

Gilberto Alejandro Guerrero-Rocca

Abogado mención Summa Cum Laude y Especialista en Derecho
Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello,
Profesor de Pre y Post Grado en la misma Casa de Estudios,
y Abogado Asistente de la Magistrada Presidente de la Sala
Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia



RÉGIMEN DE GESTIÓN, CONTROL Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores, N°10
Caracas / Venezuela / 2005

**KHW3230
G934**

Guerrero-Rocca, Gilberto Alejandro

Régimen de gestión, control y protección constitucional de los servicios públicos / Gilberto Alejandro Guerrero-Rocca - Caracas: Tribunal Supremo de Justicia, 2005.

260 p. - (Colección Nuevos Autores, N° 10)

1. Derecho Administrativo - Venezuela. 2. Servicios Públicos - Venezuela.

El Tribunal Supremo de Justicia no se hace responsable de las ideas expresadas por el autor

© República Bolivariana de Venezuela
Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores, N° 10
Fernando Parra Aranguren, Director
Depósito Legal lf: (Colección)
ISBN:
Depósito Legal lf:
ISBN:

Gilberto Alejandro Guerrero-Rocca

Abogado mención *Summa Cum Laude* y Especialista en Derecho
Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello,
Profesor de Pre y Post Grado en la misma Casa de Estudios,
y Abogado Asistente de la Magistrada Presidente de la Sala
Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia

RÉGIMEN DE GESTIÓN, CONTROL Y PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

**Tribunal Supremo de Justicia
Colección Nuevos Autores, N° 10
Caracas/Venezuela/2005**

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

Dra. Luisa Estella Morales Lamuño
*Primera Vicepresidenta del Tribunal
y Presidenta de la Sala*
Dr. Jesús Eduardo Cabrera
Vicepresidente de la Sala
Dr. Iván Rincón Urdaneta
Dr. Antonio García García
Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz
Dr. Luis Vicencino Velázquez Alvaray
Dr. Francisco Antonio Carrasquero López

SALA POLITICOADMINISTRATIVA

Dra. Evelyn Margarita Marrero Ortiz
Presidenta de la Sala
Dra. Yolanda Jaimes Guerrero
Vicepresidenta de la Sala
Dr. Levis Ignacio Zerpa
Dr. Hadel Mostafá Paolini
Dr. Emiro Antonio García Rosas

SALA ELECTORAL

Dr. Juan José Núñez Calderón
Presidente de la Sala
Dr. Fernando Ramón Vegas Torrealba
Vicepresidente de la Sala
Dr. Luis Martínez Hernández
Dr. Rafael Aristides Rengifo Camacaro
Dr. Luis Alfredo Sucre Cubas

SALA DE CASACIÓN CIVIL

Dr. Carlos Oberto Vélez
*Segundo Vicepresidente del Tribunal
y Presidente de la Sala*
Dra. Yris Armenia Peña de Andueza
Vicepresidenta de la Sala.
Dr. Antonio Ramírez Jiménez
Dr. Luis Antonio Ortiz Hernández
Dra. Isbelia Josefina Pérez de Caballero

SALA DE CASACIÓN SOCIAL

Dr. Omar Alfredo Mora Díaz
Presidente del Tribunal y de la Sala
Dr. Juan Rafael Perdomo
Vicepresidente de la Sala
Dr. Luis Eduardo Franceschi Gutiérrez
Dr. Alfonso Rafael Valbuena Cordero
Dra. Carmen Elvigia Porras Escalante

SALA DE CASACIÓN PENAL

Dr. Eladio Ramón Aponte Aponte
Presidente de la Sala
Dr. Héctor Manuel Coronado Flores
Vicepresidente de la Sala
Dr. Alejandro Angulo Fontiveros
Dra. Blanca Rosa Mármol de León
Dra. Deyanira Nieves Bastidas



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
PRESIDENCIA

Palabras Preliminares

Con Prólogo de Marisol Plaza Irigoyen, Procuradora General de la República, el número 10 de la Colección Nuevos Autores difunde **Régimen de Gestión, Control y Protección Constitucional de los Servicios Públicos**, nueva obra de Gilberto Alejandro Guerrero-Rocca, Abogado mención *Summa Cum Laude* y Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Católica Andrés Bello, Profesor de Pre y Postgrado en la misma Casa de Estudios, y Abogado Asistente de la Magistrada Presidente de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia.

La obra está dividida en seis capítulos. En los tres primeros, *inter alia*, expone la noción que se debe atribuir al servicio público en sus diferentes manifestaciones con miras a precisar que la jurisdicción contencioso administrativa sólo debe conocer de las reclamaciones formuladas como secuela de la prestación de un servicio público en sentido estricto, por una parte, y, por la otra, “los requisitos de procedencia de las reclamaciones, las eventuales pretensiones a satisfacer de acuerdo con la reclamación planteada y el procedimiento aplicable para tramitar las reclamaciones que surjan como producto de la prestación de los servicios públicos”.

Seguidamente se plantea el tema de los poderes normativos atribuidos al Ejecutivo Nacional a fin de “regular la prestación y satisfacción de

los servicios públicos”. Su análisis lo lleva a concluir que, materializados los datos jurídicos que componen el supuesto de hecho requerido para ello, dicha rama del Poder Público puede regularlos con base en una Ley Habilitante o por vía reglamentaria, con las limitaciones propias de este tipo normativo.

Finalmente, se refiere a los beneficiarios de los servicios públicos: su participación en los modos en que se prestan, regulan y controlan, por un lado, y del otro, los derechos que les confiere la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

El Tribunal Supremo de Justicia espera que esta obra, por presentar “valiosas herramientas para entender, con mayor claridad y precisión, un tema tan controvertido y de tanta discusión, como ha sido el de la prestación de los servicios públicos y el control jurisdiccional al que éstos se encuentran sometidos”, sea recibida con beneplácito por la comunidad jurídica a la cual se dirige pues, indudablemente, se trata –como bien apunta la prologuista– de “otra valiosa pieza de investigación” que, seguramente, enriquecerá nuestra literatura jurídica.

Caracas, 21 de octubre de 2005

Omar Alfredo Mora Díaz

*Gracias a mi hermosa Daniella
y a mi pequeño Daniel Alejandro*

A mis padres: Gilberto y Lilia

A mis hermanas: Mónica y María Alejandra

Contenido

Palabras preliminares, Omar Mora Díaz	5
Dedicatoria	7
Abreviaturas	13
Prólogo, Marisol Plaza Irigoyen	17
Introducción	21
 Capítulos	
I. Nuevo Tratamiento a las Prestaciones Públicas	25
1.1 Precisiones fundamentales sobre la evolución del Servicio Público (SP) y su actual depuración conceptual	25
1.2 Nueva clasificación de los Servicios y Prestaciones	30
II. La Liberalización de Sectores	39
2.1 Necesaria tendencia liberalizadora de sectores y la técnica de privatización como alguna de sus manifestaciones	39

2.2	Nacimiento del Servicio de Estándar Mínimo Mutable (SEMM): el “nuevo” servicio público	48
2.3	La actuación del Estado como prestador en un sector liberalizado	50
2.4	La dualidad teleológica de la nueva técnica de policía administrativa: garante de la prestación y del mercado de prestación....	52
III.	Fuero Especial de los Servicios Públicos	57
3.1	¿Qué es susceptible del contencioso administrativo: los servicios de Estándar mínimo mutable (SEMM) y los servicios aún publicados? Necesaria determinación previa	57
3.2	Objeto de control, Procedimiento y Mandamiento Judicial	62
3.3	Legitimación activa de la Defensoría del Pueblo y el problema de la representación de los intereses colectivos y difusos	82
3.4	Previsión contenida en el Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa	100
3.5	Tratamiento Jurisprudencial	102
IV.	Poderes Normativos del Ejecutivo Nacional en materia de Servicios Públicos y la Personificación del Estado para acometerlos	129

V.	La Participación Ciudadana en los Modos de Gestión, Regulación y Control del Servicio Público	173
5.1	Acotación previa	173
5.2	Sustento constitucional de la participación y actuación de las asociaciones de usuarios y consumidores	175
5.3	La “Consulta Pública” en procesos de producción de normas vinculadas a servicios de uso masivo y la formulación de “Opiniones o Propuestas” a órganos públicos, como mecanismos especiales de participación. La Posibilidad de Gestión Directa	179
5.4	Cargas y requisitos que impone el procedimiento de “consulta”	190
5.5	Legitimación judicial para la procura y defensa de los derechos colectivos de los usuarios y consumidores	193
5.6	Requisitos y extremos que deben cumplir las asociaciones para representar válidamente a usuarios y consumidores	203
VI.	Protección Administrativa a los Usuarios de los Servicios Públicos	205
	Conclusiones	217
Anexos: A.	Decretos de Restricción y Suspensión de Garantías Constitucionales	221
A.1.	Decretos de Restricción, Suspensión y Restitución de Garantías Constitucionales	221

A.2	Decretos dictados en virtud de los Decretos de Restricción y Suspensión de Garantías Constitucionales	224
B.	Leyes Habilitantes y los Decretos con rango y fuerza de Ley dictados bajo su vigencia	228
B.1	Período presidencial de 1958 hasta 1963 (Gobierno de Rómulo Betancourt)	228
B.2	Período presidencial de 1973 hasta 1978 (Gobierno de Carlos Andrés Pérez)	229
B.3	Período presidencial de 1983 hasta 1988 (Gobierno de Jaime Lusinchi) ...	235
B.4	Período presidencial 1993 (Gobierno de Ramón José Velásquez).	243
B.5	Período presidencial desde 1993 hasta 1999 (Gobierno de Rafael Caldera)	244
B.6	Período presidencial 1999 (Gobierno de Hugo Chávez Frías)...	246
Bibliografía		257

Abreviaturas

- CRBV:** Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario, veinticuatro de marzo de 2000.
- CRV:** Constitución de la República de Venezuela, Gaceta Oficial N° 3.251 Extraordinario, doce de septiembre de 1983.
- LPCU:** Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, Gaceta Oficial N° 37.930, cuatro de mayo de 2004.
- LOPPM:** Ley Orgánica del Poder Público Municipal, Gaceta Oficial N° 38.204, ocho de junio de 2005.
- LOAP:** Ley Orgánica de la Administración Pública, Gaceta Oficial N° 37.305, diecisiete de octubre de 2001.
- LOSE:** Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, Gaceta Oficial N° 5.568 Extraordinario del treinta y uno de diciembre de 2001.
- LOTTEL:** Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Gaceta Oficial N° 36.970, del doce de junio de 2000.
- LOPSAS:** Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento, Gaceta Oficial N° 5.568 Extraordinario del treinta y uno de diciembre de 2001.

- LOHG:** Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, Gaceta Oficial N° 5.471 Extraordinario del cinco de junio de 2000.
- RGLSE:** Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico, Gaceta Oficial N° 5.510 Extraordinario del catorce de diciembre de 2000.
- LOTSJ:** Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial N° 37.942 del veinte de mayo de 2004.
- LPPIER:** Ley para la Promoción y Protección de las Inversiones en el Uso y Explotación del Espacio Radioeléctrico, Gaceta Oficial N° 5.397 Extraordinario del veinticinco de octubre de 1999.
- LMC:** Ley de Mercado de Capitales, Gaceta Oficial N° 36.565 del veintidós de octubre de 1998.
- LDP:** Ley de Privatización, Gaceta Oficial N° 5.199 Extraordinario del treinta de diciembre de 1997.
- LPPLC:** Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia, Gaceta Oficial N° 34.880 del trece de enero de 1992.
- LOHPN:** Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, Gaceta Oficial N° 1.660 del veintiuno de junio de 1974.
- LOPGR:** Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Gaceta Oficial N° 5.554 Extraordinario del trece de noviembre de 2001.
- LOAFSP:** Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, Gaceta Oficial N° 37.029 del cinco de septiembre de 2000.
- LAC:** Ley de Arbitraje Comercial, Gaceta Oficial N° 36.430 del siete de abril de 1998.
- LOCP:** Ley Orgánica de Crédito Público, Gaceta Oficial N° 35.077 del veintiséis de octubre de 1992.

- LCC:** Ley Contra la Corrupción, Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario del siete de abril de 2003.
- LDAC:** Ley de Aviación Civil, Gaceta Oficial N° 37.293 del veintiocho de septiembre de 2001.
- LOPE:** Ley Orgánica del Poder Electoral, Gaceta Oficial N° 37.573 del diecinueve de noviembre de 2002.
- LOPA:** Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, Gaceta Oficial N° 2.818 Extraordinario del primero de julio de 1982.
- LOCSJ:** Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Oficial N° 1.893 Extraordinario del treinta de julio de 1976.
- NAPE:** Normas para la Realización de las Audiencias Públicas que Realice la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, Gaceta Oficial N° 37.782 del veinticuatro de septiembre de 2003. Resolución N° 232 del Ministerio de Energía y Minas del dieciocho de septiembre de 2003.
- NOPA:** Normas sobre Emisión, Oferta Pública y Negociación de Papeles Comerciales, Gaceta Oficial N° 5.582 Extraordinario del tres de abril de 2002.
- RESUT:** Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones, Gaceta Oficial N° 5.733 Extraordinario del once de noviembre de 2004.
- RLOHG:** Reglamento de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, Gaceta Oficial N° 5.471 Extraordinario del cinco de junio de 2000.

Prólogo

Desde antes de haber sido designada Procuradora General de la República, y durante el ejercicio del cargo, he tenido la oportunidad de observar de cerca el crecimiento profesional e intelectual del Abogado Gilberto Alejandro Guerrero-Rocca, su incesante búsqueda por el aprendizaje y sus naturales dotes de investigador. La obra que en esta oportunidad nos entrega, titulada *Régimen de Gestión, Control y Protección Constitucional de los Servicios Públicos* y que se me ha solicitado su presentación, es otra valiosa pieza de investigación de las que nos tiene acostumbrado el abogado Guerrero para enriquecer la literatura jurídica.

Pienso que prologar un libro supone un enorme compromiso en donde se corre el grave riesgo de ser inconsecuente con el autor, con la obra o con ambos. Sin embargo, dos razones de peso me incentivan y, a la vez, acreditan el placer que siento por presentarlo: los méritos intelectuales de su autor y la temática tratada, que por su relevancia y actualidad constituye un encomiable aporte a la cultura jurídica y al desarrollo de los derechos sociales de los ciudadanos.

El autor de la presente publicación es un acucioso Abogado, profesor universitario –de pre y postgrado–, incansable expositor en conferencias, cursos y talleres, donde ha disertado con natural destreza sobre temas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo –sus áreas

de preferencia—. Forma parte, además, de lo que me atrevería a llamar “una nueva generación de profesionales de la abogacía”.

En efecto, la nueva generación a la que aquí hago referencia esta compuesta por abogados dinámicos, con una notable capacidad para adaptarse eficientemente a las tendencias y exigencias que imponen los constantes cambios de la sociedad actual. También se caracterizan por ser diligentes, estudiosos y de vocación auténtica. Particularmente considero que, el hecho de ser profundamente estudioso, hace sobresalir a Gilberto Alejandro entre los miembros de su generación.

El libro consta de seis capítulos, cada uno de los cuales responde a los siguientes títulos: I. Nuevo Tratamiento a las Prestaciones Públicas; II. La Liberalización de Sectores; III. Fuero Especial de los Servicios Públicos; IV. Poderes Normativos del Ejecutivo Nacional en materia de Servicios Públicos; V. La Participación Ciudadana en los Modos de Prestación, Regulación y Control del Servicio Público; y VI. Protección Administrativa a los Usuarios de los Servicios Públicos.

En los dos primeros capítulos, el autor expone, entre otras cosas, la noción que se debe atribuir a la figura del *servicio público en puridad* y a la del *servicio público impropio o virtual*, hace lo mismo con el concepto del *servicio de estándar mínimo mutable*, que no es otra cosa que las variaciones o transformaciones que experimentan los estándares de prestación de un servicio en virtud de su propia evolución. Todo ello con la firme intención de dejar sentado desde el comienzo la idea de que sólo estarán sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa aquellas reclamaciones que se formulen con motivo de la prestación de los servicios públicos en puridad (sentido estricto) o cargas de servicio público de estándar mínimo mutable, ya que “...las demás reclamaciones —sostiene el autor— serán objeto del régimen de protección al consumidor o a la tutela judicial ordinaria que resulte competente para conocer los incumplimientos contractuales...”.

Mención especial merece la actuación que sobre este particular corresponde asumir al juez contencioso administrativo, quien será, en definitiva, el encargado de calificar la actividad en reclamación como un servicio

público o no y, según el resultado de su análisis, sometida al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

El capítulo tercero está dedicado al estudio del contencioso en materia de servicios públicos, el cual goza, por cierto, de reconocimiento expreso por parte del artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a diferencia del texto constitucional derogado que no establecía nada al respecto. En ese sentido, se analizan, entre otros asuntos de interés, los requisitos de procedencia de las reclamaciones, las eventuales pretensiones a satisfacer de acuerdo con la reclamación planteada y el procedimiento aplicable para tramitar las reclamaciones que surjan como producto de la prestación de los servicios públicos.

En el capítulo siguiente, el autor aborda con un tema que ha despertado diversas y encontradas opiniones, como lo es el de los poderes normativos atribuidos al Ejecutivo Nacional para regular la prestación y satisfacción de los servicios públicos.

Con relación a ello, después de presentar los casos en los que podría resultar procedente dicha posibilidad y de apuntalar los argumentos en los que sustenta su posición, concluye el autor en que, mediante Decretos-Leyes y en virtud de la autorización especial de la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional, el Ejecutivo Nacional puede crear, modificar o suspender servicios públicos en caso de urgencia comprobada. También puede el Ejecutivo Nacional crear, dotar, modificar o suprimir entes descentralizados destinados a la prestación de un servicio público –caso éste en el que la duda, a diferencia del primero, sea razonable– mediante Decretos-Leyes y previa habilitación a tal efecto conferida por la Asamblea Nacional, tal como lo ha demostrado la práctica legislativa. El último de los casos que pone de manifiesto la potestad normativa del Ejecutivo Nacional en materia de servicios públicos se hace factible –a decir del autor– a través de Reglamentos; teniendo siempre presente y en todo caso, las limitaciones a las que se encuentra sometida la potestad reglamentaria.

