial que conforma la Federación- conforme a lo establecido en la Constitución (artículo 159). En tal virtud sus órganos, el Ejecutivo Estadual, el Legislativo Estadual y el Contralor Estadual, actúan en nombre del respectivo Estado, a quien les son reconocidos los derechos e imputables las obligaciones y por ende, quien es el responsable de las asociaciones o los contratos que celebren dichos órganos.

5.3. La personalidad jurídica de las entidades político-territoriales primarias: municipios

Otro tanto sucede con los Municipios, que constituyen las entidades político-territoriales primarias de la organización Estatal y que gozan de personalidad jurídica propia y autonomía reconocida en los términos contemplados en la Constitución (artículo 168). Los órganos que ejercen el Poder Público Municipal son el Ejecutivo Municipal, el Legislativo Municipal¹³ y el Contralor Municipal¹⁴, pero en todo caso serán los municipios, los sujetos a quienes se les imputan los derechos y las obligaciones, siendo en consecuencia, quienes asumen las obligaciones, deberes y derechos derivados de las asociaciones y los contratos que suscriben dichos órganos.

En virtud de lo establecido en el ordenamiento jurídico, las personas públicas territoriales (República, estados y municipios) como sujetos titulares de derechos y con capacidad para asumir obligaciones, son quienes tienen la facultad de manifestar su voluntad de establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas, como las asociaciones, los contratos o la constitución de personas jurídicas que les permitan cumplir con los cometidos que les establece el ordenamiento jurídico.

¹³ Rosito Arbía, G., Los órganos del Poder Público Municipal, *Derecho Municipal Comparado*, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 199-248.

¹⁴ Álvarez Iragorry, A., El régimen jurídico de las contralorías municipales, *Derecho Municipal Comparado*, (Coord. Víctor R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 327-394.

5.4. La personalidad jurídica de la Administración Pública descentralizada funcionalmente

Otro tanto cabe señalar de la Administración Pública que existe en los tres niveles de división político-territorial: nacional, estadual o local y puede ser central o descentralizada funcionalmente.

La Administración Pública central está constituida por un conjunto de órganos que no tiene personalidad jurídica¹⁵, pues ésta únicamente se encuentra atribuida a las entidades político-territoriales de las que ellas son parte, según lo que se ha explicado precedentemente; en tanto que la Administración Pública descentralizada funcionalmente, también se encuentra presente en cada uno de los mencionados niveles de distribución territorial del Poder Público y se manifiesta a través de los institutos autónomos, las sociedades mercantiles, las asociaciones y sociedades civiles, las fundaciones, que se consideran entes públicos que integran la Administración Pública, por lo que tienen atribuida personalidad jurídica propia y autonomía, en los términos establecidos en los actos jurídicos de creación, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Estos entes descentralizados funcionalmente al ser personas morales y poseer personalidad jurídica, pueden ser titulares de derechos y adquirir obligaciones, de manera independiente a los órganos de las personas morales político-territoriales a los que se encuentran adscritos, en virtud de lo cual también pueden constituir asociaciones y formalizar contratos con sujeción a la Ley y el Derecho.

VI. La distribución de competencias entre las entidades territoriales en la prestación de los servicios públicos

La declaración de una determinada actividad como servicio público, implica por una parte, una limitación a los derechos y libertades públicas, lo que supone que sólo puede ser establecida por la propia Constitución o la ley; y por la otra, supone la asunción de una obligación por parte del Estado –República, estados y municipios-, para garantizar la prestación de tales servicios y por este conducto, la satisfacción de las necesidades esenciales de la sociedad. Así, se encuentran en la Constitución distintos niveles de gestión de los servicios públicos, cuya titularidad ha sido distribuida entre las entidades político-territoriales¹⁶.

6.1. Los servicios públicos federales o nacionales

En sus normas, la Constitución le atribuye competencia al Estado para regular y ejecutar determinadas actividades, prestar o gestionar determinados servicios, así como para elaborar y establecer políticas públicas.

¹⁵ Brewer-Carías, A. R., Sobre las personas jurídicas en la Constitución de 1999, *Derecho Público Contemporáneo. Libro homenaje a Jesús Leopoldo Sánchez*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2003, p. 48.

¹⁶ Sobre este tema se recomienda Brewer-Carías, A. R., A manera de prólogo sobre “el marco constitucional de los servicios públicos”, al libro *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 17-41.

Ello supone que cuando se atribuye la responsabilidad de algunos servicios al Estado, se están estableciendo competencias concurrentes o compartidas entre los órganos del Poder Federal, del Poder Estadual y del Poder Municipal.