El capítulo quinto, referido a la participación de los usuarios en los modos de prestación, regulación y control de los servicios públicos, comienza con una exposición sobre el mecanismo de participación dirigido a formar, me-

diante consulta pública, cuerpos normativos en materia de servicios públicos de uso masivo. Dicha participación está dirigida a obtener opinión en los procesos de elaboración de normas sectoriales, así como a formular propuestas sobre los modos de gestión de los servicios públicos. Más adelante aborda el tema de la legitimación judicial de las agrupaciones para la defensa de los derechos colectivos de los usuarios de los servicios públicos, tema éste que ha generado sobrada discusión en virtud de la representación que en algunos casos –sin tenerla– pretenden atribuirse ciertas asociaciones; motivo por el cual, de seguidas, enumera los requisitos que deben cumplir las asociaciones para asumir válidamente esa defensa.

En el último capítulo, se analizan los derechos que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario confiere a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios; concretamente, se mencionan los derechos de acceso al servicio, a la prestación efectiva del servicio, a presentar peticiones, reclamos y recursos por las deficiencias en la prestación de los servicios y a la indemnización por los daños sufridos como producto de la interrupción o prestación irregular del servicio, derecho este último que reviste especial importancia debido a los sinsabores que en más de una oportunidad padecen los usuarios de los servicios públicos. Se mencionan además otros derechos, diferentes a éstos, previstos en la legislación especial.

En síntesis, el *Régimen de Gestión, Control y Protección Constitucional de los Servicios Públicos*, de seguro proporcionará al lector valiosas herramientas para entender, con mayor claridad y precisión, un tema tan controvertido y de tanta discusión, como ha sido el tema de la prestación de los servicios públicos y el control jurisdiccional al que éstos se encuentran sometidos. De allí que no dudamos en augurarle un destacado lugar en la doctrina venezolana.

Con agrado y entusiasmo recibamos, pues, esta nueva y formidable contribución a la literatura jurídica.

Caracas, octubre de 2005

*Marisol Plaza Irigoyen**

* Procuradora General de la República

Introducción

La Constitución vigente consagra un tratamiento especial sobre la creación, prestación, disfrute y protección de los servicios públicos, para lo cual no se limitó simplemente en establecer un fuero especial para dirimir conflictos o querellas sobre el particular (confiándolo a la jurisdicción contencioso administrativa, *Vid.* Artículo 259 CRBV);¹ sino también, distribuyó su prestación en las diversas personas político territoriales (*Vid.* Artículos 84, 86, 102, 103, 108, 156.29, 164.8, 178 y 196.6 CRBV), como a su vez otorgó una legitimación activa especial (mas no exclusiva como tampoco excluyente) en titularidad de la Defensoría del Pueblo (*Vid.* Artículo 281 CRBV).² Inclusive,

¹ **Artículo 259.-** La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; **conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos** y disponer lo necesario para el restablecimiento y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

² **Artículo 281.-** Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

(....)

2. Velar por el correcto funcionamiento de los **servicios públicos**, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la **prestación de los mismos**, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los **servicios públicos**.

3. **Interponer las acciones** de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales **anteriores**, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

reprodujo³ (*Vid.* Art. 196.6 CRBV) como potestad normativa del Ejecutivo Nacional, la creación, modificación o supresión de los Servicios Públicos (SP), mediante Decretos-Leyes, sometidos a especiales supuestos (*infra*), en la misma forma acogida por el constituyente de 1961 (*Vid.* Ord. 11° del Art. 190).

En ese mismo contexto, tanto la aludida Carta Magna como leyes especiales dictadas bajo su vigencia (Ley de Protección al Consumidor y al Usuario;⁴ Ley Orgánica del Poder Público Municipal;⁵ Ley Orgánica de la Administración Pública;⁶ Ley Orgánica del Servicio Eléctrico;⁷ Ley Orgánica de Telecomunicaciones;⁸ Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y de Saneamiento;⁹ Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos;¹⁰ entre otras), reconocen y promueven la directa participación de los ciudadanos en las actividades de control de gestión y en los procesos de formación de los cuerpos normativos que han de regular al Servicio Público.

En ese mismo escenario, debemos añadir la influencia incuestionable de los fenómenos mundiales que sobre satisfacción de necesidades colectivas se han venido gestando; en particular, los procesos de liberalización de sectores, aperturas regulatorias y privatizaciones que, entre otras consecuencias, han generado una nueva conceptualización sobre la actividad de policía administrativa, que ahora se encuentra teleológicamente orientada al rol dual del Estado tanto como garante del libre mercado de prestación como del propio sistema en donde reposa la estructura del servicio.

³ **Artículo 196.-** Son atribuciones de la Comisión Delegada:
(...)

6. Autorizar al **Ejecutivo Nacional** por el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes para crear, modificar o suspender **servicios públicos** en caso de urgencia comprobada.

⁴ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.930 del 4 de mayo de 2004.

⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.204 del 8 de junio de 2005.

⁶ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

⁷ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.568 Extraordinario del 31 de diciembre de 2001.

⁸ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.970, del 12 de junio de 2000.

⁹ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.568 Extraordinario del 31 de diciembre de 2001.

¹⁰ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.471 Extraordinario del 05 de junio de 2000.

Así, la gestión, control y protección judicial de los servicios públicos ha sufrido una importante mutación en sus pilares clásicos, lo que supone no menos que un estudio detenido de las nuevas realidades y una impostergable carga de clarificación de conceptos.

Inclusive, todo lo anterior en tanta magnitud, que hasta nos atreveríamos a señalar que la ya clásica “crisis del servicio público” que tanto se ha pregonado, ha perdido vigencia en sus motivaciones iniciales, encontrándonos con una nueva conceptualización que apunta al abandono casi absoluto del catálogo que pretendía clasificar a las actividades de prestación de servicios.

Con lo cual, y desde ya, no en vano advertimos –respecto al ámbito judicial de control y protección del servicio– que corresponderá en cada caso al Juez Constitucional o Contencioso Administrativo –previo a la determinación de su competencia– determinar si la prestación de una actividad cuestionada puede ser atraída o no por un fuero especial; este último, el referido al contencioso administrativo de los servicios públicos, en cuyo caso, le corresponderá circunscribir, precisamente, qué debe entenderse como servicio público en sentido estricto, como noción capaz de atribuir al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa cualquier reclamo sobre la prestación de un servicio *in genere*.

La presente publicación pretende ofrecer un estudio actualizado sobre el régimen de gestión, control y protección constitucional de los Servicios Públicos en Venezuela; para lo cual también se ha optado por analizar los precedentes jurisprudenciales más importantes dictados por las Salas Constitucional y Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

Sus capítulos reflejan nuestro interés en satisfacer las necesidades del lector respecto a inquietudes o cuestionamientos concretos: ¿qué puede reputarse como servicio público?, ¿qué consecuencias prácticas se desprenden de la calificación de una actividad como servicio público?, ¿cuál es el criterio que se debe emplear para discernir si una actividad de prestación es o no un servicio público?, ¿qué autoridad o jurisdicción es

la competente para conocer de los reclamos, demandas o quejas en los servicios públicos?, ¿cuál es el rol de la Defensoría del Pueblo en este tipo de conflicto?, ¿cuáles son los mecanismos de control social con que cuenta la comunidad para hacer valer sus reclamaciones, sugerencias y puntos de vista?, ¿cuál es el ámbito de regulación en materia de servicios públicos?, y muchas otras de cotidiana y recurrente formulación.

I

Nuevo tratamiento a las prestaciones públicas

1.1 *PRECISIONES FUNDAMENTALES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO (SP) Y SU ACTUAL DEPURACIÓN CONCEPTUAL*

La noción de servicio público aparece en el campo del Derecho Administrativo sin que preexista una definición legal que la tipifique y sin que se establezcan sus caracteres de una manera precisa. Esta noción, al igual que muchas otras ha sido moldeada y delimitada de forma constante, ello, a la par del desarrollo mismo del Derecho Público.¹¹

¹¹ Hildegard Rondón de Sansó expresa que la noción de servicio público en la Constitución del 99, “se refiere a tres conceptos diferentes, a saber: a) *Servicio Público en el ámbito de los sistemas, como es el caso del sistema público nacional de salud*; b) *Servicio público como conjunto de los medios destinados a la satisfacción de las necesidades básicas de la ciudadanía*; y c) *Servicio público vinculado a las competencias territoriales, esto es, a las del Poder Nacional, del Poder de los estados y del Poder Municipal*. (VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan R. Brewer-Carías, Tomo II, p. 251).

En un primer momento las necesidades y exigencias de la colectividad eran satisfechas de manera insuficiente por los propios medios ofrecidos por los particulares; no obstante, el surgimiento de nuevas tendencias y corrientes del pensamiento propulsaron la búsqueda de la fundamentación necesaria, a fin de satisfacer las necesidades generales a través de fórmulas novedosas, dado que era plenamente verificado que dejándolas al simple arbitrio y voluntad de los entes privados no se garantizaba la plena continuidad y eficiencia.

Las circunstancias obligaban la designación de un ente capaz de cubrir todas y cada una de tales necesidades, así, el advenimiento de las corrientes socialistas y prestacionales vieron en el Estado aquel ente capaz y suficiente de salvaguardar y mantener la satisfacción del interés general y a quien en forma comprobada podía confiársele semejante tarea ante la insuficiencia y discontinuidad producida por la participación exclusiva de los particulares.

Con lo cual, la noción que antes era vista de forma lejana dentro de las actividades de un Estado, a la vuelta de algunos años fue considerado el pilar y elemento unificador de la actividad de la Administración Pública al extremo tal que, en sus comienzos, la noción de acto administrativo se encontraba plenamente identificada con la prestación de un servicio público.

No obstante, la figura jurídica del servicio público –al igual que otras del Derecho Administrativo y del Derecho en general– no resultó excluida de los distintos procesos evolutivos; así, fue común observar en la doctrina la utilización del calificativo “crisis” para tratar de denominar lo que en realidad debe considerarse como “evolución” de la noción de servicio público.

Dicha pretendida “crisis” o “quiebra” constituye en realidad la alteración de los criterios clásicos con que se venía manejando la noción que nos ocupa, produciéndose, en puridad, una auténtica “mutación”.

La consecución de actividades que antes eran impensables en titularidad del Estado en donde actúa en base al ordenamiento jurídico privado, y el hecho que los particulares día a día se interesen más por participar

en la prestación y explotación de actividades que satisfacen necesidades generales, ha sido lo que ha venido a sustentar en gran forma dicha pretendida “crisis” pues, el fin que persigue el servicio será siempre un elemento susceptible de ampliación o restricción conforme a los requerimientos de cada momento histórico.

No obstante, aun cuando verificada y admitida esa “crisis” de la clásica noción, no se ha dejado de considerar que la reputación de cualquier actividad prestacional como servicio público por parte del Estado implica, en principio, (y en ausencia de liberación o “*despublicatio*”: *infra*), dos consecuencias jurídicas: (i) La instauración de un deber legal por parte del Estado en la plena satisfacción del servicio declarado y, (ii) La restricción o monopolio de la actividad objeto de la prestación del servicio. Consecuencias éstas que, como será tratado, han sido mitigadas y paulatinamente sustituidas por una conceptualización que pregona la prestación o explotación de una actividad que si bien está sujeta a un régimen de control público especial; sin embargo, se encuentra lejos de ser reputada como monopólica, e incluso se encuentra sometida —en la mayoría de los casos— a las reglas que orientan la “libre competencia” (*infra*).

En tal sentido, la conceptualización de servicio público, **relevante para determinar qué es o no susceptible del fuero especial del contencioso administrativo de los servicios públicos** (ex artículo 259 CRBV), encuentra una marcada disyuntiva entre quienes —clásicamente— se inclinan por identificarla con toda actuación o prestación realizada por la administración pública **activa, directa o indirectamente** para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, sin mediar otras consideraciones; frente a otros —más acuciosos— que apuestan a la necesaria delimitación del concepto, pues de lo contrario, cualquier prestación dirigida a una colectividad pudiere estimarse como “servicio público”.¹² Riesgo que se puede incrementar —el de reputar errónea-

¹² No obstante, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (SPA/TSJ), en algunos fallos —del 23 y 30 de mayo de 2000—, ha optado por acoger una noción amplia de servicio público para asumir su competencia en casos de contratos administrativos, en los términos siguientes:

“La noción de servicio público, en sentido amplio, ha sido criterio asumido y mantenido por esta Sala en términos tales que, al tener el contrato por objeto la prestación de un servicio de utilidad pública, es y debe así admitirse su naturaleza eminentemente administrativa y, de ese modo, el objeto vinculado al interés general se constituye como el

mente a una actividad— **si no se indaga sobre el régimen de liberalización o no del sector económico de que se trate.**

El fundamento de la anterior aseveración radica, en que dado el desarrollo actual de la legislación y la marcada corriente liberalizadora de sectores (*infra*), no toda la actividad prestacional de la Administración constituye un servicio público; ni tampoco toda actividad que pretende satisfacer un interés general puede considerarse como servicio público y, a su vez, (tal como será desarrollado) a igual conclusión se llegaría, en base a que muchas de dichas actividades que en un principio no lo son, a posteriori, pueden llegar a comportar o atraer aparejadas ciertas **cargas o deberes** colaterales (impuestos al prestador privado) reputables como de Servicio Público; de suerte tal que, pretender deslindar con base al criterio material u orgánico meramente es en gran medida impreciso.

Así, clásicamente y de una manera relativamente pacífica se estimaba la verificación de un Servicio Público (SP), cuando:

- (i) La actividad era, en esencia, una actividad de prestación, esto es, que aparejaba una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general;
- (ii) Que dicha actividad fuera asumida por el Estado, lo que implicaba la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta ("*publicatio*");

elemento propio y necesario de la definición en cuestión. Un servicio será público, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo".

En cuanto a la noción de servicio público y función pública en materia de conflictos de autoridad, la SPA/TSJ ha señalado mediante fallo del **6 de junio de 2000**, que:

"El concepto de "Función Pública", debe vincularse al de funciones "esenciales" que el Estado, por medio de sus distintos poderes públicos, está obligado a satisfacer tanto por imperativo constitucional, como legal, funciones éstas que por estar íntimamente vinculadas a la noción de "Servicio Público", tienen ciertos caracteres que hacen a su propia esencia y sin los cuales quedaría desvirtuada. De ahí que, en la práctica, la "Función Pública", debe estar revestida de las consecuencias derivadas de dichos caracteres propios del "servicio público". De modo tal que la investidura que representa el ejercicio de un cargo político en función pública, se vincula a una idea de continuidad en términos absolutos, como noción que integra el sistema jurídico o "status" del servicio público y, por tanto, todo aquello que atente o pueda atentar contra dicho sistema jurídico, ha de tenerse por "antijurídico" o contrario a derecho".

(iii) Que el Estado pudiese cumplirla directamente, o bien indirectamente, por medio de “concesiones” otorgadas a favor de cualquier persona, exigiéndose la capacidad o competencia para poder actuar como concesionarios y;

(iv) Que la prestación del servicio, considerado como público, estuviese regido por un estatuto o régimen especial que lo distinguiera de otras actividades públicas, y cuyos caracteres eran la generalidad, uniformidad, igualdad, continuidad, obligatoriedad y subordinación a normas preponderantemente de Derecho público –algunas de las cuales– comportaban prerrogativas exorbitantes a los fines de mantener la adecuada y suficiente satisfacción del interés general, dejando a salvo la aplicación de principios del derecho privado con el objeto de salvaguardar la seguridad jurídica de los particulares que se hubiesen arriesgado a la consecución o explotación de tal prestación.

Con lo cual, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, la clásica doctrina¹³ patria podía distinguir –de acuerdo con el grado en que dicha declaración estatal o “publicatio” aparejase una limitación a la libertad económica de las iniciativas privadas que pretendiesen explotar o desarrollar la actividad prestacional que los servicios públicos comportaban–, entre: (a) Los servicios públicos exclusivos y excluyentes; (b) Los servicios públicos exclusivos pero concedibles (*Vgr.* Clásicas concesiones para prestación y explotación de las telecomunicaciones en el pasado, etc.) y, (iii) Los Servicios Públicos concurrentes (*Vgr.* la enseñanza); estimándose que cuando participasen particulares (en las dos últimas clasificaciones), se trataban de servicios públicos “virtuales o impropios”.¹⁴

¹³ Brewer-Carías, Allan (“Comentarios sobre la Noción del Servicio Público como actividad prestacional del Estado y sus Consecuencias”. RDP N° 6, abril-junio 1981, pp. 68-69).

¹⁴ El Profesor José Peña Solís considera que esta categoría, al parecer, tuvo su origen en la doctrina del Consejo de Estado francés, siendo acogida en la doctrina italiana, e inclusive en la española; añadiendo que “En realidad, debemos enfatizar que dependerá del examen de cada ordenamiento la existencia de este tipo de actividades o de servicios públicos virtuales, porque resulta evidente que si en un determinado país una disposición legal califica a la enseñanza como servicio público, entonces no podrá considerarse como una actividad de interés público”. (“Manual de Derecho Administrativo”. Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, Venezuela. 2003. Volumen Tercero. p. 348).

Clasificación y características recién expuestas que, bajo un esquema de liberalización específico experimentan una notable y singular modificación (como será tratado; *infra*); sólo manteniéndose inmutables (de ser el caso) en la misma medida en que el régimen legal especial del sector continúe bajo el esquema clásico publicado.

No obstante lo anterior, resulta fundamental aclarar también que aún en los casos en que el sector no se encuentre “despublicado”, es decir, que no se haya producido una liberalización y se continúe reputando a la prestación como “pública”, el concepto clásico de “Servicio Público” y sus características no persistirán en algunas actividades antes incluidas dentro de la categoría de los “concurrentes, virtuales o impropios”, es decir, muchas de las actividades que anteriormente se estimaban como tales (SP impropios o virtuales), simplemente dejan de estimarse como servicios públicos, sin que esa situación obedezca, necesariamente, por una liberalización, sino más bien, como consecuencia de una **depuración del concepto mismo**.

Situación que se alcanza debido a una técnica de rigor conceptual en Derecho o de “purificación” de la noción que nos ocupa, y que no es otra cosa sino, simplemente, dejar de llamar “servicio público” (con todas sus consecuencias legales), a prestaciones de bienes o servicios que, aun cuando satisfacen necesidades del colectivo, sencillamente, no lo son, o, algunas de ellas ni siquiera alguna vez lo fueron (*Vgr.* Cines, telefonía móvil, clínicas privadas, bancos de capital estatal o privado, farmacias, restaurantes, diarios impresos, etc. Una cosa es no considerarlos *per se* como servicios públicos en *stricto sensu*, y otra cosa, como veremos, admitir que la ley les exija a cada uno en los ejemplos anteriores: autorizaciones o títulos habilitantes de naturaleza administrativa para operar, limitaciones de censura, horarios de prestación obligatoria, espacios para no fumadores, esto es, ciertas cargas o deberes, *infra*).

1.2 NUEVA CLASIFICACIÓN DE LOS SERVICIOS Y PRESTACIONES

Así, como corolario de las anteriores consideraciones, debemos distinguir concretamente entre:

- (i) Casos en los cuales subsiste la prestación clásica (o “tradicional”) de servicio público, prestado por la Administración di-

rectamente o por particulares vía concesión, en un régimen de sector no liberalizado (“*publificado*”), es decir, en presencia de una titularidad reservada al Estado.

(ii) Prestación o explotación de bienes y servicios (antes identificables como servicios públicos impropios o virtuales), de **interés general**, que aun cuando estando sujetas a un control especial del Estado o sometidas a una autorización previa; no obstante su titularidad (de la actividad) o sector, no es estatal, sino privada, es decir, **la prestación neurálgica con fines de lucro no es un servicio público en puridad, y su prestación se efectúa bajo los principios de libre concurrencia, prestación y competencia. Reglas éstas a las que se somete cualquiera que participe, aun el propio Estado a través de una sociedad de capital público (*infra*)**.

(iii) **Cargas o deberes** que son impuestos a los particulares prestadores de un servicio liberalizado para garantizar una satisfacción de **estándar mínimo mutable**, en casos en que su prestación espontánea resulte difícil por razones geográficas o económicas, esto es, casos en que el Estado vela porque se verifique su prestación (“universal”), pues, en caso contrario, ésta no sucedería por razones de rentabilidad. Siendo que su mutabilidad les viene dada por la misma razón en que se verifica la constante variación en los estándares de prestación (*Vgr*: El estándar mínimo en Internet es la velocidad de primera generación o común, luego, al superarse la banda ancha con tecnología UMTS, por ejemplo, entonces será la banda ancha la que se estime como “estándar mínimo”, y así sucesivamente. Otro ejemplo sería que en ciertos lugares geográficos se estimarían como servicios de comunicación básica al telégrafo y a la telefonía básica fija; posteriormente, se le añadirá el acceso a internet a velocidad de primera generación).

En efecto, respecto a esa segunda categoría antes señalada, (generalmente conocida en el pasado como servicio público impropio o virtual), es a partir de donde se pueden generar diversas imprecisiones, con el

riesgo de resultar atraídas por el fuero especial del contencioso administrativo de los servicios públicos.

Dicho necesario rigor conceptual no se limita a una simple cuestión de semántica, en realidad implica el riesgo de atribuir efectos, consecuencias y supuestos jurídicos ajenos a una situación que pueda ser mal calificada, degenerando conflictos en el momento de la aplicación de regímenes especializados, pues la tentativa de calificar a una actividad como de servicio público estricto no debe obedecer a criterios empíricos o producto de la simple noción común, pues de ser así, se correría el riesgo de desaplicar o aplicar ordenamientos propios o ajenos a la actividad que se considera o analiza; tal y como en efecto se constituye el punto que nos ocupa, éste es, circunscribir el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa de los servicios públicos.

En tal sentido, debemos advertir que la fundamentación por la cual ahora se niega el carácter de “servicios públicos” a tales clásicas prestaciones “virtuales o impropias” (*supra*), reside, neurálgicamente, en la ausencia de declaración formal (“*publicatio*”); aun a pesar de continuar estando sometidas a un control y vigilancia especial por parte del Estado (Policía Administrativa),¹⁵ dado que encierran un especial interés público, lo cual excede de la simple y mera autorización inicial (*Vgr.* título habilitante en telecomunicaciones, dada la liberalización del sector en lugar de clásica concesión).

Con lo cual puede señalarse que **no son servicios públicos y por tanto no susceptibles del contencioso administrativo que nos ocupa, debido a que:** (i) son actividades que no se encuentran ni atribuidas, ni asumidas por el Estado, por lo que se trata de actividades fundamentalmente privadas; (ii) constituyen actividades dirigidas al público, es decir, a la masa indeterminada de ciudadanos que se encuentran en la necesidad y en condiciones de reclamarlos; (iii) tales

¹⁵ La técnica de Policía Administrativa se identifica y justifica en aquellos sectores donde haya “peligro” (*lato sensu*). Riesgo en la falta de prestación de un servicio, riesgo económico de los valores y títulos de los usuarios, riesgo en la vida de los usuarios, riesgo en la salud, riesgo de impacto ambiental, etc.

actividades se desarrollan en régimen de autorización y no de concesión, pero sometidas –a todo evento– a un régimen reglamentario muy especial y controlador, propio de un **régimen de policía administrativa** (que puede generar el conocimiento del contencioso administrativo, pero respecto a los actos administrativos en ejercicio de las potestades administrativas normativa, de control y sanción, entre otras, *Vgr.* Consejo Nacional de la Energía Eléctrica, Superintendencia de Bancos, Conatel, Procompetencia, Comisión Nacional de Valores, Superintendencia de Seguros) y; (iv) revisten, no obstante, un **interés general** muy caracterizado por la colectividad.

Aspectos todos éstos cuyas manifestaciones pueden advertirse cuando:

- (a) El Estado no tiene el deber de acometerlos, situación que se entiende, pues precisamente los clásicos principios del servicio público predicen que una vez que ha sido declarado mediante un acto formal, el Estado queda obligado a mantener su satisfacción de forma continua y prolongada sin que pueda eximirse, a cuyo efecto, mantendrá siempre su titularidad, potestad y control, pudiendo imponer válidamente modos y condiciones en la prestación a sus **concesionarios**.

En cambio, cuando la ejecución o explotación de dichas actividades se alcanza sólo mediante una autorización pública, ésta sólo abre la puerta para que los particulares participen, quedando controlados y moldeados por la normativa especial que los regule, sin que queden, en principio, obligados a mantener su continuidad de forma prolongada en el tiempo (*Vgr.* La actividad comercial de farmacias, expendios de comidas, estacionamientos, clínicas, bancos, telefonía móvil, actividad aseguradora, etc.).

- (b) No existe en los mal calificados “servicios públicos impropios o virtuales”, la posibilidad por parte de la Administración de condicionar los modos y formas en la prestación mediante actos de rango sublegal, esto es, mediante actos administrativos, salvo que, obviamente, dicha posibilidad se encuentre expresamente establecida por la legislación especial que le regula (*Vgr.* No puede la Administración limitar que existan clínicas, cines o su-

permercados en una misma zona o centro comercial; mientras que, dependiendo del supuesto y de la norma especial que rige la actividad, sí pudiere imponer restricciones y sanciones en cuanto a la contraloría sanitaria (salubridad de los alimentos), ejercicio de la medicina o acceso del público en cuanto a las salas de exhibición: censura, imponer ciertas obligaciones para el adecuado funcionamiento de servicios como telefonía: interconexión, etc.). **De lo contrario, el acto administrativo que altere o imponga condiciones exorbitantes a su prestación, devendrá en manifiestamente ilegal.**

En cambio, en el caso de un concesionario de servicio público, a éstos sí les es vinculante, además de lo estatuido en la norma, las órdenes e imposiciones que por oportunidad, mérito y conveniencia del interés general, la propia Administración establezca (salvo, naturalmente, que la norma lo prohíba), por lo cual se mantiene y persiste la potestad de dirección y ordenación en titularidad originaria de la Administración, siendo válidos, en principio, aquellos **actos exorbitantes**.¹⁶

(c) En la prestación de estos servicios (los clásicos “impropios o virtuales”) persiste la **naturaleza privada de la titularidad**; en contraposición a la titularidad que permanece en el Estado en

¹⁶ En el ámbito de los **Contratos Administrativos** conviene precisar que no puede la Administración obviar, violentar o desconocer ciertas garantías del particular contratante, tales como: (a) la garantía del **equilibrio económico**, por el cual, la celebración, desarrollo y ejecución del contrato no puede significar un perjuicio patrimonial para el particular, aun en los casos en que priven razones de interés general; (b) **el uso desproporcionado e irracional de los poderes exorbitantes no puede justificarse en situaciones distintas al interés general, ni menos aún, pueden justificar el perjuicio del particular contrariando así la seguridad jurídica, contractual y de confianza legítima**; (c) el uso de poderes exorbitantes está **condicionado al respeto del derecho a la defensa** del particular; máxime aun cuando se le impute algún incumplimiento y; (d) toda **actuación fáctica o material** de la Administración de orientación unilateral, **destinada a desconocer estipulaciones contractuales u obligacionales, mediante canales distintos** a los expresamente fijados por las leyes y los contratos, y que sean acometidos con la vocación de incidir en la prestación, desarrollo o culminación del contrato administrativo principal, con consecuencias en la relación contractual, incuestionablemente se encuentran viciadas de nulidad absoluta al estimarse como “**vías de hecho**”. (Sobre el tema de las “**Vías de hecho**”, véase nuestro libro “**Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano**”, Editorial Livrosca, pp. 257 y ss.)

los auténticos servicios públicos, aun cuando su ejercicio, desarrollo o explotación lo haya transferido a un particular, conservando el Estado las potestades exorbitantes de control, dirección, ordenación e inclusive sanción, de forma originaria, respecto de los segundos (los auténticos Servicios Públicos).

(d) Así, siendo de naturaleza privada la titularidad de la actividad, se genera que la **imposición de cargas públicas** constituya un régimen excepcional y, por ende, de interpretación restrictiva de la norma que habilite dicha imposición por parte del Estado.

(e) Igualmente respecto de la **potestad sancionatoria**,¹⁷ pues el hecho que la titularidad en esta categoría de servicios –los “virtuales o impropios”– recaiga en un ente privado, impone el deber que cualquier sanción dictada deba respetar y observar la rigidez del principio de legalidad; mientras que en los auténticos servicios públicos –que aun cuando no se encuentran ex-

¹⁷ El ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración se encuentra condicionada al respeto del derecho a la defensa a que se refiere el artículo 49 de la Constitución Nacional, cuyas manifestaciones más relevantes son las siguientes:

(a) La necesidad de una **tipicidad expresa** (*nullum crimen nulla poenae sine lege*) sin lugar a remisiones en blanco o a cláusulas abiertas, aun cuando, sí es susceptible de dejar cierta discrecionalidad en titularidad del funcionario sólo en lo que respecta al *quantum* de la sanción pecuniaria, con base al límite mínimo y máximo, no obstante, sujeta a principios (*ex* Art. 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

(b) El mantenimiento de **medios y oportunidades de defensa** durante todo el procedimiento (derecho a la defensa).

(c) La **proporcionalidad y adecuación a los fines y supuestos de hecho de las normas punitivas**. En ese sentido, la sanción debe ser proporcional a la infracción cometida y, en caso de ser posible, las medidas a ser tomadas para restablecer el orden infringido deben ser suficientes, evitando tanto los excesos como las carencias (*ex* Art. 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos).

(d) La garantía de la **irretroactividad** de las normas sancionatorias; esto es, no pueden aplicarse nuevas tipificaciones a hechos ocurridos con anterioridad.

(e) Prohibición de la sanción reiterada por un mismo hecho (*non bis in ídem*).

(f) El establecimiento de la carga de la prueba sobre el órgano que pretenda imponer la sanción, como una manifestación del principio de la *presunción de inocencia mientras no se pruebe lo contrario*.

(g) La necesidad de la debida subsunción del hecho imputado con el supuesto de hecho del tipo sancionador, esto es, el debido examen para la fijación del hecho consumado dentro de la norma que lo califica como ilícito administrativo.

cluidos de este límite negativo (negativo en el sentido de restringir pretensiones sancionatorias de la Administración); no obstante, el mismo conlleva para con éstos (los SP clásicos), un alcance más mitigado, basado en los poderes exorbitantes de la Administración, que aun a todo evento se encuentran condicionados teleológicamente a la **necesidad de continuidad y eficiencia en la prestación**, so pena de que cualquier violación en el momento de imponer sanciones (a este principio) se encuentre viciado por implicar una desviación de poder (vicio en la finalidad de los actos administrativos).

(f) Lo anterior, **perfectamente traspolable para la imposición de sanciones entre el prestador del servicio y el particular usuario** (*Vgr. Suspensión del servicio*), pues, en la medida que la actividad no sea reputable como de imprescindible satisfacción para el Estado, mayor será la flexibilización, pues, una prestación cuyo sustrato repose en un beneficio no considerado como deber estatal, la tipicidad de las sanciones puede obedecer a estatutos privados o contractuales, en contraposición **a la garantía de la reserva legal que debe existir respecto a las sanciones que pueda imponer a los particulares (usuarios) el concesionario de un servicio público en strictu sensu**. (En el servicio liberalizado las sanciones que el prestador puede imponer al usuario final tienen su origen, en principio, en estipulaciones contractuales: Bancos, empresas de telefonía, televisión digital o cable, lo cual no obsta que puedan ser objeto de policía administrativa, pero no a través del Contencioso Administrativo que nos ocupa, sino a través de la legislación de protección al consumidor y al usuario por cláusulas abusivas, del régimen de la competencia, entre otros; o a controles previos por parte del órgano administrativo especializado —ente regulador— sobre, por ejemplo, condiciones generales de contratación en cada servicio específico).

(g) En éstos, los superados “servicios virtuales o impropios”, la prestación puede ser perfectamente renunciable por el particular prestador, debido a que su actividad se configura como

una libre iniciativa privada (“libertad de establecimiento y empresa y, por ende, de salida”,¹⁸ sólo que, —como se ha visto— sometida a una reglamentación especial); caso no susceptible de ocurrir en las clásicas concesiones de servicio público. (Esto no obsta la existencia de solicitudes y autorizaciones especiales en sectores “sensibles” exigidos por la legislación especial

¹⁸ Tal como se ha señalado, en los sectores liberalizados aun cuando exista libertad de establecimiento y empresa, sólo sometida a autorización (título habilitante), muchas de ellas: regladas; no obstante, cuando el recurso sea escaso o limitado, lo que apareje la imposibilidad de prestadores innumerables, o que su uso específico haya sido declarado como del dominio público, la adjudicación se realizará por concurso público (licitación o subasta), Ej. uso del espectro radioeléctrico que es escaso, en el sector de telecomunicaciones, o la adjudicación de la numeración, o en los casos en que se requiera el uso de otros bienes del dominio público, en donde se dará una concesión demanial, no orientada a autorizar la prestación como tal (el servicio telefónico por ejemplo), sino a usar el bien dominical (ej. instalar redes a través de aguas, tierras públicas, etc). En este punto, insistimos, no debe confundirse la autorización o habilitación administrativa para prestar o explotar el servicio específico, con la concesión que resulte necesaria para el uso de un determinado bien del dominio público para acometer la primera.

Por ejemplo, en **materia de Telecomunicaciones**, al igual que en el resto de las legislaciones comparadas, el Régimen patrio considera como recursos limitados: (i) El espectro radioeléctrico (su uso sometido a previa concesión demanial) y; (ii) La numeración.

Respecto a la explotación del Espectro Radioeléctrico, éste es considerado bien de dominio público (*ex* Art. 7 **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**) y de uso público.

Igualmente la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevé que corresponde a CONATEL la administración, regulación, ordenación y control del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo establecido en la misma y en las normas vinculantes dictadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), procurando además armonizar sus actividades con las recomendaciones de dicho organismo (*Vid.* Art. 69 LOT). Además de que ejercerá la coordinación necesaria en su proyección internacional de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

Otra acotación relevante es que dicho bien de dominio público corresponde al Poder Nacional, excluyendo toda competencia a los Estados que conforman la República.

Por otra parte, las concesiones sobre el dominio público son clasificadas por el Reglamento de Habilitaciones de la LOT en: (i) concesiones de radiodifusión, (ii) concesiones generales y (iii) las concesiones de recursos orbitales y porciones de espectros radioeléctricos asociados. Las dos primeras tendrán una duración máxima de veinticinco años (25), y la última categoría una duración máxima de hasta quince años (*Vid.* artículos 30 y 31 del Reglamento), las cuales serán *intuitu personae*.

(*Vid.* **Decreto-Ley para la Promoción y Protección de las Inversiones en el Uso y Explotación del Espacio Radioeléctrico**: publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.397 Extr. de 25 de octubre de 1999).

En cuanto al procedimiento previsto para la adjudicación se acogió un sistema muy similar al estatuido en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de España (Subasta y Concurso). El ente concedente es CONATEL, a través del procedimiento de oferta pública o por adjudicación directa. Por último, en cuanto a la numeración, el artículo 111 de la LOT lo clasifica como un recurso limitado. El mismo se encuentra regulado por el “Plan Nacional de Numeración para los Servicios de Telefonía y Servicios de Radiocomunicaciones Móviles Terrestres”.

para el supuesto en que el prestador privado aspire cesar en la actividad. Circunstancia que ocurre aun cuando, en puridad, éstos no sean un servicio público, como por ejemplo, la actividad bancaria,¹⁹ de seguros, de telefonía móvil, etc.).²⁰

Así, señalado lo anterior, en nuestro criterio resultarían excluidos del fuero especial que genera el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa de los servicios públicos, aquellas prestaciones que no configuren, **conforme a los criterios antes expuestos**, un servicio público en estricto sentido; dejando a salvo el conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa ordinaria sobre los actos de **policía administrativa** que lleguen a ser dictados en control de tales actividades, y que sean dictados por los entes especializados en sectores intensamente regulados. (Precisiones *infra*).