Tal situación lleva a señalar, que cuando el Constituyente hace alusión a los servicios públicos que debe garantizar el Estado, se está refiriendo a los tres niveles en los cuales se distribuye verticalmente el Poder Público.

Ello así, se comenzará por analizar la categoría de los servicios públicos nacionales, en razón que la propia Constitución le otorga competencia al Poder Federal para establecer el régimen jurídico de los servicios públicos, en el cual existen competencias concurrentes o compartidas.

Así las cosas, el Constituyente en el catálogo de "los derechos sociales y de la familia", establece el derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda e higiénica con servicios básicos esenciales, que permita humanizar las relaciones familiares, vecinales y comunitarias (artículo 82).

La expresión "servicios básicos esenciales" es un término jurídico indeterminado¹⁷, que en lo referido a la vivienda, supone la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento¹⁸, energía eléctrica¹⁹, gas doméstico²⁰, aseo urbano²¹, servicio telefónico²² y servicio postal²³.

La regulación de estos servicios han sido atribuidos al Poder Nacional y especialmente, en lo concerniente a su régimen jurídico, administración, conservación, fomento y aprovechamiento de las aguas (artículo 156.16 de la Constitución); las políticas y legislación en materia de aguas (artículo 156.23 de la Constitución)²⁴; el régimen general de los servicios públicos

¹⁷ Rendón-Huerta Barrera, T., *Los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Administrativo*, Cevallos, Quito, 2012, pp. 31-33; Hernández-Mendible, V. R., *Estudio jurisprudencial de las nulidades, potestades de la Administración y poderes del juez en el Derecho Administrativo*, 2ª ed., FUNEDA, Caracas, 2013, p. 90.

¹⁸ Hernández-Mendible, V. R., El servicio público domiciliario de agua potable y saneamiento, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 43-74.

¹⁹ Ugas Martínez, C., El régimen de servicio público de energía eléctrica. Aspectos de su transformación, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 75-118.

²⁰ Jiménez Guanipa, H., El régimen del gas natural como servicio público en Venezuela. Construcción de un mercado nacional a la luz de la experiencia europea, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 119-163.

²¹ El régimen del servicio público de gestión de residuos y desechos sólidos, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 221-244.

²² Matcha Chendi, Z., El régimen de servicio e interés público de las telecomunicaciones según la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de 2010, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 165-196.

²³ Araujo-Juárez, J., El régimen jurídico de los servicios postales en Venezuela. Una reforma injustificadamente postergada, (Dir. Víctor Hernández-Mendible), *Los Servicios Públicos Domiciliarios*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA, CERECO-UMA, Caracas, 2012, pp. 197-219.

²⁴ Hernández-Mendible, V. R., La planificación y gestión del agua en áreas metropolitanas. Experiencia de Venezuela, *Planificación y Gestión del Agua ante el Cambio Climático: experiencias comparadas y el caso de Madrid*, (Coords. Ángel Menéndez Rexach, Ana de Marcos Fernández y Zaida López Cárcamo), La Ley, Madrid, 2012, pp. 439-486.

domiciliarios de agua potable, electricidad y gas (artículo 156.29 de la Constitución); el régimen de las telecomunicaciones²⁵, dentro del cual se ubica el servicio telefónico y el régimen de los servicios postales (artículo 156.28 de la Constitución).

El servicio público de salud y los bienes para prestarlos son propiedad del Estado y no pueden ser privatizados, no obstante, el texto constitucional, admite la posibilidad que existan instituciones privadas de salud, las cuales serán reguladas por el Estado (artículos 84 y 85 de la Constitución).

En lo concerniente a la salud, compete al Poder Federal, la política y legislación en materia de sanidad (artículo 156.23 de la Constitución); así como las políticas y el servicio nacional de salud (artículo 156.24 de la Constitución).

Por su parte, la seguridad social es un servicio público de carácter no lucrativo, al cual tienen derecho todas las personas, en virtud de lo cual el Estado tiene la obligación de crear un sistema de seguridad social universal, integral que deberá ser regulado por una ley orgánica y que asegurará la efectividad del derecho (artículo 86 de la Constitución).

En lo que respecta a la seguridad social, se le atribuye competencia al Poder Federal para establecer el régimen y organización del sistema de seguridad social (artículo 156.22 de la Constitución).

La Constitución eleva a rango constitucional, la calificación de servicio público de la actividad educativa, que para el momento de su expedición se encontraba establecida en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación. En tal sentido, dispone el artículo 102 de la Constitución, que la educación constituye un derecho humano y es un servicio público, que puede ser prestado por el Estado de forma gratuita o por los particulares, en los términos que establezca la ley.

También compete al Poder Público Nacional las políticas y el régimen del servicio nacional de educación (artículo 156.24 de la Constitución).

Además, el Estado garantiza los servicios públicos de radiodifusión, televisión, redes de bibliotecas y de informática, a los fines de asegurar el acceso universal a la información. En tal sentido, con la finalidad de garantizar los servicios públicos de radiodifusión y televisión, el legislador estableció en la Disposición Final Décima de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, que el Estado promoverá el establecimiento de estaciones de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público y sin fines de lucro, como medios de comunicación y actuación de las comunidades organizadas.

Ello supone, que en lo concerniente a la radiodifusión y a la televisión, tales servicios públicos requieren de un marco legal, que debe ser complementado mediante el Reglamento. En tanto que las redes de bibliotecas e informática, en su condición de actividades de servicio público, tienen un régimen jurídico que deberá ser revisado progresivamente.

²⁵ Hernández-Mendible, V. R., *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2009.

En todos los casos señalados, tales declaratorias de servicios públicos constituyen una limitación de unos derechos constitucionales y a la vez, una garantía del ejercicio de otros, que solo pueden ser satisfechos, bien mediante la actividad prestacional del Estado o bien por los particulares.

Lo anterior implica, que tanto la regulación de los derechos constitucionales como el régimen de los servicios públicos deben ser establecidos por el Poder Público Federal, por órgano del Poder Legislativo, mediante ley (artículos 187.1, 202 y 203 de la Constitución) o por el Poder Ejecutivo, mediante Decretos con rango y fuerza de ley, dictados en ejercicio de una ley habilitante, sancionada por el Poder Legislativo, a tenor de lo establecido en los artículos 203 y 236.8 de la Constitución o por autorización de la Comisión Delegada, conforme a lo previsto en los artículos 196.6 y 236.8 de la Constitución.

6.2. Los servicios públicos estatales

El Poder Estatal tiene competencia exclusiva para la creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales (artículo 164.8 de la Constitución), así como de aquellos que siendo de la competencia nacional, se le atribuyan de acuerdo con el artículo 157 de la Constitución, a fin de promover la descentralización.

La regulación de los servicios públicos estatales, le corresponde realizarla al Poder legislativo estadual, que se ejerce por el Consejo Legislativo, el cual tiene entre sus atribuciones legislar sobre las materias de la competencia estadual (artículo 162.1 de la Constitución).

Entre las materias exclusivas que reconoce la Constitución, se encuentran la creación, régimen y organización de los servicios públicos estatales, así como la ejecución, conservación, administración y aprovechamiento de las vías terrestres estatales, e igualmente, la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras nacionales - nótese que por ser nacionales, la ejecución corresponde al Poder Ejecutivo Federal-, de los puertos y aeropuertos de uso comercial, en coordinación con el Poder Ejecutivo Federal (artículo 164.8, 164.9 y 164.10 de la Constitución).

6.3. Los servicios públicos municipales

La autonomía de los municipios comprende la gestión de las materias de su competencia²⁶, entre las cuales se destacan las atribuidas en el artículo 178 de la Constitución, que permiten:

- a) El gobierno y administración de sus intereses; y,
- b) La gestión de las materias que le asignen la Constitución y las leyes nacionales, en lo concerniente a la vida local.

²⁶ Hernández-Mendible, V. R., La autonomía del Poder Público Local, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al posgrado de Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo 1, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 221-252.

En este sentido, se atribuye de manera especial a los municipios, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios y en general, las condiciones de vida de la comunidad, en los siguientes servicios públicos:

6.3.1. Los servicios sociales

- a) El servicio de salubridad y atención primaria (artículo 178.5 C);
- b) El servicio de protección a la primera y segunda infancia, a la adolescencia y a la tercera edad (artículo 178.5 C);
- c) El servicio de integración familiar del discapacitado al desarrollo comunitario, así como a las actividades e instalaciones culturales y deportivas (artículo 178.5 C).

6.3.2. Los servicios educativos

El servicio de educación preescolar (artículo 178.5 C).

6.3.3. Los servicios de seguridad

- a) El servicio de prevención y protección, vigilancia y control de los bienes y actividades relativas a la competencia municipal (artículo 178.2 C).
- b) El servicio de policía municipal (artículo 178.7 C).