¹⁹ La **actividad Bancaria** se constituye en uno de los mejores ejemplos de aquellas prestaciones que suelen fácilmente estimarse como “servicio público” (inadecuadamente), cuando en realidad, tal y como hemos venido demostrando, aun cuando se constituyen en actividades sometidas a un intenso título de intervención estatal; no obstante, no dejan de ser en esencia una típica actividad privada, totalmente alejada a la noción de servicio público en puridad (para profundizar sobre la conceptualización de la actividad bancaria, véase el trabajo “Sobre la Categorización Jurídica de la Actividad Bancaria como Servicio Público”, de Gustavo A. Grau Fortoul, Tomo II. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Caracas 2002). Es ese sentido, debemos acotar que la reciente **ley de protección al consumidor y al usuario** (G.O. N° 37.930, del 4 de mayo de 2004) erróneamente consideró en su artículo 18 a la actividad bancaria como un servicio público; consideración ésta que, además de inapropiada, en nada refuerza el legítimo interés estatal de proteger a los ahorristas, lo cual legalmente se justifica con tan sólo reconocer el carácter de intensamente regulado que detenta la banca a través de los diversos mecanismos de policía administrativa; en particular, a través de la Superintendencia de Bancos y del propio INDECU. En efecto, la circunstancia por la cual una prestación general sea reputada como servicio público, no le apareja automáticamente el carácter tuitivo o de protección. Este último se estatuye a través de mecanismos de intervención y control de policía administrativa. (Tema que será tratado *infra*).

²⁰ Para profundizar sobre el particular, recomendamos al lector diversas publicaciones del connotado tratadista español Gaspar Ariño Ortiz, dentro de las que destacan “Derecho Público Económico” (Editorial Comares, Granada. 2001).

II

La liberalización de sectores

2.1 *NECESARIA TENDENCIA LIBERALIZADORA DE SECTORES Y LA TÉCNICA DE PRIVATIZACIÓN COMO ALGUNA DE SUS MANIFESTACIONES*

Efectuado el deslinde preliminar de la noción que nos ocupa (SP), en cuanto a demostrar la sana erradicación de los clásicos servicios públicos “impropios o virtuales” (en donde se incluía cualquier tipo de servicio colectivo), esto es, luego de haber replanteado las categorías actuales de servicios con vocación colectiva en: (a) Casos en los cuales subsiste la prestación clásica de servicio público, acometido directamente por la Administración o por particulares vía concesión en un régimen de sector no liberalizado, es decir, en presencia de una titularidad reservada al Estado; (b) Prestación o explotación de bienes y servicios (antes identificables como servicios públicos impropios o virtuales), de **interés general**, que aun cuando estando sujetas a un control especial del Estado o sometidas a una autorización previa, no obstante, su titularidad (de la actividad) o sector no es estatal, sino privada, es decir, aquellas actividades en donde su prestación neurálgica con fines de lucro no es un servicio público en puridad, realizándose bajo principios de

libre competencia, concurrencia y prestación.²¹ Reglas éstas a las que se somete cualquiera que participe, aun el propio Estado a través de una sociedad de capital público (*supra*); y (c) **Cargas o deberes** que son impuestos a los particulares prestadores de un servicio liberalizado, para garantizar una satisfacción de estándar mínimo mutable (SEMM), en casos en que su prestación espontánea resulte difícil por razones geográficas o económicas, esto es, casos en que el Estado vela porque se verifique su prestación (“universal”), pues, en caso contrario, ésta no sucedería por razones de rentabilidad.

Nos corresponde pues proceder a desarrollar la experiencia jurídico-económica por la cual ha sido posible dar lugar a las dos últimas categorías, ésta es: la **liberalización** tanto (i) normativa del sector (“despublicación”) y de la titularidad de la actividad (privada en lugar de pública), como referida (ii) a la estipulación de normas que prevean que en caso de participación del Estado, ésta debe realizarse en igualdad de condiciones a los particulares (adoptando formas de derecho privado) y cuando se verifica (iii) la transferencia de la propiedad de empresas públicas que ejercían el monopolio “natural” en la prestación del servicio a manos privadas (“privatización” *stricto sensu*).

²¹ Por ejemplo, la vigente de **Ley Orgánica de Telecomunicaciones** (G.O. N° 36.970, del 12 de junio de 2000), en su artículo 4, ofrece una definición amplia de telecomunicaciones sujetas a la misma, y en su artículo 5 (*eiusdem*) procedió a formalizar la “*despublicatio*” del sector, estatuyendo que: “...el establecimiento o explotación de redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones se considerarán actividades de interés general, para cuyo ejercicio se requerirá la obtención previa de la correspondiente habilitación administrativa y concesión de ser necesaria (demanial), en los casos y condiciones que establece la ley, los reglamentos y las Condiciones Generales que al efecto establezca la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL)”.

Con lo cual, se puede colegir que de acuerdo con el estado de desarrollo de la legislación venezolana, las actividades de telecomunicaciones pueden ser libremente explotadas por los particulares en directo ejercicio de la garantía constitucional de la libertad económica (y de empresa) que estatuye el artículo 112 de la CRBV. (Para profundo estudio sobre las Telecomunicaciones en nuestro foro, léase la obra “Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Venezuela”. Badell Madrid, J. y Hernández, José I., Paredes Editores, Caracas, 2002).

Situación especial se genera en el **Sector Eléctrico**, dado que la **Ley Orgánica del Servicio Eléctrico** (G.O. N° 5.568 Extr. del 31 de diciembre de 2001: inspirada altamente por la Ley 54/1997 del Sector Eléctrico Española), lamentablemente incurrió, a nuestro juicio, en una incoherencia terminológica, al definir en su artículo 4 a las actividades que constituyen el servicio eléctrico como “servicio público”, en lugar de “interés general” o de “servicio esencial” (como sí lo hizo la mencionada Ley española que le sirvió de inspiración: *Vid.* Art. 2.2); dado que, paradójicamente, durante todo su articulado (de la ley patria) se desprende la acogida de un sistema de sector liberalizado (aun cuando, a diferencia de las telecomunicaciones, con una mayor intensidad de intervención pública regulatoria).

Actividades todas ellas que habrán de prestarse o explotarse bajo los principios de: (a) libre competencia, (b) libre concurrencia y establecimiento, (c) acceso de terceros al sistema de redes (“third party access”), (d) transparencia, no discriminación, objetividad y universalidad. (Precisiones conceptuales: *infra*).

En tal sentido, conviene advertir que el término **privatización** en sentido amplio puede comprender tres fenómenos por los cuales el Estado efectúa una modificación o transformación, las cuales pueden ser:

- (i) La **adopción** del Estado de los **mecanismos y formas** que la legislación de **Derecho Privado** otorga a los particulares para organizarse en aras de acometer una empresa para la producción de bienes y servicios, lo cual ha efectuado **para la consecución de fines y cometidos públicos** (altamente cuestionada por el abuso que sobre las formas jurídicas privadas se ha efectuado, en procura de una velada tendencia a flexibilizar los rigores iuspublicistas: denominado por la doctrina clásica como “huida del Derecho Administrativo”);²²
- (ii) La política estatal que se identifica con las nociones consistentes en “**liberalizar**”, “**desregularizar**” o “**despublicar**” una actividad específica de prestación o explotación, estableciendo un régimen de libre acceso, participación y de libre competencia; erradicando la titularidad y monopolio público y;
- (iii) La **transferencia formal de propiedad del Estado a manos privadas** de una empresa de gestión de un servicio público o de una empresa productora de bienes y servicios (privatización en su sentido más difundido).

²² Jesús Remón Peñalver (Catedrático de la Univ. Carlos III), acota que según Ehlers, la expresión “huida del Derecho Administrativo” (Die Flucht ins Privatrecht) se debe a Fleiner (Institutionen des Verwaltungsrechts, 1928), en su monografía “Problemática de la organización y régimen jurídico de la empresa pública” (p. 921, Revista de Derecho Mercantil, Madrid). En ese mismo orden Ebehard Schmidt-Assmann comentando a Ehlers en su “Verwaltung in Privatrechtsform” (“Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs Idee”, cuya traducción es “La teoría General del Derecho Administrativo como Sistema”. Editado en español por Marcial Pons. Madrid, 2003. p. 299).

Dicho lo anterior debe acotarse que tales fenómenos no se suponen uno y otro, pues pueden coincidir o no (Ejemplos: puede ocurrir –como más frecuentemente se observa–, que el Estado al liberalizar el sector, procede a su vez a vender la empresa estatal que en condición monopólica venía prestando un servicio público; o que un Estado proceda a privatizar una empresa, y ya previamente el sector había sido “liberalizado”).²³

Ahora bien, en cuanto a las justificaciones para privatizar (*stricto sensu: supra*) y/o para “liberalizar” un sector, debemos acotar que en la actualidad para nadie es un secreto que la consecución estatal de actividades industriales se encuentra altamente cuestionada por las deficiencias, carencias y déficits que tales experiencias han arrojado, dado que su adopción ha dejado de ser una clásica alternativa recurrente y común en los países, convirtiéndose en una situación ya casi excepcional y, (en la mayoría de los casos actuales) teológicamente reservada a sectores o áreas estratégicas, o inclusive, consideradas como “básicas” sobre todo para países en desarrollo (*Vgr.* La “nacionalización” del petróleo y el hierro en países como Venezuela), comportando a su vez el mantenimiento de clásicos paradigmas (privilegios, regímenes de reserva y exclusividad, ausencia de libre mercado, etc.), adopción bajo este último esquema que dependerá de la visión macroeconómica de cada país; pues, en todo caso, su mantenimiento también es cuestionable.

No obstante, su adopción en nuestro criterio (establecimiento de “empresas estatales”), sólo encontraría justificación **temporal**, en aquellas áreas o sectores de explotación “marginal” (obviamente no por su contenido económico sino por la dificultad de explotación inicial; diagnóstico mejor conocido como “barreras a la entrada en la actividad”) en donde el Estado funja como pionero y como ente capaz de generar las condiciones iniciales de consecución, para posteriormente retirarse.

²³ Aunque debe acotarse que la **Ley de Privatización** (G.O. N° 5.199, Ext. del 30 de diciembre de 1997) acoge un criterio amplísimo del término: “**Artículo 1.-** Esta Ley regula el proceso derivado de la política de privatización de bienes o servicios del sector público, mediante reestructuración de los entes con fines de privatización **incluyendo la modificación de marcos regulatorios**, transferencia de acciones propiedad del sector público al sector privado, concesión de servicios públicos, cualquier otro mecanismo que permita alcanzar los objetivos de esa política así como diversos contratos o actos de cualquier naturaleza que implique la participación de los particulares. Quedan excluidas de la aplicación de esta Ley las enajenaciones que se realicen con motivo de la desincorporación de Bienes Nacionales”.

En la praxis, es difícil apostar por la supervivencia de estas formas societarias estatales en un régimen de necesario libre mercado establecido por la legislación, pues el sometimiento con vocación de permanencia del Estado a los modos y reglas propias del ámbito privado termina siendo infructuoso, sin más, por el simple hecho de perseguirse fines distintos.

En tal sentido, la voluntad y acierto estatal de privatizar servicios y empresas públicas dependerá en sumo grado, no sólo de la visión macroeconómica y de las potencialidades o recursos que posea un Estado, sino en la previa y clara fijación de los **fines fiscales y estratégicos** que persiga con la privatización.²⁴

En efecto, si bien la privatización (*stricto sensu*) supone incuestionablemente –y en la mayoría de los casos es allí donde el común de las personas encuentra su justificación– una disminución del Estado, por la enajenación de activos afectos a gestionar un servicio público o explotar una industria o actividad; ello no puede verse como simplemente una “descarga”, sino como una oportunidad para **“reorientar” el capital obtenido a otros fines**, obviamente no similares, sino a disminuir otros pasivos estratégicos o a fomentar ciertas actividades privadas. En tal caso, puede convenir mucho a países en vía de desarrollo la sujeción o afectación de tales recursos a fondos de rescate de deuda pública (Ej. en nuestro país el artículo 18 de la Ley de Privatización prevé la sujeción de los fondos a favor del Fondo de Rescate de la Deuda Pública), o a fondos de estabilización macroeconómica (para cubrir desbalances en tiempos de crisis) o a planes de reactivación de la pequeña y mediana empresa, entre otros supuestos que, como hemos dicho, dependen de la visión y objetivos específicos de cada país (*Vgr.* en Europa, muchos de los fondos provenientes de las privatizaciones estuvieron afectos a cubrir márgenes de convergencia para acceder a la moneda común: Euro).

²⁴ El Artículo 6 de la **Ley de Privatización** expresa que los objetivos de la política de privatización son:

1. La libre competencia y el desarrollo de la capacidad competitiva de las empresas;
2. La democratización y ampliación del régimen de propiedad de los bienes de producción de capital y de la tenencia accionaria;
3. El estímulo a la conformación de nuevas formas de organización empresarial, cooperativa, comunitaria, cogestionaria o autogestionaria; y
4. La modernización de la actividad o servicio, transferencia de tecnología y su dotación de equipos, bienes o recursos que incidan favorablemente en la eficiencia de la producción y administración.

En cuanto a los fines estratégicos, debe valorarse qué aspectos no traducidos directamente como capital pueden traducirse en variables positivas para la economía nacional, sin que comporten un ingreso directo al patrimonio público. Por ejemplo, la liberalización de ciertos sectores como las telecomunicaciones, cuyo auge inclusive sorprende agradablemente en países como el nuestro, o la posibilidad que en economías como la de Venezuela, aun cuando no se llegue a privatizar en su totalidad la empresa básica fundamental (ej. en Petróleo: el holding PDVSA, se opte por convenir acuerdos estratégicos –capital mixto: joint ventures– para exploración y explotación de ciertas zonas). Circunstancias todas éstas que reaniman la economía de cualquier país.

Por otra parte –dependiendo del objetivo buscado– el Estado debe acertar el **mecanismo a emplear al momento de privatizar**: Por ejemplo, si lo que prevalece es el interés de obtener el mayor dinero posible en una empresa que despierte mucho interés, debería optar por el mecanismo de OPV (Oferta Pública de Venta, conforme al artículo 50 y siguientes de la Ley de Mercado de Capitales (G.O. N° 36.565, del 22 de octubre de 1998), y las Normas sobre Emisión, Oferta Pública y Negociación de papeles comerciales (Resolución 32-2002, publicada en la G.O. N° 5.582 Extr. del 3 de abril de 2002) bajo el esquema de precio mínimo. Si en cambio se tratase de una empresa no tan apetecible y lo que priva es un interés estatal de mantener una dispersión accionarial, pudiera optarse por una venta bajo esquema de precio fijo, pero imponiéndose ciertas condiciones que faciliten la compra de pequeños grupos.²⁵

²⁵ La **Ley de Privatización** estatuye que el mecanismo puede ser, bien la licitación pública o cualquiera de los mecanismos previstos en la **Ley de Mercado de Capitales**, en los términos siguientes:

“**Artículo 3.-** Las enajenaciones de acciones o cuotas de participación en empresas, que se efectúen en ejecución de esta Ley, se realizarán mediante licitación pública o mediante las modalidades que permiten la Ley de Mercado de Capitales. En el caso de licitación pública, el precio que servirá de base deberá determinarse mediante la realización de por lo menos dos (2) valoraciones practicadas por entes distintos, de las cuales una de ellas será la valoración física de los activos y la otra se efectuará bajo el concepto de empresa en marcha, salvo que se trate de una empresa inactiva, en cuyo caso se harán por lo menos dos (2) valoraciones de activos físicos, por empresas diferentes y de reconocida experiencia técnica. En ambos caso, deberá solicitarse autorización a que se refiere el artículo 10 de esta Ley”.

Con lo cual, visto como se ha tratado (*supra*) que la conceptualización de **empresa pública** puede comportar dos situaciones: bien aquella empresa destinada a la prestación, gestión o satisfacción de un servicio público o, aquel conjunto de bienes o medios orientados a producir o prestar bienes o servicios; se observa pues, que en ambas formas, indistintamente de su personificación, pueden ofrecerse como mecanismos para su enajenación los siguientes: (i) a través del mercado financiero o, (ii) fuera del mercado financiero o bursátil, mediante una venta global o parcial de la empresa a uno o a varios compradores mediante un procedimiento de licitación pública previa.

Siendo, que la elección de uno y otro dependerá de diversos factores: (a) del interés del Estado en procurar o no la diversidad de titulares o de evitar o no la acumulación accionarial; (b) el interés del Estado de procurarse la mayor ganancia de la operación y; (c) del grado de interés que pueda despertar la enajenación dentro de un mercado relevante.²⁶

²⁶ Los **procedimientos o iter** para enajenar son: (1) en el caso que el Estado opte por los mecanismos dentro del mercado financiero: 1.1.) El método de transferencia, consistente en transferir los activos de la empresa a otra con forma de S.A., en cuyo caso debe previamente efectuarse una evaluación de tales activos, obtenerse las autorizaciones gubernamentales de rigor, asegurar el cumplimiento de las reglas de competencia, y sujeción a los principios de transparencia financiera y contable. 1.2) El método de transformación, consistente en que una S.A. creada al efecto asuma o absorba todo el patrimonio de la empresa a privatizar, ello, mediante un mecanismo creado por Ley. A tales fines, debe determinarse un “coordinador” quien prestara asesoría y determinara un grupo de bancos comerciales quienes colocaran los títulos; posteriormente debe prepararse la oferta para lo cual será necesario la evaluación del título o papel a ofrecer (trabajo que supone una valuación general de la empresa) y la existencia de garantes de la emisión; posteriormente se distribuye un prospecto promocional en donde se expongan las expectativas de rentabilidad, y finalmente, se realiza la oferta mediante **OPA**, bien mediante un **precio fijo o mínimo** (el fijo evita que la fuerte demanda inicial apareje el aumento del precio alejando compradores con escaso poder económico, como ocurriría con el precio mínimo). Respecto a buscar la eficiencia del mecanismo adoptado, pueden establecerse variables en las OPA, tales como condiciones preferentes a pequeños compradores como los pagos a plazos (bill vouchers), incentivos gratuitos por compras calificadas (*Vgr.* una acción gratis por cierta cantidad), o inclusive limitaciones a los derechos de disposición durante cierto tiempo de las acciones. 2) En caso de que se opte por una venta total o parcial, sin recurrir a los mercados bursátiles, debe procederse: 2.1) mediante un estudio preliminar de valuación, en cuyo caso habrá de sopesar la viabilidad y grado de expectativa en el mercado; 2.2) fase preparatoria de ajuste contable y sujeción a estándares internacionales y divulgación de la venta; 2.3) Formalización de la venta mediante el llamamiento a concurso público mediante la publicación del pliego de condiciones; 2.4) Negociación y venta.