6.3.4. Los servicios económicos y comerciales

- a) El servicio de transporte urbano de pasajeros (artículo 178.2 C).
- b) El servicio de aseo urbano y domiciliario, comprendidos los servicios de limpieza, de recolección y tratamiento de residuos sólidos (artículo 178.4 C).
- c) El servicio de agua potable, electricidad y gas doméstico, alcantarillado, canalización y disposición de aguas servidas (artículo 178.6 C).
- d) El servicio de cementerio y funerario (artículo 178.6 C).

Según el texto constitucional, dentro de los servicios públicos municipales existen dos categorías: Los servicios públicos generales y los servicios públicos domiciliarios.

Respecto a los servicios públicos domiciliarios, la Constitución señala que corresponde al municipio la dotación y gestión (artículo 178), en tanto que el régimen general de tales servicios, en especial los referidos a la electricidad, agua potable y gas es competencia del Poder Público Federal y deberá establecerlo el Poder Legislativo Federal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 156.29, en concordancia con el artículo 187.1, ambos de la Constitución.

La redacción del texto constitucional lleva a señalar, que establecido el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, tanto de los enunciados expresamente dentro de las competencias del Poder Público Federal, como de aquellos otros servicios que por su naturaleza sean domiciliarios, aún cuando no se encuentran mencionados expresamente, la

regulación especial de cada uno de dichos servicios públicos, corresponde a los Concejos Municipales, que tienen atribuida la función legislativa, en el ámbito municipal.

En atención a lo señalado, a continuación se analizarán los modos de gestión de los servicios públicos municipales.

VII. La gestión de los servicios públicos municipales

Constituyendo una competencia del Poder Municipal la prestación de los servicios públicos municipales, luce aconsejable diferenciar entre la prestación de los servicios públicos municipales que quedan bajo la responsabilidad de los órganos centralizados del municipio -prestación directa-, de los gestionados por prestadores vinculados jerárquicamente, pero diferenciados jurídicamente -prestación semi-directa-, de la prestación llevada a cabo por personas jurídicas distintas y no relacionadas con el municipio -prestación indirecta-. Es conforme a ese esquema que se procederán a exponer tales modalidades de gestión.

7.1. La gestión directa de los servicios públicos

Los mecanismos directos implican que pueden ser gestionados sin intermediarios, directamente por los entes territoriales municipales²⁷.

Ahora bien, no existe disposición alguna, ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que establezca expresa referencia a servicios públicos que le corresponde prestar de forma directa a los municipios.

Tampoco de manera concreta se precisa si alguno de ellos deben ser prestados por entidades descentralizadas de los municipios, o cuándo pueden éstos auxiliarse con la participación de los particulares, para de esa forma, requerirle su colaboración pactando siempre que se acuerde una retribución económica razonable.

Por el contrario, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconoce la libertad de elección de la forma de gestión de los servicios públicos, señalando que el municipio puede optar entre la gestión directa, por sí mismo o por organismos que dependan jerárquicamente de él.

Esto ha permitido que en la prestación de servicios municipales la gestión directa sea la más común, ya que garantiza el control y ejecución del servicio por parte del ente político-territorial local, lo que le permite concentrar el desarrollo de políticas públicas para la prestación del servicio, así como supervisar, controlar y adoptar de manera efectiva los correctivos necesarios en la prestación del mismo.

Con la finalidad de adoptar la modalidad de gestión directa es necesario que las autoridades competentes tengan en consideración la inversión que implica para el municipio la ejecución directa de este tipo de servicios, tanto en infraestructura como en gastos operativos comunes,

²⁷ Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 225-228.

pues ello no siempre supone mejores condiciones de calidad, que beneficien a los usuarios del servicio.

7.2. La gestión semi-directa de los servicios públicos

Sin desconocer la posibilidad de gestión directa, corresponde analizar los modos de gestión semi-directa de los servicios públicos municipales, como lo constituyen los que se exponen a continuación:

7.2.1. Los institutos autónomos municipales

La creación por parte del municipio de institutos autónomos constituye una de las formas típicas de descentralización funcional, prevista en el ordenamiento jurídico.

El artículo 142 del Texto Constitucional, establece la posibilidad de creación a través de la ley de los institutos autónomos, atribuyendo a este texto jurídico lo relativo a la definición de su funcionamiento, organización y competencias.

Ello debe hacerse conforme a las previsiones establecidas en los artículos 96 al 101 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

Los entes descentralizados funcionalmente a nivel local tienen personalidad jurídica propia, son de carácter público y constituyen una de las modalidades que puede utilizar el municipio para la prestación de los servicios públicos.

Como principio, los institutos autónomos municipales gozan de los privilegios y prerrogativas que la Ley federal acuerda a los municipios, lo que supone que sólo tendrán aquellos privilegios y prerrogativas que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal le otorgue a los municipios.

Ahora bien, a los institutos autónomos se les pueden atribuir las competencias de dos formas: por delegación del Alcalde o por transferencia en su ley de creación. Es así, que los institutos autónomos municipales pueden quedar facultados por un acto jurídico -delegación- del órgano de gobierno municipal (Alcalde) a gestionar determinados servicios públicos, con la misma fuerza y eficacia con que la harían los órganos del gobierno municipal.

La prestación del servicio público por los institutos autónomos, mediante delegación, tiene como características rectoras, las mismas señaladas para la prestación directa.

En este orden de ideas debe mencionarse, que es la Ley Orgánica de Administración Pública, en su capítulo II, bajo el epígrafe "*De la Descentralización Funcional*", sección primera, "De los institutos autónomos", artículo 96, que define a los institutos autónomos como una forma de descentralización funcional, lo cual corrobora lo dispuesto en el artículo 29.2 de la misma Ley.

Existe una previsión legal, que permite la posibilidad de que el municipio descentralice funciones a un instituto autónomo, atribuyéndole la gestión de un servicio u otra función específica para el logro de sus fines, con sujeción al marco jurídico que establezca la respectiva ordenanza, por lo que de esta forma transferiría dicha competencia originaria, conforme a lo previsto en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En efecto, la descentralización funcional se erige como una modalidad de administración semi-directa de los servicios públicos. A nivel local, ésta constituye una manifestación de esta especial forma de gestión de los servicios públicos, mediante la cual el órgano legislativo municipal, aun cuando a iniciativa del Alcalde, transfiere competencias en materias propias de la vida local a los institutos autónomos.

En conclusión, son dos las modalidades de las cuales se puede valer el municipio para lograr la gestión de los servicios públicos locales por los institutos autónomos. Una de ellas, la descentralización funcional propiamente tal, que se debe realizar a iniciativa del Alcalde y establecerse en la ordenanza de creación por el poder legislativo local; y otra, la delegación subjetiva, forma de desviación de la competencia aceptada legalmente, cuya ejecución corresponde al órgano de gobierno local.

7.2.2. Las mancomunidades de servicios públicos

La Constitución establece en el artículo 170 la posibilidad de constitución de las mancomunidades y ello lo desarrolla la Ley Orgánica del Poder Público Municipal²⁸, que establece la facultad de los municipios para crear mancomunidades y disponer su régimen de funcionamiento.

Es así, como las mancomunidades son entidades con personalidad jurídica propia²⁹, formadas mediante acuerdo entre dos o más municipios para la realización de determinados fines específicos municipales³⁰.

Conforme a ello, los municipios podrán formar mancomunidades mediante acuerdos³¹, en cuyo documento estatutario se establecerá su objeto, que estará destinado a la gestión y desarrollo de proyectos cuya competencia ostenten, por corresponder a varias entidades municipales colindantes que concurren a su creación, es decir, que constituyen una convención inter-administrativa, en el cual los municipios titulares de una competencia concreta la trasladan a la mancomunidad, con la finalidad de la ejecución de determinado servicio o actividad.

En estos acuerdos, los municipios tutelan intereses que le son propios -interés general a nivel local- y la utilización de la técnica contractual facilita y hace más eficiente y rentable -al producir una economía de escala- la realización de la actividad, que de otra forma, cada ente municipal debería realizar separadamente³².

²⁸ Artículos 40 al 46 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

²⁹ Artículo 44 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

³⁰ Villegas Moreno, J. L., *Derecho Administrativo Municipal, Sin Límites*, San Cristóbal, 2007, pp. 87-90.

³¹ Artículo 42 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

³² Artículo 41 de la Ley orgánica del Poder Público Municipal.

La creación de una mancomunidad requiere la aprobación de un Acuerdo, que corresponde dictarlo y aprobarlo al Concejo o Cabildo de las entidades municipales, que den origen a la mancomunidad y por tratarse de asuntos que afecten a la hacienda municipal y que implica efectuar los aportes financieros de las entidades que los crean, deberá ser publicado en las respectivas Gacetas Municipales.

Cuando un servicio público municipal, tenga o requiera instalaciones o se preste, en dos o más municipios limítrofes, por un mismo organismo o empresa pública o privada, el establecimiento de una mancomunidad entre dichos municipios deviene en obligatoria.