Ahora bien, efectuada la privatización de una empresa estatal, ello no es obstáculo para que el Estado establezca ciertas cautelas o controles que se reserve en aras de mantener la continuidad de la empresa. Situación que, como hemos dicho, variará en gran medida dependiendo de la visión estratégica del Estado en el sector.

Por ejemplo, ampliamente conocida es la técnica de la **acción de oro o específica** en titularidad del Estado, como uno de los mecanismos más difundidos de control estatal sobre las empresas privatizadas, consistente en la imposición o carga de obtener autorización administrativa previa del ente privatizador para acometer decisiones de la empresa que alteren sustancialmente la composición accionarial.

Con ello, el Estado puede procurar evitar la acumulación accionarial²⁷ e, inclusive, sirve como mecanismo de supervisión sobre quienes aspiran ingresar a la sociedad. Su establecimiento se encuentra teológicamente condicionado a garantizar la continuidad de la prestación, lo que supone un régimen equilibrado de salvaguarda del interés general y, a la par, mínima participación o intervención estatal. Responde al celo natural que comporta la privatización de empresas dedicadas a clásicos sectores o áreas de explotación estratégica, sensible o esencial, y (en casos aislados) sobre el prejuicio que pueda despertar la nacionalidad extranjera del capital que aspire ingresar. Existen diversas modalidades en la forma de establecerse: (i) bien como resultado de su inserción en el estatuto social (técnica de “*golden share*” acogido en Reino Unido), o (ii) por estipulación legal expresa, materializada a través de un acto gubernamental, aun cuando, posteriormente,

²⁷ A la par del necesario examen que sobre el régimen de competencia deberá practicarse para evitar **concentraciones económicas** que la restrinjan (*Vid. Ley Para Promover y Proteger la Libre Competencia*, G.O. N° 34.880 del 13 de enero de 1992: Art. 11 y su **Reglamento N° 2**, publicado en la G.O. N° 35.963 de 21 de mayo de 1996, sobre concentraciones económicas). En igual sentido la propia **Ley de Privatización** que expresa en su artículo 7 un *desideratum* cónsono con lo anterior, cuando estatuye que: “*El Fondo de Inversiones de Venezuela evitará la concentración de bienes, acciones, concesiones de servicios públicos que sean o hayan sido objeto de acciones de privatización en empresas, grupos de empresas o empresas que respondan a los mismos intereses o que puedan incurrir en conductas monopólicas u oligopólicas para llevar a cabo maniobras que puedan impedir, restringir, falsear o limitar el goce de la libertad económica y la libre competencia. La violación de estas disposiciones será causal de nulidad absoluta del proceso licitatorio o de los procesos de colocación en el mercado de capitales*”.

pueda procederse a su inscripción documental o no (opción acogida en países como Francia o España).²⁸

En nuestro país, conocida es la experiencia con la empresa telefónica (CANTV), la cual venía prestando un servicio de telefonía fija (“básica”: alámbrica) en condición de monopolio natural, en cuya privatización fue empleada dicha técnica²⁹ (acción dorada), mediante su incorporación en el documento social y posterior inscripción en el Registro de Comercio (aun cuando el contenido de los poderes que de

²⁸ En España la **acción de oro** se encuentra regida por la Ley 5/1995 de 23 de marzo, denominada de Régimen Jurídico de enajenación de participaciones públicas en determinadas empresas, por la cual su ámbito subjetivo de aplicación comprende: a las entidades de naturaleza mercantil en las cuales el Estado posee un porcentaje mayor al 25 %, y siempre que la sociedad se encuentre controlada por el socio estatal (conforme a la legislación mercantil) y la actividad que desarrolle por sí o mediante la participación en otras sociedades sea: (i) prestar servicios esenciales o servicios públicos formalmente declarados, (ii) desarrollen actividades sometidas a un régimen administrativo de control por ley y razones de interés público, especialmente a los sujetos que la realicen, (iii) estén exentas total o parcialmente de la libre competencia en los términos del artículo 86 del Tratado Constitutivo de la CEE, en cuyo caso, se puede requerir autorización administrativa previa, determinada por Real Decreto *ad hoc*, en los casos en que la participación pública en: (i) un acto o varios sucesivos se produzca la enajenación que comporte la disminución igual o superior al 10 % del capital social y siempre que la participación estatal directa o indirecta quede por debajo del 50 %, y (ii) cuando como consecuencia directa o indirecta de cualquier negocio quede reducida a un porcentaje inferior al 15 %. Así pues, en el caso español, la acción de oro persigue neurálgicamente armonizar el interés general con la mínima actuación estatal, justificando un régimen de autorización previa si y sólo si se encuentra en riesgo la participación estatal, no estando incluida en forma alguna, cualquier mecanismo que pueda imputarse como orientado a preevaluar el ingreso de otros inversionistas, tomando en cuenta por ejemplo la nacionalidad del capital, o tomando partido en decisiones de la vida propia de la sociedad. Por otra parte, como acotación general para todo el resto de los países dentro de la UE, el Tribunal de Justicia de la CE ha establecido, en primer término, que las restricciones establecidas encubiertas o no sobre el acceso de capitales “extranjeros” en empresas privatizadas en sectores estratégicos o sensibles, no debe incluir a países miembros de la UE. Así como también que las disposiciones de las acciones de oro deben ser proporcionadas y adecuadas a los principios teológicos que la orientan, de suerte tal que, no pueden imponerse condiciones de excepción a las disposiciones contenidas en los tratados europeos, sino únicamente en los casos en que no existe otra forma menos restrictiva (clásico principio a partir del asunto 120/78 “Cassis de Dijon”: aunque no específicamente referido a acciones de oro, pero que ha servido para orientar una solución al respecto y, posteriormente caso “Elf Aquitaine”).

²⁹ La **base legal** de dicha técnica de control estatal materializada a través de una acción “dorada” (y también para la **imposición de cargas de servicio público de estándar mínimo mutable (SEMM)** –*infra*–, la prevé la **Ley de Privatización en su artículo 8**, al estatuir que: “*El Ejecutivo Nacional podrá someter a las personas jurídicas encargadas de la prestación de servicios públicos o dedicadas a actividades de producción objeto de procesos de privatización, al cumplimiento de condiciones especiales las cuales podrán estar referidas a regímenes de precios o tarifas de los bienes o servicios que produzcan, requerimientos y obligaciones específicas de inversión, aportes especiales de capital, incorporación de bienes, equipos y de nuevas tecnologías en determinados plazos, y al mantenimiento de determinados supuestos para preservar el interés público, tales como la democratización del capital o el establecimiento de restricciones o condiciones para la venta o traspaso de acciones o cuotas sociales de personas jurídicas privatizadas o en proceso de privatización*”.

dicha acción dimanen tengan su origen en estipulaciones impuestas por el Estado venezolano desde el mismo momento en que fue aprobado el pliego de condiciones de la privatización).

2.2 NACIMIENTO DEL SERVICIO DE ESTÁNDAR MÍNIMO MUTABLE (SEMM): EL “NUEVO” SERVICIO PÚBLICO

Ahora bien, efectuadas las anteriores precisiones sobre el fenómeno liberalizador (en sentido amplio: que incluye a la privatización en sentido restringido en los términos expuestos), conviene entonces **proceder a delinear la prestación y explotación del servicio en manos privadas.**

En ese orden, tal y como fuere tratado anteriormente, conforme a la nueva realidad que encierra la conceptualización de servicio público debemos considerar que la extensión que presentaba la prestación clásica –sin cualificación previa–, en donde toda satisfacción pública de una necesidad de carácter general era estimada como servicio público, ha de ser sustituida, en la liberalización (que incluye a la privatización en sentido estricto), por una noción depurada en la cual se imponga al ente privado prestador una **carga u obligación mínima de satisfacción esencial y universal** en todos aquellos aspectos en donde, en situación límite, no exista garantía –para el usuario– ante el riesgo (natural y obvio) que el empresario privado opte por su propio interés y no por el general (*Vgr.* que la prestación en una zona geográfica no sea rentable) o, inclusive, **frente al de otros similares competidores prestadores** (*Vgr.* la carga que comporta para una empresa dominante en sistemas de redes permitir el acceso de terceros a la red –“*third party access*”–, o de interconectarse unas con otras, o la posibilidad de beneficiarse de ciertas ventajas de funcionamiento, etc. Todas comprendidas en lo que la doctrina ha identificado como “*essential facilities*” entre prestadores o competidores de un servicio común).³⁰

³⁰ Respecto a las “*essential facilities*” y al “*Third Party Access*” en materia de **Telecomunicaciones**, la Comisión Europea mediante su comunicación sobre aplicación de las normas de competencia en los acuerdos de acceso (C 265/2. 1998), ha establecido las siguientes condiciones para la aplicación de sanciones por su incumplimiento: (i) El acceso a la infraestructura ha de ser esencial para competir; (ii) la infraestructura debe tener capacidad suficiente para ofrecer el acceso a terceros; (iii) el titular de la infraestructura, mediante su negativa de acceso, debe haber impedido la aparición o el desarrollo de competidores, (iv) la empresa que solicite el acceso a la infraestructura debe pagar un precio razonable y no discriminatorio a su titular; (v) no ha de haber una razón justificada para la denegación del acceso a la infraestructura (Tomado de “El Abuso de Posición de Dominio”. Pascual y Vicente, Julio. Revista de Derecho Mercantil N° 245, Madrid, 2002).

En otras palabras, se justifica una dualidad en el régimen de fijación de cargas (de allí que advertimos la dualidad teleológica en la actual función de policía administrativa, *infra*): bien (i) para satisfacer un estándar mínimo (mutable en el tiempo), al que el ente privado de prestación debe ser sometido en aras de no dejar insatisfecha la prestación continua, universal, uniforme y de calidad, en aquellas situaciones en donde ésta no sea rentable, y que por el desarrollo actual de la tecnología son imprescindibles. Como también, similar sistema de imposición cuando, (ii) los principios de libre competencia, concurrencia y no discriminación exijan la fijación estatal de ciertas condiciones o cautelas para disminuir las barreras de entrada de otros potenciales prestadores, o para garantizar la calidad de los servicios entre sí (*Vgr.* como hemos expuesto: carga de permitir la interconexión (icx) en materia de telecomunicaciones; de poder cruzar información sobre reservaciones de usuarios en servicios de transporte; de poder tener acceso a la red eléctrica en caso de varios generadores, transportistas y distribuidores; la fijación de ciertas condiciones que faciliten la competencia entre empresas como en telecomunicaciones: la portabilidad numérica, o inclusive, más recientemente, no sólo imponer cargas, sino también autorizar “excepcionales” acuerdos horizontales entre competidores para beneficiar al usuario: por ej. la instauración de una plataforma común para efectuar pagos bancarios y de consumo en general a través de teléfonos celulares, entre otros muchísimos ejemplos impuestos por la dinámica tecnológica).

Con lo cual, el paradigma clásico consistente en estimar toda forma de prestación dentro de un sector como servicio público (SP), es sustituido por una noción de servicio esencial de prestación universal, cuya satisfacción –sin la cual no– se estima insatisfecho el mínimo requerido por el ciudadano común; así como también, la imposición y cumplimiento de cargas mutuas entre los prestadores competidores en aras de ampliar el espectro y universo del servicio y de usuarios, con el fin de optimizar la prestación general.

Así, el nuevo concepto de servicio público (en regímenes liberalizados, *supra*), **sustituye** sus clásicos caracteres consistentes en: (i) Que la actividad sea cualquier prestación que apareje una ventaja, beneficio o un bien destinado a la satisfacción de una necesidad de carácter general sin

previa cualificación; **por la satisfacción mínima requerida por una necesidad universal determinada en cada sector específico**; (ii) Que dicha actividad fuera asumida por el Estado lo que implicaba la verificación previa de una decisión exteriorizada y concreta (“*publicatio*”) y en condiciones de reserva y monopolio, admitiéndose la participación privada sólo bajo la figura de la concesión en un régimen exorbitante de Derecho público preponderante; **por una actividad de prestación en condiciones de libre acceso, sólo sometida a autorización administrativa (en su mayoría regladas, no discrecionales), bajo los principios de libre competencia, lo que permite la pluriconcurrencia; y cuya titularidad pasa a ser privada**; (iii) La sustitución de un régimen jurídico de sujeción de derecho público exorbitante, por el cual la Administración procedía al establecimiento de modos de prestación del servicio, precios y condiciones en general, **por un régimen sectorial en aquello que sea estrictamente necesario para garantizar la generalidad, calidad y continuidad en la satisfacción de las obligaciones o cargas de servicio universal** (*supra*) y; (iv) La existencia de un estatuto de régimen particular y especial de sujeción del singular prestador del servicio, por una **reglamentación general** orientada a garantizar las condiciones de igualdad entre la multiplicidad de prestadores, la facilidad común para la prestación y la libre autodeterminación del uso y destino de la rentabilidad de la explotación.

2.3 LA ACTUACIÓN DEL ESTADO COMO PRESTADOR EN UN SECTOR LIBERALIZADO

Como consecuencia de lo anterior, la actual conceptualización de la **actividad industrial del Estado** (en sectores liberalizados) debe orientarse o identificarse como la consecución de actividades empresariales de propiedad pública (en sentido amplio e indistintamente de la personificación adoptada), en la cual el Estado procura el aprovechamiento económico de un sector en igualdad de condiciones al resto de los agentes económicos de naturaleza privada, erradicando los clásicos caracteres o paradigmas: (i) la sustitución de privilegios o condiciones preferentes (*Vgr.* subsidios) **por un esquema de riesgo y ganancia similar al existente en el ámbito privado**; (ii) la erradicación por los motivos (*supra*) expuestos, de la consecución de actividades de prestación pro-

pías del clásico y superado servicio público, por la explotación de **actividades de libre mercado**; (iii) la sustitución de un régimen especial y singular, por la **sujeción del ente empresarial estatal al régimen jurídico común aplicable para todos los demás agentes del sector** (ej. Regulación sectorial; legislación de defensa de la competencia; régimen concursal; regulación laboral ordinaria, etc.); (iv) sujeción natural a los controles de policía administrativa en condición similar al resto de los particulares, e inclusive, **inexistencia** de un fuero judicial especial en los cuales pudiere alegar privilegios procesales (*Vgr.* pérdida del privilegio de la inembargabilidad).³¹

³¹ Para profundizar sobre el tema de la **inembargabilidad y la ejecución de sentencias contra la Administración**, véase nuestro libro “**Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano**”, Editorial Livrosca, p. 147). En nuestro país el tratamiento legislativo sobre los fueros especiales y los privilegios procesales respecto de empresas estatales se encuentra en un estado conservador de desarrollo, aunque con ciertos avances jurisprudenciales (*infra*). En cuanto a fueros especiales, la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia preveía (“*ratione personae*”) como competencia de la Sala Político Administrativa el conocimiento de las acciones que se propongan contra las empresas del Estado siempre que su cuantía exceda de 5 millones de bolívares (*Vid.* Art. 42, Ord. 15 de la derogada LOCSJ). En ese sentido, el Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa promovido por la SPA/TSJ realiza una “redistribución” de competencias para el conocimiento de las demandas patrimoniales contra la República, los estados, municipios y empresas del Estado, previendo lo siguiente: 1.- En cuanto al conocimiento de la Sala Político Administrativa, se estatuye que a ésta corresponderá: “Conocer de las demandas que se propongan contra la República, Estado, municipalidades, o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado ejerza un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía excede de setenta mil una unidades tributarias (70.001 U.T.). Cabe destacar que esta estipulación fue recogida en los numerales 24 y 25 del artículo 5 de la vigente **Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia**. 2.- En cuanto al conocimiento de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, se estatuye que a éstas corresponderá conocer: “De cualquier acción que se proponga contra la República o algún Estado, Municipio o algún Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado ejerza un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía no excede de cuarenta y cinco mil una unidades tributarias (45.001 U.T.) y hasta setenta mil unidades tributarias (70.000 U.T.)”. 3.- En cuanto al conocimiento de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo, se estatuye que éstos conocerán de: “De cualquier demanda que se proponga contra la República o algún Estado, Municipio, Instituto Autónomo o empresa en la cual el Estado ejerza un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración se refiere, si su cuantía no excede de cuarenta y cinco mil unidades tributarias (45.000 U.T.). En este último sentido, debemos destacar decisión de la Sala Político Administrativa de fecha **27 de octubre de 2004, N° 1900**, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.057 del 3 de noviembre de 2004.

Ahora bien, en cuanto a los referidos **avances jurisprudenciales** sobre el tema de privilegios procesales (en particular respecto de la ejecución de fallos) se observa la tendencia iniciada por la Sala Político Administrativa en sentencias de fechas, 12 y 16 de mayo de 1983 (casos: Ana Elia Marín y Horacio Morales Longart, respectivamente); siendo ratificada mediante sentencia de 9 de mayo de 1991 (Caso “IMAU”) y diversas sentencias posteriores, por las cuales se admitió la ejecución por analogía –desestimando lo establecido en las disposiciones de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República–, el régimen de ejecución de sentencias establecido en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo equivalente actual está contenido en los artículos 160 y 161 de la novísima **Ley Orgánica del Poder Público Municipal**.

Obviamente, todas estas consideraciones en el entendido que se trate de una aventura empresarial estatal en un sector liberalizado, pues, como se ha visto, ello no ocurrirá en la prestación de servicios aún publicados (muchos de los cuales deben mantenerse garantizando su continuidad: tales como los servicios de bomberos, salud pública, educación pública, seguridad ciudadana, alumbrado público, etc.).