Así concebidas, las mancomunidades se presentan como una forma especial de descentralización funcional a nivel local. En efecto, las competencias para la prestación del servicio local se determinan en el Acuerdo que las cree.

En conclusión, las mancomunidades constituyen una de las formas de gestión de servicios de los entes municipales, que bajo los preceptos legales establecidos, acuerdan la ejecución o prestación de algunos servicios comunes, que de otra forma serían mucho más onerosos para los presupuestos municipales y no necesariamente todo lo eficiente que podría aspirarse.

7.2.3. Las otras formas asociativas

El artículo 184 de la Constitución y concretamente los artículos 45 y 46 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal reconocen la posibilidad de que el municipio cree asociaciones para el cumplimiento de sus fines, o bien acuerden, con otros entes públicos la creación de otras figuras descentralizadas o asociativas intergubernamentales, para el ejercicio de las materias de su competencia.

En este sentido, es menester resaltar que la referida previsión legal señala en forma directa a las empresas, fundaciones y asociaciones civiles municipales, a la vez que reconoce en forma genérica a “otros organismos descentralizados del municipio”.

Respecto de las primeras figuras -empresas, fundaciones y asociaciones municipales- su determinación no presenta mayor dificultad, desde que la propia Ley, se ha encargado de determinarlas. La cuestión plantea mayor interés cuando se quiere descubrir quiénes son los “otros organismos descentralizados del municipio” y cuáles son las “figuras asociativas” a las que hizo alusión el legislador.

Tal indeterminación sugiere considerar que las expresiones mencionadas, aluden a cualquier otra persona jurídica sin distinguir su forma de creación, entre las cuales podría considerarse la figura del consorcio a nivel local³³, como forma de ejecutar la prestación del servicio público.

³³ Villegas Moreno, J. L., “El consorcio administrativo en el ámbito local venezolano: Aproximación a una descentralización cooperativa en el área de los servicios públicos domiciliarios”, *Temas de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani*, (Coord. F. Parra Aranguren), Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 1021-1037.

7.3. La gestión indirecta de los servicios públicos municipales

Los modos de gestión indirecta de los servicios públicos municipales son los que se detallarán a continuación.

7.3.1. La concesión

La figura de la concesión goza de reconocimiento constitucional en el artículo 113, que admite la posibilidad de su otorgamiento por tiempo determinado y está llamada a producir un beneficio al interés general³⁴.

La concesión de servicio público configura una de las formas de ejercicio de autonomía municipal³⁵, posibilitando a los municipios la gestión de las materias de su competencia y ésta puede ser inter-administrativa o a particulares.

a. La concesión inter-administrativa

La concesión inter-administrativa de servicio público puede definirse como el contrato administrativo mediante el cual el municipio otorga a un ente de la Administración Pública, por tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un servicio público, correspondiendo a éste percibir la tarifa respectiva de los usuarios, salvo que se pacte una modalidad distinta de financiación, de conformidad con el ordenamiento jurídico.

De modo que el municipio puede mediante la concesión inter-administrativa de servicio público, constituir temporalmente a otra Administración Pública en gestor directo de un servicio público local.

En efecto, es por intermedio de la referida modalidad contractual que el municipio logra la colaboración de entidades que no forman parte de la Administración Local, sino que se encuentran comprendidos en los otros niveles de distribución del Poder Público Federal o Estadual.

Conforme al texto de la Ley, esa especial forma de contratación atañe a la prestación del servicio por organismos de carácter Federal o Estadual, sin importar su naturaleza: centrales o descentralizados, regidos preeminentemente por el Derecho Público.

En lo relativo a los controles que la Administración central municipal (concedente) ejerce sobre los organismos nacionales o estatales, concesionarios de un servicio público local, es de advertir que ellos son sólo los resultantes de aplicar la teoría general de las concesiones

³⁴ Araujo-Juárez, J., *Derecho Administrativo General. Servicios Públicos*, Ediciones Paredes, Caracas, 2010, pp. 235-243.

³⁵ Sobre la autonomía municipal, puede consultarse Hernández-Mendible, V. R., “La autonomía del Poder Público Local”, *Derecho Administrativo Iberoamericano. 100 autores en homenaje al postgrado de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello*, Tomo I, (Coord. V. Hernández-Mendible), Ediciones Paredes, Caracas, 2007, pp. 221-252.

administrativas teniendo siempre en consideración, las atenuantes propias de la contratación inter-administrativa.

b. La concesión otorgada a los particulares

El propio texto constitucional establece las competencias que de forma exclusiva corresponden a las entidades locales³⁶. Así, el artículo 178 de la Constitución determina que son asuntos propios de la competencia municipal, el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las competencias que le sean asignadas por ésta y las leyes en cuanto concierne a la vida local.