2.4 LA DUALIDAD TELEOLÓGICA DE LA NUEVA TÉCNICA DE POLICÍA ADMINISTRATIVA: GARANTE DE LA PRESTACIÓN Y DEL MERCADO DE PRESTACIÓN

Tal y como ha sido desarrollado en páginas anteriores, dada la necesidad o justificación de un régimen dual de fijación de cargas y cautelas dentro de un sector liberalizado bien: (i) para satisfacer un estándar mínimo (mutable en el tiempo), al que el ente privado de prestación debe ser sometido en aras de no dejar insatisfecha la prestación continua, universal, uniforme y de calidad en aquellas situaciones en donde ésta no sea rentable, y que por el desarrollo actual de la tecnología son imprescindibles, como también similar sistema de imposición cuando: (ii) los principios de libre competencia, concurrencia y no discriminación exijan la fijación estatal de ciertas condiciones para disminuir las barreras de entrada de otros potenciales prestadores, o para garantizar la calidad de los servicios entre sí, es que resultaba necesaria, precisamente, la conceptualización de una **dualidad teleológica en la actual función de policía administrativa**,³² bien para proteger la prestación del usuario final, como también, para mantener a raya las desviaciones o abusos dentro del mercado relevante de prestación (protección dirigida a los competidores).

En efecto, como bien advierte García De Enterría³³ “...no basta con una liberalización generalizada del mercado, con una desregula-

³² Sobre el tema de la actividad de Policía Administrativa, véase “La Actividad de Policía Administrativa”. Lejarza, Jacqueline. Cuadernos UCAT, EJV, Caracas, 1997.

³³ Citado por Luis A. Ortiz Álvarez en su obra “Antitrust Competencia y Contencioso Administrativo”, Editorial Sherwood, Caracas, 2002; del Prólogo que efectuare García De Enterría al libro “Derecho Público de la Competencia” de José Eugenio Soriano García, Marcial Pons, Madrid, 1998.

ción sistemática, para poder esperar que el mercado como tal se constituya con todas las virtualidades potenciales. Es preciso defender este mercado de las agresiones que los agentes económicos, movidos por el sólo interés del beneficio, son proclives a dirigirle, falseando su funcionamiento y desvirtuando su eficacia. La desregulación ha de ir, pues, acompañada de una verdadera regulación –aunque resulte paradójico– del mercado como institución y de una defensa sistemática del mismo”.

En ese sentido, la nueva conceptualización del “servicio público” no significa la quiebra de la justificación misma del Derecho Público, al contrario, lo repotencia y lo circunscribe a lo que verdaderamente debe ocuparse, esto es, fungir como estatuto rector que arbitre y vigile que el Estado no se desvíe de sus fines, dado que es el ente a quien se le ha confiado el carácter de garante del interés general y a quien, (dada la nueva realidad que desarrollamos) debe procurar, al menos, la mínima satisfacción de necesidades universales, cuya omisión puede generar una auténtica fractura social.

Con lo cual, afirmamos sin la menor duda que, una cosa es que la satisfacción provenga de la gestión directa del Estado (servicio público clásico y publicitado) y otra que el Estado la procure y promueva a través de iniciativas privadas, y que esa satisfacción sea, no la de cualquier necesidad, sino de aquella estimada –cualificadamente– como esencial, sin la cual, los estándares mínimos de vida no podrían mantenerse en el universo de sus ciudadanos.

En nuestro criterio, el Estado siempre ha de velar por la satisfacción universal en condiciones de calidad de aquellos servicios esenciales. Lo cual no supone, forzosamente, una titularidad y/o gestión directa por parte de él (*supra*).

En efecto, el Estado debe velar por la satisfacción general, uniforme y continuada bajo estándares de calidad del nuevo servicio público, pero no de forma directa (respecto a sectores liberalizados), sino mediante la imposición de cargas y obligaciones de servicio universal a los entes prestadores y mediante el establecimiento de condiciones similares de

facilidad y acceso a diversos competidores; lo cual trae como consecuencia, favorablemente, que el fin primigeniamente perseguido por la concepción clásica de servicio público también resulte salvaguardado y compatible bajo un régimen liberalizador, tanto por la prestación de empresas originalmente estatales encargadas de gestionar el servicio, como también, por los nuevos prestadores que hayan entrado a romper el antiguo “monopolio natural”.

En definitiva, el éxito de un Estado en un sector liberalizado será fungir como garante del sano arbitrio entre la pugna natural que se genere entre la satisfacción del servicio universal y esencial, y el interés particular (obvio y consustancial) de las empresas, mediante la fijación de condiciones favorables al libre establecimiento, al aumento de prestadores por la rentabilidad en la prestación o explotación, haciendo atractiva, en síntesis, la prestación de servicios para los factores económicos, lo que redundará en una mayor y mejor satisfacción de necesidades colectivas.

Esa dualidad teleológica en la actividad de policía administrativa: garante de la satisfacción del servicio de estándar mínimo mutable (SEMM) y celador del sano desarrollo del mercado en el sector, supone, dos ámbitos determinados por los destinatarios o beneficiarios de una y otra. En particular, los usuarios finales (siempre legitimados) en el primero, y los competidores (inclusive potenciales o futuros) en el segundo; todos los cuales podrán acceder a los mecanismos legales previstos para activar la aludida actividad de policía y, posteriormente, instar la revisión judicial por parte de la jurisdicción contencioso administrativa ordinaria.

Ahora bien, el control y revisión judicial que efectuará la jurisdicción contencioso administrativa sobre la potestad sancionatoria o normativa de los entes públicos especializados en sectores regulados (*Vgr.* Conatel, Ente Nacional del Gas, Procompetencia, Comisión Nacional de Energía Eléctrica, etc.), en ejercicio de esa actividad de policía administrativa **no debe estimarse dentro del tema que nos ocupa, éste es, el contencioso administrativo de los servicios públicos** (ni tampoco

los actos de autoridad que lleguen a dictar ciertos entes de personificación privada como **gestores u operadores del mercado**).³⁴

Dicho conocimiento seguirá imbricado al procedimiento común del contencioso administrativo, aunque, claro está, obviamente acompañado de singulares elementos (alto contenido económico de las normas sustantivas y, evidente subjetividad del proceso por la presencia de múltiples partes, entre otros elementos); procedimiento judicial éste del contencioso administrativo económico, el cual preponderantemente se identificará con el segundo ámbito de destinatarios o beneficiados, éste es, el referido a competidores actuales o, inclusive, a los futuros o potenciales. (*Vgr.* exigencia de interconexión (icx) en materia de telecomunicaciones, acceso a la red, abuso de posición dominante, concentraciones económicas por fusiones o adquisiciones que refuercen una posición de dominio de un operador, desajuste o falta de pago de peajes por uso de redes, la resolución de conflictos entre operadores competidores; denuncias de competencia desleal, etc.).

En cambio, **el fuero especial que aquí nos ocupa estará referido al primer ámbito de destinatarios o de beneficiarios directos e inmediatos de las cargas o imposiciones que la legislación fije a los operadores (los servicios de estándar mínimo mutable: SEMM), y de los servicios públicos aún publicados, éstos son, los usuarios finales** (aunque –los usuarios– también se vean beneficiados, pero

³⁴ En el ámbito referido a velar y salvaguardar al mercado de prestación (por conductas entre y/ o –contra– operadores), también ha de incluirse la “**actividad de gestión u operación del mercado**” (que no es una actividad de policía administrativa *per se*) encomendada por ley a un ente singular de personificación privada. Por ej. **El Centro Nacional de Gestión del Sistema Eléctrico**, la cual será una empresa estatal a quien competirá el control, supervisión y la coordinación de la operación integrada de los recursos de generación y transmisión del Sistema Eléctrico Nacional, así como la Administración del Mercado Mayorista de Electricidad (*Vid.* Art. 33 **Ley Orgánica del Sector Eléctrico**, G.O. N° 5.568 Extr. del 31 de diciembre de 2001); cuyo modelo ha sido inspirado del Operador del Mercado en el Sector Eléctrico Español (OMEL) a que se refiere el artículo 33.1 de la Ley 54/1997 de 27 de noviembre de 1997, de Sector Eléctrico (España).

Bajo dicho esquema, la **Comisión Nacional de Energía Eléctrica** sería el **operador del sistema** (*Vid.* Art. 15 y ss. LOSE, *supra*, cuya inspiración fue –seguramente– Red Eléctrica de España en los términos del Art. 34 Ley 54/1997, *supra*. Sobre la puesta en marcha de estos entes en el foro local, véase el Título X de la LOSE, referido a las disposiciones Transitorias y Finales).

de forma indirecta o mediata respecto de las otras categorías de cargas o cautelas: Ej. obviamente los usuarios son en definitiva los beneficiarios “finales” de que se facilite el ingreso a más operadores, o que los ya existentes no refuercen su posición de dominio, *supra*).

En efecto, el fuero especial de los servicios públicos estará reservado a los usuarios finales sobre la satisfacción de los servicios de estándar mínimo mutable (SEMM) y de los servicios públicos aun publicados (SP), siendo, que las demás reclamaciones serán objeto del régimen de protección al consumidor o a la tutela judicial ordinaria que resulte competente para conocer los incumplimientos contractuales (precisiones *infra*).

III

Fuero especial de los servicios públicos

3.1 *¿QUÉ ES SUSCEPTIBLE DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: LOS SERVICIOS DE ESTÁNDAR MÍNIMO MUTABLE (SEMM) Y LOS SERVICIOS AÚN PUBLIFICADOS (SP)? NECESARIA DETERMINACIÓN PREVIA*

Efectuadas las anteriores precisiones sobre la nueva clasificación de prestaciones de satisfacción de necesidades colectivas, y hechas las consideraciones sobre la importancia (no meramente teórica) de la dualidad finalística de la actividad de policía administrativa en sectores liberalizados, resulta entonces conveniente deslindar las reclamaciones que sobre la prestación de servicios son susceptibles de ser sometidas al conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa (para lo cual recomendamos al lector la forzosa revisión de los puntos previos, pues muchas de las precisiones anteriores se darán como reproducidas en el presente, y sin los cuales la diferenciación aspirada pueda dificultarse).

En primer término, debemos advertir que el desarrollo del contencioso administrativo de los servicios públicos (para el momento actual), se

encuentra con varios factores o carencias del sistema que pueden comportar su desaplicación, o al menos una tímida operatividad, sólo signada por las innovaciones jurisprudenciales de que pueda ser objeto, ello debido a: (i) la inexistencia de una normativa de rango legal que le sistematice, pues su único asidero se encuentra en la lacónica disposición constitucional antes transcrita (Art. 259 CRBV: que como toda norma constitucional, precisamente, ha de ser breve y enunciativa), y (ii) por la tentativa y prisa que puede seducir a los ciudadanos, e inclusive a algunos operadores judiciales, de aplicar dicha disposición constitucional sin tomar en cuenta la debida conceptualización del servicio público actual (cuya tarea justificó el análisis en los puntos preliminares del presente trabajo), con el riesgo (antes también advertido), de incluir dentro del fuero que nos ocupa –contencioso administrativo de los servicios públicos– **a reclamaciones o quejas sobre servicios o prestaciones que: (a) no sean servicios públicos (en puridad), aun cuando para el ciudadano común resulte inconcebible no estimarlos como tales (Ej. Los Bancos); (b) a reclamaciones sobre condiciones y/o modos de prestación susceptibles de ventilación judicial ordinaria bajo el régimen de derecho común y a la luz de los principios contractuales o, más patológico aún; (c) a reclamaciones propias de regímenes que, aun cuando públicos también, poseen su propia especificidad y fin tutelado propio, como por ejemplo, la protección y educación del consumidor y usuario (Vid. puntos preliminares).**

Con lo cual, el **primer problema** que habrá de saldar el Juez Contencioso Administrativo al momento de conocer sobre una reclamación sobre un pretendido servicio público, será tal como lo hemos expuesto: ubicar o calificar la prestación o servicio sobre el cual le ha sido formulada la reclamación, esto es, identificar concretamente si se trata de: (a) casos en los cuales se verifique una prestación clásica (o “tradicional”) de servicio público, prestado bien por la administración directamente o por particulares, vía concesión, y en un régimen de sector no liberalizado, es decir, en presencia de una titularidad reservada al Estado; (b) si se trata de una prestación o explotación de bienes y servicios de **interés general**, que aun cuando estando sujetas a un control especial del Estado o sometidas a una autorización previa, no obstante, su titularidad (de la actividad) o sector, no es estatal, sino privada, es decir, **la prestación neu-**

rálgica con fines de lucro no sea la de un servicio público en puridad, sino que más bien sea una prestación que aun cuando –intensamente regulada– se efectúe bajo los principios de libre competencia, prestación y concurrencia. Reglas éstas a las que se somete cualquiera que participe, aun el propio Estado a través de una sociedad de capital público, o si se trata de, (c) Cargas o deberes que son impuestos a los particulares prestadores de un servicio liberalizado para garantizar una satisfacción de **estándar mínimo mutable**, en casos en que su prestación espontánea resulte difícil por razones geográficas o económicas, esto es, casos en que el Estado vele porque se verifique su prestación (“universal”),³⁵ pues, en caso contrario, ésta no sucedería por razones de rentabilidad. Y en donde su mutabilidad les viene dada por la misma razón en que se verifica la constante variación en los estándares de prestación (*Vid. Supra*).

Siendo, que sólo en los casos primero y último (marcados a y c), es en donde debe admitirse el conocimiento de la “reclamación” sobre el servicio como generador del contencioso administrativo que nos ocupa, y siempre que, obviamente, se verifiquen los estadios que analizaremos de seguido (*infra*); no sin antes advertir, nuevamente, **sobre el riesgo consistente en querer ventilar (inadecuadamente) ante la mencionada jurisdicción a situaciones que, en apariencia y para el ciudadano común, parezcan un servicio público en sentido restringido (*supra*), y que en realidad se traten de prestaciones cuyas diferencias y conflictos deban ventilarse ante la jurisdicción ordinaria (conforme al derecho común), o ante la autoridad administrativa de protección al consumidor, de sanidad pública, etc.**³⁶

³⁵ En materia de **Telecomunicaciones** fue dictado el Decreto N° 2.614 mediante el cual se dicta el “Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones” (G.O. N° 37.781 del 23 de septiembre de 2003, cuya reforma fue dictada mediante el Decreto N° 3.227 publicado en la G.O. N° 5.735 Extr. del 11 de noviembre de 2004).

³⁶ En tal sentido, la Dra. Yolanda Jaimes Guerrero, cuando expresa: “...sólo aquella actividad que constituya un servicio público conforme al concepto tradicional que hemos expuesto, es susceptible de controlar a través del ejercicio de los medios judiciales específicos del contencioso administrativo y en particular, mediante el recurso de reclamo por prestación de los servicios públicos previsto en el Proyecto de la Ley que comentamos (Proyecto de Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). (Tomado de “El Recurso de Reclamo por la Prestación de Servicios Públicos”. RDA N° 12, mayo-agosto 2001, p. 113).

Ahora bien, habiéndose determinado que se trata de una prestación subsumible dentro de cualquiera de las dos categorías que hemos estimado como sí susceptibles del contencioso administrativo en estudio (servicios aún publicados –no liberalizados–, o de cargas de servicio de estándar mínimo mutable: impuestas a empresas en sectores liberalizados, *supra*); corresponde analizar el **segundo requisito** o elemento generador de competencia para la jurisdicción contencioso administrativa que nos ocupa, esto es, determinar si el motivo o hecho que genera el conflicto en la prestación: 1.-) Se encuentra tutelado para proteger la operatividad del sistema o red, cuyos legitimados serán los demás prestadores competidores actuales o, inclusive, aún potenciales (porque estén planificando o gestionando para iniciar actividades de prestación); o 2.-) Sea un hecho o motivo que se encuentre tutelado para garantizar la calidad, continuidad y universalidad del servicio en el *usuario* final; en cuyo último caso, sí sería susceptible de ser ventilado ante el contencioso administrativo de los servicios públicos como “reclamo” (*Vid.* Art. 259 CRBV, *supra*).

Esta diferenciación resulta apropiada debido a que en el supuesto de conflictos o hechos que se susciten entre prestadores competidores (actuales o potenciales), será directamente la autoridad administrativa autorizadora y reguladora³⁷ específica³⁸ la que deba dirimirlo, bien sea ante la discusión de cargas o condiciones impuestas entre prestadores dentro de un sistema o red, para garantizar la pluriconcurrencia, extensión y calidad del servicio (Ej. La interconexión en redes de telecomunicación, peajes de acceso a diversos tipos de red, la posibilidad misma del acceso a los diversos tipos de red: el tema *supra* tratado sobre “third

³⁷ Inclusive, esa misma autoridad reguladora que ejerce competencias de policía administrativa, puede considerarse como “autoridad concedente” en casos en donde, paradójicamente, el servicio –en la práctica– aun estando publicado, se presentan competidores: Ej. en Venezuela, la televisión abierta y la radiodifusión sonora, dado que aun cuando formalmente deberían considerarse como explotaciones amparadas por la liberalización que proclama la nueva **Ley Orgánica de Telecomunicaciones**, no obstante, todo apunta a lo contrario: El Art. 104 y siguientes las excluyen del procedimiento de oferta pública, considerándolas como explotaciones sometidas a “concesión” mediante una adjudicación directa, con una marcada apariencia de clásica y tradicional discrecionalidad.

³⁸ Léase el punto previo sobre la dualidad teleológica en las actividades de policía administrativa en sectores regulados en prestación de servicios.

party access” y “*essential facilities*”), o por formas y modos en que se venga prestando (Ejemplos: Dirimir conflictos de interferencia de frecuencias, conflictos respecto de las bandas establecidas por ley para ciertas y especiales categorías de generadores de energía eléctrica, etc.).

Igualmente, cuando el hecho o motivo que genera la controversia se corresponda con cualquiera de las conductas típicas (“ilícitos administrativos”) incluidas dentro del catálogo previsto por el régimen de derecho de la competencia (*supra*), cuyo conocimiento corresponde a la autoridad administrativa de competencia - Procompetencia - (Ej. Competencia desleal entre competidores, interés de que otros competidores no se fusionen, abuso de posición de dominio: ya casi tradicional en empresas que luego de ser privatizadas han heredado dicha posición por el “monopolio natural” que detentaban antes de la liberalización del sector, otorgando por ejemplo, ventajas y condiciones más favorables a empresas del mismo grupo en desmedro de otros competidores o, imponiendo barreras de entrada a potenciales competidores).

En ese orden, debemos destacar que quedan a salvo los recursos administrativos o judiciales contra todos y cada uno de los actos administrativos que tales autoridades reguladoras, autorizadoras y de control dicten, no escapando así al control judicial encomendado a la jurisdicción contencioso administrativa;³⁹ pero claro está (como reiteradamente hemos dicho) a la que se refiere el **procedimiento ordinario de impugnación**, mas no, en cambio, a la especial categoría del contencioso administrativo de los servicios públicos que aquí nos ocupa.

En definitiva, habiéndose efectuado el análisis sobre los dos requisitos iniciales (verificación de un servicio publicado o, de cargas o condiciones para la satisfacción de un servicio de estándar mínimo mutable en un sector liberalizado, y que se trate de una situación o hecho generador del reclamo tutelado para garantizar la continuidad, calidad y universa-

³⁹ Sobre las garantías que la autoridad administrativa debe salvaguardar en procedimientos sancionatorios, típicos en actividades de policía administrativa (obviamente revisables en el contencioso administrativo ordinario), véase nuestro libro “**Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano**” (Nota al pie, p. 258, Editorial Livrosca, Caracas, 2002).

lidad del servicio en favor directo del *usuario* final); corresponderá entonces a la jurisdicción contencioso administrativa proceder a calificar tal hecho, advirtiendo o no una **anormal prestación**, bien sea por ausencia total, interrupción, prestación deficiente o en cuanto a que los modos y condiciones devienen en no acordes, entre otros motivos.

3.2 OBJETO DE CONTROL, PROCEDIMIENTO Y MANDAMIENTO JUDICIAL

El conocimiento o valoración de los hechos que se lleguen a denunciar, es decir, la circunstancia que motiva la “reclamación” no necesariamente ha de ser un acto administrativo y, menos aún —como fácilmente muchos correrían a pensar— un acto de “autoridad”.⁴⁰ Es más, la gran mayoría de las situaciones que deban ser susceptibles de entrar dentro de tal fuero (contencioso de SP) no serán actos administrativos y, a su vez, los actos administrativos que algunos prestadores lleguen a dictar, paradójicamente, y sin la menor duda, tampoco entrarían en esta categoría de procedimiento, mas sí respecto del **contencioso administrativo ordinario**, cuando tales hechos no estén vinculados directamente con la prestación material del servicio (*Vgr.* materia funcionarial; contratos administrativos, etc).

Inclusive, entrarían dentro del objeto de control que nos ocupa las situaciones en donde un particular —por cualquier causa, aun aduciendo una relación privada independiente a la prestación del servicio, y cuya solución compete a la jurisdicción ordinaria— por hechos propios y de facto, proceda a *entorpecer, obstaculizar o interrumpir* las labores de prestación de otro particular a quien la administración le ha confiado la satisfacción de un servicio público (mediante concesión), o bien le ha impuesto la satisfacción de una carga de servicio público, esto es, que **el ámbito del contencioso de los servicios públicos no se agota en el criterio orgánico**, más bien ampliamente se encuentra orientado

⁴⁰ No obstante lo anterior, debemos advertir que en algunos servicios o prestaciones, aun cuando **NO sometidos al fuero especial del contencioso administrativo de los servicios públicos**, sus actos (cuando sí sean de autoridad) que lleguen a dictar y que influyan en la esfera jurídica de los particulares, serán objeto del **contencioso administrativo ordinario**. (Ej. La imposición de sanciones en entidades educativas o gremiales).

a salvaguardar –bajo un criterio material– la adecuada prestación de los servicios públicos (tradicionales o aún publicados) y la satisfacción de las cargas de servicio público impuesta a los particulares, frente a **cualquier actuación imputable a la propia Administración (entes o autoridades) o a los particulares** (Ej. La interrupción material o fáctica de un servicio domiciliario por hecho de un tercero).

En efecto, la *ratio* de la previsión constitucional contenida en el artículo 259 (CRBV), no es la de establecer una categoría de procedimiento para el examen singular de actos administrativos, como clásico análisis o de contraste objetivo frente a la ley, y como de suficiente magnitud como para “sustituir” los cauces propios de revisión de la legalidad atribuido al contencioso ordinario, y ni aun en los casos en que se trate de prestadores del servicio cuya personificación sea pública.

Aunado al hecho de que, tal y como hemos venido acotando, los mecanismos de revisión de la legalidad de las actuaciones que algunos prestadores lleguen a dictar se mantienen en pleno vigor, conservando la autonomía y especificidad de su objeto de control.⁴¹

La vocación del “**reclamo**” es la de obtener un mandamiento restablecedor de la adecuada prestación del servicio (servicios aún publicados

⁴¹Inclusive, autores como Jesús González Pérez niegan la existencia autónoma de un “contencioso de los servicios públicos”, pues sostienen convincentemente que: “No existe un contencioso-administrativo, o, más correctamente, no existe un proceso administrativo de los servicios públicos. Como no existe un proceso administrativo para cada una de las materias reguladas por el Derecho administrativo, ni un proceso civil para cada uno de los derechos civiles, ni un proceso penal para enjuiciar cada uno de los delitos tipificados por el Código Penal. Salvo respecto de determinadas materias, no existe en cada orden jurisdiccional una relación entre el fundamento jurídico-material de las pretensiones y el régimen procesal. (...) El servicio público, en su nacimiento, funcionamiento y extinción puede dar lugar a situaciones de conflicto que, dadas las prerrogativas de la Administración Pública titular del mismo, se decidirán, en principio, no por la vía procesal, sino por la autotutela. Pero en un Estado de Derecho, siempre podrá reaccionarse frente a la actuación de las Administraciones Públicas ante un órgano judicial independiente. Pues bien, las situaciones litigiosas a que puede dar lugar el servicio público y obligar a formular una pretensión procesal son muy distintas. Pero los supuestos ciertamente numerosos pueden clasificarse simplistamente en tres grandes grupos: Relativos al nacimiento del servicio público, relativos al funcionamiento del servicio y relativos a la extinción del servicio. (“El Contencioso Administrativo de los Servicios Públicos”. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo Allan Randolph Brewer-Carías, Tomo II, pp. 203-205).

y cargas públicas de servicios de estándar mínimo mutable. *Vid.* precisiones *supra*). Su *petitum* no puede ser otro distinto al de procurar la:

(i) **Satisfacción de la necesidad**, esto es, el inicio de las actividades de prestación, dada la falta o carencia del servicio.

(ii) La **reanimación de las actividades de prestación**, esto es, obtener un mandamiento o dispositivo contra la supresión del servicio.

(iii) La **adecuación a niveles o estándares de calidad**, es decir, una reclamación contra una prestación deficiente o parcial del servicio;

(iv) De manera **residual**, las **reclamaciones sobre la legalidad de las tarifas**,⁴² cuando: (i) la base de cálculo utilizada por el prestador no se ajuste con la normativa sectorial que le regula y, (ii) que tal regulación no establezca un mecanismo *ad hoc* para plantear el reclamo (cuestionamiento de tipo general, bajo supuestos de “tarifas reguladas”). **Resultando excluidos, en este particular, las controversias (cuestionamiento de tipo particular) por diferencias, errores de cálculo, cálculos inexactos, imputaciones inadecuadas de consumos (cuya competencia de reclamo corresponde al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario o, también al mecanismo *ad hoc* establecido en la ley del sector específico referido a esta categoría de conflictos)**, salvo que, como consecuencia de todos los supuestos anteriores (cuestionamientos generales o particulares), el prestador *suspenda o amenace suspender el servicio*, lo que encuadraría dentro del fuero en estudio, por ser, precisamente, la continuidad del servicio uno de los pilares fundamentales de la teoría misma del ser-

⁴² Respecto a la fijación excepcional de **tarifas en el sector de las Telecomunicaciones**, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia tuvo ocasión de establecer que los artículos 145 y 214 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones prevalecen sobre el artículo 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, mediante decisión de fecha **5 de agosto de 2003** (N° 2081).

vicio público y garantía-deber primordial de la tarea de prestación, y única garantía expedita de tutela judicial ante la “inminente” supresión del servicio. (En este particular, debe recordarse –insistimos– que nos estamos refiriendo a servicios aún publicados y a las cargas de servicios de estándar mínimo mutable, *supra*. En caso de tratarse de cualquier otro tipo de prestación o servicio que no constituya un servicio público en puridad –desarrollado a todo lo largo del presente trabajo–, resultarán competentes el mencionado Indecu y la jurisdicción ordinaria, según los casos. Inclusive, para el caso de cuestionamientos de tipo particular en servicios aún publicados o de cargas de servicios de estándar mínimo mutable, similar competencia o bien del Indecu o del mecanismo *ad hoc* que pueda prever la ley que regule al sector, o la jurisdicción ordinaria, salvo –como se dijo– para el caso en que se haya producido o se amenace con interrumpir el servicio.

En síntesis –respecto a **reclamaciones tarifarias**– sobre servicios aún publicados (SP) o referidos a cargas de servicio público de estándar mínimo mutable (SEMM), debemos distinguir lo siguiente: **(i)** sobre cuestionamientos generales se aplicará el mecanismo de reclamación que establezca la ley especial del sector y, sólo en su ausencia, (de allí el carácter residual), el contencioso de los servicios públicos (*Vgr.* se cuestiona la forma de cálculo empleada por una empresa prestadora –para todos sus usuarios– en cuanto a que no se ajusta a los parámetros fijados); **(ii)** en casos como el anterior (cuestionamiento general), en donde se haya suspendido o exista inminencia cierta de suspensión, corresponderá al contencioso de los servicios públicos dada la aludida circunstancia fáctica; **(iii)** los cuestionamientos particulares sobre imputaciones o cargos indebidos, inexactos, errores de cálculo, serán dirimidas mediante el mecanismo especial previsto en la ley del sector regulado o, ante su ausencia, ante el Indecu, de conformidad con lo previsto en la Ley de Protección al Consumidor; **(iv)** en los casos como el anterior (cuestionamientos particulares), corresponderá al contencioso de los servicios públicos cuando haya suspensión o inminencia cierta de suspensión del servicio.

En este punto vale la pena acotar (insistimos), quedan excluidos los cuestionamientos sobre tarifas sobre servicios no publicados (no servicios públicos en puridad) y los servicios que entren en la categoría de cargas (de servicio público) para la satisfacción de una necesidad de estándar mínimo mutable, pues las reclamaciones respecto de servicios distintos a los considerados como “públicos”, y que tampoco tengan el carácter de “cargas de servicio público”, deberán ventilarse ante el Indecu o ante la jurisdicción ordinaria según las estipulaciones contractuales y legales, según los casos (aspecto *supra* tratado).

Respecto a las **tarifas** debemos señalar que (tal y como hemos expresado a lo largo de la presente publicación):

(a) En la prestación de servicios **no reputables como públicos** (en puridad) **o como cargas de servicio público**, las tarifas serán determinadas libremente por los prestadores, dada la libertad económica que les rige;

(b) En las **prestaciones consideradas como servicio público y las cargas de servicio público**, las tarifas también podrán fijarse libremente por el prestador, salvo que la legislación especial sobre el sector determine supuestos taxativos (y de interpretación restrictiva) por los cuales el **ente regulador pueda proceder a fijarlos o regularlos**, bien **(b.1)** porque precisamente la ley prevea una categoría o tipo especial de prestación o producto “regulada/o” (*Vgr*: Artículo 79 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico) o bien, **(b.2)** porque la legislación establezca supuestos excepcionales (sobre todo justificados ante la ausencia de competencia efectiva) por los cuales el ente regulador proceda a fijar tarifas de forma temporal y;

(c) supuestos excepcionales en donde, aun tratándose de prestaciones no publicadas o distintas a las cargas de servicio público, es decir, tratándose de **prestaciones privadas**; sin embargo, la legislación prevea la fijación especial de tarifas (Sobre casos excepcionales, véanse artículos 145 y 214 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, y artículo 40 de la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, cuyo

equivalente parcial es el vigente artículo 5 *eiusdem*), en donde, debemos advertir que conforme al fallo antes aludido N° 2081 del 5 de agosto de 2003 (de la Sala Constitucional), deben privar los supuestos y criterios especiales que establezcan las leyes propias de cada sector, referidas al respectivo ente regulador, en lugar de la potestad genérica que tiene atribuida el Ejecutivo Nacional.

Sobre todo este tema vinculado a las **reclamaciones por tarifas** y a su determinación o fijación, conviene volver a referirnos al importante fallo N° **1042 del 31 de mayo de 2004**, dictado por la sala constitucional del tribunal supremo de justicia (caso “*Elecentro*”),⁴³ en donde se fijaron con carácter *vinculante* algunas máximas –no sólo en materia del servicio eléctrico– las cuales a continuación reproducimos, no sin antes advertir al lector que su elevada extensión responde a su invalorable importancia para el tema que nos ocupa:

“En criterio de esta Sala, la posibilidad de los usuarios de conocer los **criterios técnicos para calcular las tarifas** por concepto de suministro de energía eléctrica, así como la verificación del monto de lo facturado individualmente por dicho suministro, encuentra actualmente su base en el **artículo 117 constitucional**, el cual en su encabezamiento reza: “*Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno...*”.

El servicio eléctrico, independientemente de quien lo presta, no escapa del artículo 117, y **el usuario tiene derecho a obtener una información adecuada sobre el contenido y características de los productos y servicios que recibe**, lo que en materia de interés social, cual es el suministro eléctri-

⁴³ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.724 Extr. del 5 de agosto de 2004, con su aclaratoria.

co, decisivo para la calidad de la vida y el desarrollo económico, por tratarse de un servicio básico esencial (artículo 82 constitucional) considerado por el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, como servicio público, la información no puede limitarse a conocer cuántos kilovatios o megavatios se reciben (contenido y característica del producto), sino a conocer el **por qué de la tarifa que se le cobra al usuario**.

(...)

Es esta posibilidad otorgada a los **ciudadanos o a grupos de ellos**, la que permite –conforme al Preámbulo de la vigente Constitución– que se cumpla el fin de establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica. En consecuencia, los **criterios técnicos para la fijación de tarifas en cualquier servicio público esencial, son de acceso al público, quien así debe ser informado, y por esta vía tiene el derecho de ser oído y obtener oportuna respuesta, de acuerdo al artículo 51 constitucional**.

(...)

Lo que no contempla la Constitución es cómo ejercerán sus derechos los usuarios, individualmente o en grupos (organizaciones de usuarios), tanto en **vía administrativa como judicial**.

Sin embargo, **conforme a los numerales 2 y 6 del artículo 281 de la vigente Constitución, se podrá acudir ante la Defensoría del Pueblo, para que ésta incoe las acciones o los correctivos que permitan controlar y rectificar los criterios técnicos utilizados para el cálculo de las tarifas**.

Ello es así, porque según el artículo 2 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, el Estado velará porque todas las actividades que constituyen el servicio eléctrico se realicen bajo los principios de equilibrio económico, confiabilidad, eficiencia, calidad, equidad, solidaridad, no discriminación y transparen-

cia, a los fines de garantizar un suministro de electricidad al menor costo posible y con la calidad requerida por los usuarios (Subrayado de la Sala).

El citado artículo 2 agrega: *“Las actividades que constituyen el servicio eléctrico deberán ser realizadas considerando el uso racional y eficiente de los recursos, la utilización de fuentes alternas de energía, la debida ordenación territorial, la preservación del medio ambiente y la protección de los derechos de los usuarios”*.

Corresponde a la **Comisión Nacional de Energía Eléctrica**, proteger los derechos e intereses de los usuarios del servicio eléctrico (artículo 16.1 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico), y según el artículo 17.2 de la misma ley, la Comisión Nacional de Energía Eléctrica debe: *“Identificar la mejor teoría, métodos y modelos para la fijación de tarifas a ser aplicadas por las empresas que realizan actividades reguladas en el servicio eléctrico, así como cuidar de su permanente discusión pública y de su actualización cuando así hubiere lugar”*. (Subrayado de la Sala).

Luego, la **fijación de las tarifas en el campo eléctrico están sujetas a la discusión pública**, antes de someterse al Ejecutivo para su consideración y aprobación, y siendo un principio rector en la materia, mantener el equilibrio económico (artículo 2 de la ley especial citada), se prohíbe una injustificada, por desproporcionada o arbitraria, fijación de tarifas o ajuste de las mismas.

Conforme al artículo 17.22 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, los interesados tienen el derecho a **obtener toda la información disponible**, y la administración la obligación de hacer saber **públicamente la proyectada fijación de tarifas**, ya que debe proporcionar a los interesados toda la información disponible.

Las decisiones en cuanto a tarifas que tome la Comisión Nacional de Energía Eléctrica están sujetas al **recurso de reconsideración administrativa, e incluso al recurso directo ante los órganos jurisdiccionales (artículo 21 de la ley especial que rige al servicio), lo que permite a los usuarios controlar y discutir los fundamentos de las tarifas.**

Ahora, con la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico del 2001 y con el Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico, el usuario tiene –como ya lo señaló esta decisión– **vías administrativas y judiciales** que le permiten controlar y disentir sobre el impacto social y económico que pueden generar los aumentos de tarifas, e incluso conocer los criterios técnicos y participar en las audiencias públicas previstas en el artículo 121 del Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico; por lo que, si bien es cierto que la petición del accionante Carlos Tablante Hidalgo destinada a que se ordenara a los Ministerios de Energía y Minas y al de Fomento exigir a las empresas que suministran electricidad informes sobre los criterios para la fijación de tarifas, era viable antes del año 2001, en la actualidad dado el control que ejerce la Comisión Nacional de Energía sobre el régimen tarifario, así como las posibilidades que a los usuarios les otorga la Constitución, la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, y el Reglamento General que instaura el sistema de las **audiencias públicas (artículos 116 al 122) para opinar y controlar las tarifas**, lo que les garantiza en ese sentido su derecho de defensa, la pretensión del accionante se convierte en inadmisibles sobrevenidamente, y así se declara.

(...)

A partir de la Constitución de 1999 y de las leyes que la desarrollan, la administración pública tanto centralizada como descentralizada se rige por los principios de economía, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza; y así mismo, se desarrolla

rá dentro de los parámetros de racionalidad técnica y jurídica (artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública).

A estos principios que gobiernan la actividad de la administración pública se agregan otros que regirán sectores de dicha administración, en especial a los prestadores de servicios públicos continuos (como energía eléctrica, agua, etc.), y que están contenidos en leyes que regulan a tales servicios.