El artículo 73 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, estableció un régimen especial para la concesión de la prestación de los servicios públicos municipales a particulares, siempre que medie licitación pública.

Esta forma de concesión implica que el titular del servicio se desprende de su gestión y se la otorga temporalmente a un particular, seleccionándolo mediante un proceso de licitación pública previa. De esta forma, se pretende que el servicio pueda ser prestado de manera más eficiente, eficaz y organizada, a la par que la contraparte se procure un ingreso que cubra los gastos de prestación y le otorgue un beneficio o ganancia razonable por la inversión y la gestión ejecutada³⁷.

Este es considerado uno de los procedimientos de mayor transparencia, en virtud de que debe darse una licitación pública por mandato de la propia ley para seleccionar la mejor oferta, obteniendo la Administración municipal la posibilidad de tomar en consideración las condiciones particulares del concesionario y su idoneidad para la gestión del servicio.

Igualmente, el legislador en aras de la transparencia y eficacia del servicio estableció condiciones mínimas, que deben estar presentes en los contratos de concesión.

Es posible afirmar que la concesión constituye un mecanismo idóneo para la gestión de un servicio público, siempre que pueda satisfacer de manera adecuada, eficiente y en condiciones de calidad, las necesidades de los usuarios.

7.3.2. La descentralización y la transferencia

Este constituye el mecanismo a través del cual el municipio traslada a la comunidad organizada y organizaciones privadas de la comunidad, la responsabilidad de la gestión, los recursos económico-financieros (infraestructura y presupuesto) y el capital humano calificado, que sea necesario para la prestación del servicio público.

³⁶ Villegas Moreno, J. L. “Competencias locales: Aproximación crítica a su configuración en el ordenamiento venezolano”, *Derecho Municipal Comparado*, (Coord. V. R. Hernández-Mendible), Ediciones Liber, Caracas, 2009, pp. 395-420.

³⁷ Hernández-Mendible, V. R., “Los contratos de obra pública, concesión de obra pública y concesión de servicio público en Venezuela”, *Revista de Derecho Público N° 2007-I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pp. 343-376; para una referencia en la República Argentina, Sarmiento García, J. H., “Esquema de la concesión de servicios públicos”, *Revista de Derecho Público N° 2007-I*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pp. 31-92.

Por tanto, la descentralización consiste en un sistema organizativo en el cual, partiendo de una división distinta de las competencias, las facultades de decisión que corresponden y están atribuidas jurídicamente a unos órganos administrativos son trasladadas a otras organizaciones, con su propia autonomía, iniciativa, competencias de ejecución y patrimonio propio.

En esta forma organizativa, la autoridad administrativa central o superior se ve disminuida en sus poderes de administración o ejecución, al atribuírselos a distintos entes que ostentan competencia de autodeterminación, más o menos amplia, en los términos que establezca la ley.

La descentralización por servicios responde normalmente a criterios puramente técnicos, que motivan que determinados servicios, cometidos o prestaciones, sean conferidos a un órgano administrativo con personalidad jurídica propia, a los entes autónomos creados para tal fin o dentro del marco de la participación democrática, a los grupos de ciudadanos que conforman una determinada comunidad.

La figura de la descentralización, tiene su sustento en el artículo 184.1 de la Constitución y permite la transferencia de los servicios públicos que los municipios gestionan, a entidades como comunidades organizadas o grupos vecinales, independientemente de su forma de organización, a través de convenios, con la exigencia expresa que demuestren su capacidad para prestarlos, lo que se traduce en una modalidad de descentralización.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su artículo 278, toma exactamente el postulado constitucional, estableciendo en su artículo 279, los requisitos mínimos que dichas organizaciones deben cumplir para ser gestores de los servicios públicos a transferir.

Por su parte, el artículo 280 de la misma Ley establece que dichas organizaciones deberán estar legalmente constituidas, es decir, que deberán tener una forma jurídica que les permita ejercer la gestión del servicio, cumplir con el requisito de la personalidad jurídica, lo que les va a permitir ser sujetos pasivos y activos de derechos y obligaciones, con capacidad para actuar en el ámbito jurídico.

Igualmente, los artículos 281 y 282 de la citada Ley, reafirman la característica de la “tutela” que debe ejercer el ente municipal que descentraliza, sobre la organización de la comunidad descentralizada, al extremo de poder intervenir la gestión del servicio o reasumirlo, es decir, revertir la transferencia, cuando se deje de prestar o se preste deficientemente.

Es así como parece perfectamente posible desde el aspecto jurídico, que el municipio alcance sus finalidades legales de manera indirecta, utilizando para ello organizaciones diferenciadas de sí mismo, como por ejemplo organizaciones comunitarias o vecinales, que sirven de ejecutores y que si bien son supervisados por la entidad municipal, cuentan con suficiente autonomía para cumplir sus objetivos.

La descentralización y transferencia hacia la comunidad se realiza mediante convenios entre el municipio y los gestores que realizarán la prestación del servicio.

El mecanismo para llevar a cabo la descentralización y transferencia es la elaboración previa del programa de ejecución, así como luego será necesario establecer un convenio de transferencia y descentralización de los bienes, recursos económicos y personal, a las asociaciones o sociedades civiles de vecinos organizados.

Finalmente se hará referencia a las formas de gestión mixta de los servicios públicos municipales, que constituyen una especie dentro de las asociaciones público-privadas.

7.4. Las otras modalidades públicas y privadas

El artículo 184.6 de la Constitución, permite a los municipios crear entes descentralizados que corresponsablemente con éstos, garanticen la gestión de los servicios públicos.

Por su parte, el artículo 69 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, establece la potestad a los municipios de crear formas de descentralización de economía mixta, para la gestión de los servicios públicos. Sin duda es constitucional y legalmente posible para el municipio constituir asociaciones público-privadas o crear empresas mixtas para la gestión de servicios públicos.

Bajo esta modalidad, el municipio puede participar en concurrencia, colaboración o asociación con personas naturales o jurídicas en la prestación del servicio. Las asociaciones, empresas o sociedades mixtas, suponen la participación de una persona privada y una persona pública en una actividad que tiene como finalidad la gestión o explotación de un servicio público. Es necesario destacar que este tipo de asociaciones o empresas podrían estar sometidas a un régimen predominante de derecho público o de derecho privado, siendo este último, el más utilizado para regular la organización que gestiona los servicios públicos en esta modalidad.

Especial mención, merece la sociedad mixta por ser un mecanismo útil para lograr que la iniciativa privada aporte inversión financiera, experiencia y eficacia gerencial a un servicio público, sin que la Administración local pierda por ello presencia en la dirección y gestión de dicho servicio.

VIII. Consideraciones finales

Hay que tener presente que la actividad de los servicios públicos como instrumentos para lograr la satisfacción de las necesidades básicas de las personas en la sociedad, no es un tema exclusivamente local, regional o de un Estado concreto, sino que incluso en el continente americano, las entidades gubernamentales internacionales han fijado posición sobre la importancia de los servicios públicos.

Así se tiene, que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, estableció que:

“Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por la ley, para el sostenimiento de los servicios públicos”.

Es en el marco de la Organización de Estados Americanos, donde se reconoce que los servicios públicos no son gratuitos como se pregona en muchas ocasiones con total inconsciencia y falsedad, en ejercicio de una demagogia que por si, denigra de la dignidad de la persona humana. Por el contrario, todo servicio público tiene un costo, que debe ser sufragado mediante los impuestos generales que van al presupuesto público para pagarlos o mediante las tasas o el precio que pagan directamente los usuarios del servicio público específico que se recibe.

La otra referencia se encuentra en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, de 1996, en el que se reconoce:

“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

Este “derecho a los servicios públicos básicos” constituye parte del conjunto de Derechos Humanos que han adquirido rango constitucional en algunos países del continente americano, gracias a la constitucionalización de los tratados o convenciones internacionales sobre Derechos Humanos y que en aquellos países donde esto no ha ocurrido, igualmente deben ser garantizados y tutelados como integrantes del bloque de la convencionalidad.

De allí que en virtud de los principios de indivisibilidad, irrenunciabilidad, interdependencia y progresividad, así como de la cláusula federal de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, corresponde a los Estados Nacionales con independencia de su organización federal o unitaria, garantizar en el ámbito territorial donde ejercen su soberanía, el ejercicio efectivo del “derecho humano a los servicios públicos básicos”, lo que deberían hacer en armonía con las normas que desarrollando el principio de legalidad, le otorguen competencia a los estados, provincias, departamentos, municipios o cantones para realizar la gestión de tales servicios.

En esto consiste el actual reto de la organización de las entidades territoriales, en contar con los medios efectivos para garantizar la prestación de los “servicios públicos básicos” como auténticos Derechos Humanos.