Así y como una muestra de estos principios, la **Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos**, en lo relativo a los precios de los hidrocarburos desde los centros de producción y procesamiento, ordena que se atienda al principio de equidad (artículo 12), por lo que en la fijación de las tarifas para los consumidores menores, donde hay que tomar en cuenta para su determinación las tarifas de transporte y distribución, habrá que fijar una tarifa equitativa.

La misma Ley en los artículos 13 y 37.6 establece lo que es un principio que repiten otras leyes, en materia de tarifas nacidas de la prestación del servicio continuo, cual es que asegurará el menor costo posible para los consumidores, lo que es a la vez un principio rector para el suministro de electricidad, según el artículo 2 de la **Ley Orgánica del Servicio Eléctrico**.

La **Ley de Telecomunicaciones** en su artículo 77, para el otorgamiento de concesiones, las sujeta al principio de protección y garantía del usuario.

La **Ley Orgánica para la Prestación de los Servicios de Agua Potable y Saneamiento** señala como principios que rigen la prestación de los servicios, en su artículo 3.c, el equilibrio entre la protección de los derechos y obligaciones de los suscriptores y la de los prestadores de servicios; equilibrio que, a juicio de esta Sala, incluye el económico en los contratos. Además, el mismo artículo 3 citado insta el principio de confiabilidad y equidad (3.e) en la adopción de los modelos de gestión.

La **Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros**, en su artículo 80, ordena que las tarifas aplicadas por las empresas deben determinarse con base en principios técnicos de equidad y suficiencia.

Por otra parte, la **Ley de Tránsito y Transporte Terrestre**, en su artículo 80, señala como principios rectores de las actividades que integran el sistema de vialidad, el equilibrio económico-financiero, la equidad y la garantía a los usuarios de un servicio de vías al menor costo posible, así como la protección de los derechos e intereses de los usuarios.

Luego, afirma la Sala, que aislando principios comunes a los diversos servicios continuos de suministro, que son **per se** esenciales, se reconoce que, en materia tarifaria dichos servicios se rigen por el de equilibrio económico del contrato, por la equidad (también presente en el artículo 124 de la Ley de Aviación Civil), y la protección del consumidor.

Esta corriente legal lleva a la Sala a considerar que cuando el artículo 30 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos ordena que la actividad administrativa se desarrolle con arreglo a principios de economía, no sólo se refiere a que la administración actúe con el menor gasto posible, sino que su actividad en otras áreas debe estar signada por el mismo principio, máxime cuando él obrará en protección del consumidor o el usuario.

El principio de la necesidad de un **trato equitativo** para el usuario, acogido por las leyes, tiene su fuente en la **Constitución vigente**, en el **artículo 117**, por lo que dicho valor –junto con los otros principios señalados– se aplica a las relaciones que surgen con motivo de la prestación de servicios en general, mientras que en materia de servicios públicos la protección al público consumidor, desarrollado por las leyes citadas, no es más que un desarrollo del **artículo 113 constitucional**.

(...)

Por lo general, el prestador del servicio cobra tarifas, muchas de las cuales legalmente puede determinarlas, puede cobrarlas y actuar unilateralmente ante la falta de pago, o ante el incumplimiento de otras obligaciones por los usuarios. En esa relación con la colectividad, a veces **tiene el derecho de suspensión, fiscalización y vigilancia del servicio**, así no se trate de entes del Estado, obrando con un *ius imperium*.

(...)

Todo este cuadro, donde no se aportan datos precisos al consumidor o usuario sobre el consumo, donde se le requiere un pago tres años después de causado, sin que previamente se le informara de su existencia, donde el equilibrio económico del contrato sufre un desequilibrio debido al monto de las cantidades que inesperadamente debe pagar, ya que a las tarifas progresivas a partir de 1994 se le añade el diferencial, **a juicio de la Sala atentan con relación a las deudas aún existentes, contra la protección al consumidor que exige el artículo 113 constitucional, y al trato equitativo que merecen los consumidores de bienes y servicios, conforme al artículo 117 constitucional y los principios que rigen las actividades de los servicios públicos.**

(...)

La acción incoada contra Eleoriente tiene como pedimento único el que se prohíba a dicho ente **suspender unilateralmente** el servicio de energía a los que no cancelen el llamado recibo azul por concepto de energía recuperada, a menos que medie orden judicial en ese sentido.

(...)

Las empresas eléctricas, a tenor del **artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Servicio Eléctrico**, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.510 Extraordinario del 14 de di-

ciembre de 2000, tienen en la actualidad ese derecho. Dicho artículo 24 reza: *“Las empresas distribuidoras tendrán derecho a cobrar la energía no facturada a sus usuarios, sólo por concepto de irregularidad o anomalía, de conformidad con el procedimiento que establezca el Reglamento de Servicio”*.

No exento de estupor, observa la Sala que antes del año 2000 la legislación del ramo eléctrico no contempla nada sobre la facturación por energía recuperada, ni cómo se determinaba la fuga o pérdida de energía en los casos de los particulares, ni en qué consistían **las irregularidades y anomalías** que podrían surgir con motivo de la recepción de la energía eléctrica por los usuarios o consumidores.

(...)

En el **artículo 47 del Decreto para la Regulación del Servicio del Sector Eléctrico, se otorgó el derecho a las empresas distribuidoras de Electricidad, de suspender el servicio** a los clientes que no cumplan con la obligación de pagar el servicio, dentro del plazo que se indique en la factura, así como suspender el servicio en caso de uso de la energía no previstos en el contrato de servicio y en el de sustracción de energía mediante conexiones clandestinas o alteración o daño de los equipos o instalaciones de medición, conexión o suministro.

Igualmente el artículo 47-d, otorgó el derecho a los distribuidores de electricidad de exigir el pago de las deudas pendientes, del consumo de electricidad no facturado, de los daños a los equipos e instalaciones y de los intereses moratorios.

No estableció dicho Decreto qué se entendería por consumo de electricidad no facturado, cuando lo normal es que se facture al usuario el servicio de acuerdo con su consumo (artículo 47-b), pero de la concatenación de las normas debe interpretarse que el consumo no facturado es el producto de la sustracción de

energía mediante conexiones clandestinas o alteración o daño de los equipos de medición, conexión o suministro, siendo estas últimas conductas no atribuibles al distribuidor de energía.

(...)

La Sala considera que ante el silencio de las leyes de cómo se determinaría la energía no facturada, tal fijación, durante la vigencia de la Constitución de la República de 1961, debía hacerse por una **persona neutral**, diferente al distribuidor, a fin de garantizar el derecho de defensa del usuario, **y evitar que el distribuidor actuara como “juez y parte”**, por lo que las cláusulas contractuales, contrarias a esa garantía, eran inaplicables durante la vigencia de la Constitución de 1961, que en su artículo 95 señalaba que el régimen económico de la República se fundamentaría en principios de justicia social que aseguren a todos una existencia digna.

(...)

La energía “no facturada”, proveniente de sustracciones, no podía cobrarse al usuario, ya que el monto no lo indicaba el medidor, y para poder determinarla se necesitaba un método ajeno al contemplado en el artículo 21 de la Ley de Metrología. A juicio de esta Sala, tal método no era otro que el señalado en el artículo 31 de la Ley de Metrología (idéntico al artículo 10 de la derogada Ley de Medidas y su Aplicación), el cual es del siguiente tenor: *“Todo aparato, instrumento, máquina o equipo de carácter comercial, industrial o doméstico, cuyo funcionamiento implique un consumo de energía, sea eléctrica, mecánica, calorífica u otras, podrá ser controlado de oficio o a solicitud de parte interesada, por el Servicio Nacional de Metrología, a objeto de comprobar si su consumo y rendimientos están de acuerdo con sus características nominales, las cuales deben estar reseñadas en lugar visible”*.

(...)

En consecuencia, **las unilaterales determinaciones de “energía no facturada” practicada por los suplidores de energía, era totalmente ilegal**, si no se seguían los procedimientos establecidos en la Ley de Medidas y su Aplicación (de 1964) o en la Ley de Metrología (1980), sin que contractualmente pudieran derogarse las disposiciones legales.

(...)

De la lectura combinada de los artículos 129 del Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico y del artículo 53 del Reglamento de Servicio, se deduce que la causa de las anomalías no son intencionales, pero si las de las irregularidades donde se exige la intencionalidad (artículo 129.4), o la falta de autorización para las conexiones o los consumos (artículo 129.1 y 2), o la sustracción de energía mediante conexiones no autorizadas, o la alteración de equipos de suministro o instrumentos de medición (artículo 129.3), alteración que dentro del contexto de la norma, debe interpretarse que es dolosa.

Las irregularidades dan derecho al prestador del servicio de cobrar al usuario la energía no facturada, e igual derecho lo tiene con relación a la anomalía, pero como a juicio de esta Sala los errores en los medidores provenientes de vicios propios, de errores en la instalación, de falta de aferición, y otras causas no atribuibles al consumidor no pueden ser cargadas a éste, la anomalía podrá originar facturas por energía, si la falta de registro del consumo real es producto de negligencia o imprudencia del consumidor.

Observa la Sala, que el procedimiento del artículo 54 del Reglamento de Servicio se contradice con el procedimiento de la Ley de Metrología, que según el artículo 129 del Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico rige el cobro de energía no facturada por anomalía. Pero como este último Reglamento, en su artículo 24, expresa que el procedimiento para el cobro de energía no facturada lo establecerá el Reglamento de Servicio, es éste el que impera.

El artículo 54 del Reglamento de Servicio establece un procedimiento para la recuperación del valor de la energía y la demanda no facturada por concepto de Irregularidad o Anomalía.

Se trata de un **procedimiento que deben aplicar los prestadores de servicio, sean entes públicos o privados, y que conforman un especial procedimiento administrativo. Tal procedimiento contiene un recurso que la norma denomina apelación del reclamo, y que impide de ser ejercida la suspensión del servicio.**

Aunque no se trata de un proceso judicial regido por el principio de la gratuidad de la justicia, considera esta Sala **que impedir el recurso sino se cancela previamente el 30% de lo facturado, como lo dispone el artículo 54 bajo análisis, es limitar el derecho de defensa al que tienen derecho los usuarios en el procedimiento administrativo, y por ello desaplica por inconstitucional el requerimiento del artículo 54 señalado**, que expresa: “*en cuyo caso deberá pagar el treinta por ciento (30%) del monto facturado*”, tal y como lo ha hecho la Sala en anteriores oportunidades en casos similares donde normas establecen el llamado *solve et repete* (ver, entre otras, sentencia del 22 de febrero de 2002, caso: Papeles Nacionales Flamingo C.A.).

(...)

Igualmente la Sala, en sentido general y como objeto de la pretensión por derechos o intereses difusos o colectivos, declara:

PRIMERO: La recuperación de Energía, por cualquier distribuidor, se hará ciñéndose a la interpretación que ha dado esta Sala en este fallo, en base a los artículos 113 y 117 de la Constitución, sobre lo que debe entenderse por anomalías e irregularidades y su procedencia, procedimientos y suspensión del servicio.

Se declara como único procedimiento aplicable por los distribuidores de energía en los casos de anomalías o irregularidades, el del artículo 54 del Reglamento de Servicio.

SEGUNDO: Sin perjuicio de los derechos y procedimientos reconocidos por las leyes que se citan en este fallo a favor del usuario (v. entre otros, artículo 6.11 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario en concordancia con el artículo 80 *eiusdem*). El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario será competente conforme los artículos 28 y 29 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario en concordancia con el artículo 110.2 *eiusdem*, para conocer las denuncias provenientes de facturación ilegal sobre el concepto de energía recuperada”.

(Negrillas y subrayados nuestros).

(v) La **reclamación por los daños derivados de la falta o deficiencia del servicio**. En tal sentido, de lo que se desprende del proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (*infra*), pudiere pensarse que esta categoría de procedimiento judicial –el que nos ocupa– pueda ser susceptible de conocer pretensiones por las cuales⁴⁴ se

⁴⁴ La Base Legal en Venezuela sobre la **Responsabilidad Patrimonial de la Administración** es la siguiente:

Artículo 140 CRBV, que consagra que: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la administración pública.

Igualmente, el **artículo 30 CRBV**, establece que: “El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios. El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo. El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.

Por su parte la cláusula constitucional del contencioso administrativo, contenida en el **artículo 259 de CRBV** (que supera la redacción del artículo 206 CRV), establece que el juez podrá “...disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”.

pretenda la condenatoria de sumas de dinero a la Administración o al particular prestador, por el daño que le produzca el “funcionamiento anormal” del servicio, lo que incuestionablemente se solaparía con el régimen judicial asignado al conocimiento de la responsabilidad extracontractual de la Administración e inclusive con la jurisdicción ordinaria respecto a los particulares prestadores. La única salvedad que efectúa el Proyecto de Ley es que en caso que la cuantía exceda el monto de Ocho Mil Unidades Tributarias (8000 U.T.) se siga el procedimiento de demandas contra la República, sin necesidad del agotamiento previo del antejuicio administrativo por ante la Procuraduría General de la República (Art. 54 y

Igualmente, el **numeral 2 del artículo 281 de CRBV**, que aun cuando referido a la Defensoría del Pueblo (legitimación activa ni exclusiva ni excluyente), prevé que son atribuciones “...del Defensor o Defensora del Pueblo: 2. *Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.*”

La **Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público** (G.O. N° 37.029 del 5 de septiembre de 2000, cuya última reforma fue publicada en la G.O. N° 37.606 del 9 de enero de 2003), estatuye novedosa disposición sobre ejecución de sentencias contra el Estado, en el **segundo aparte del artículo 57**, cuyo tenor es el siguiente: “*Los compromisos originados en sentencia judicial firme con autoridad de cosa juzgada o reconocidos administrativamente de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y en el reglamento de esta Ley, así como los derivados de reintegros que deban efectuarse por concepto de tributos recaudados en exceso, se pagarán con cargo al crédito presupuestario que, a tal efecto, se incluirá en el respectivo presupuesto de gastos.*”

La **Ley Orgánica de la Administración Pública** (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001) prevé en su **artículo 14** que: “*La Administración Pública será responsable ante los particulares por la gestión de sus respectivos órganos, de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o funcionarias por su actuación. La Administración Pública responderá patrimonialmente por los daños que sufran los particulares, siempre que la lesión sea imputable a su funcionamiento.*” Disposición esta última, cuyo antecedente está contenido en el **artículo 11** de la derogada **Ley Orgánica de la Administración Central** (G.O. N° 36.850 del 14 de diciembre de 1999), que establecía que: “*La República es responsable de los daños o perjuicios causados a los administrados por los actos u omisiones de la Administración Central, a los que indemnizará bien en sede administrativa o una vez que tal responsabilidad sea declarada por los órganos judiciales competentes. Igualmente, pueden ser responsables civil, penal y administrativamente los funcionarios de la Administración Central que ordenen o dicten dichos actos, así como por la omisión de los actos de obligatorio cumplimiento, en cuyo caso la República puede repetir contra ellos las indemnizaciones canceladas a los administrados.*”

siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República).⁴⁵ Ahora bien, la única ventaja del solapamiento que advertimos es de índole adjetiva, consistente en que si habrá de demandarse a la Administración (o a un prestador privado: si es que ejerce un servicio público en puridad, y conforme a los términos *supra* expuestos, o tiene el deber de satisfacer cargas de servicio público de estándar mínimo mutable) por responsabilidad derivada del mal funcionamiento de un servicio, es que el procedimiento se acortará, pues habrá de tramitarse conforme al juicio breve previsto en el Código de Procedimiento Civil (CPC) y sin tener que agotar el mencionado antejuicio administrativo ante la PGR, lo cual, a todas luces resulta ventajoso para los justiciables.⁴⁶

En cuanto al **procedimiento o iter aplicable**, debemos señalar que la Ley transitoria del Contencioso Administrativo en Venezuela (la derogada LOCSJ), no preveía un procedimiento *ad hoc*; no obstante, el procedimiento de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (LOA) resultaría el más expedito si se compara con el resto de los procedimientos previstos en la derogada LOCSJ y en la vigente LOTSJ; elección ésta que puede efectuar el propio juez contencioso administrativo, de conformidad con la posibilidad que le otorgaba el artículo 102 del texto derogado –antes aludido– cuyo equivalente es el vigente primer aparte del artículo 19 de la LOTSJ.⁴⁷

En efecto, tal y como hemos advertido, ante la inexistencia de disposiciones adjetivas que regulen el conocimiento de los jueces contencioso

⁴⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.554 Extr. del 13 de noviembre de 2001.

⁴⁶ Respecto a reclamaciones pecuniarias por daños sufridos por la interrupción o falta del servicio eléctrico, léase sentencia N° 1.175 del 1° de octubre de 2002 de la Sala Político Administrativa (caso “CIVCA vs Elecentro”), y de la Sala Constitucional N° 2559 del 8 de agosto de 2005 (en donde se decidió una solicitud de revisión constitucional contra la primera sentencia).

⁴⁷ El primer aparte del artículo 19 de la vigente LOTSJ prevé que: “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante el Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un procedimiento especial a seguir, se podrá aplicar el que juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga su fundamento jurídico legal. (Cursivas nuestras).

administrativos sobre los “reclamos” de los servicios públicos, la posibilidad de elección que ofrecía el aludido artículo 102 de la derogada LOCSJ se constituía en una herramienta fundamental para ofrecer efectiva operatividad a la figura, cuya posibilidad ahora está contenida en el primer aparte del vigente artículo 19 de la LOTSJ.

En ese último sentido, abiertamente discrepamos de quienes sostienen que, ante la ausencia de disposición adjetiva expresa que sistematice la figura, la competencia que atribuye el artículo 259 de la Constitución sobre “reclamos” sobre servicios públicos, quede supeditada o condicionada a una ley de procedimiento, particularmente a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que aún no ha sido sancionada.

Semejante postura no haría otra cosa que negar la inmediata aplicación de las disposiciones constitucionales, comportando el relanzamiento de posiciones ya superadas, por las cuales se sostenía absurdamente que en determinadas figuras –como por ejemplo el amparo–, sin la existencia de previsión legal de índole procesal, su operatividad no podía acometerse, aun cuando, paradójicamente, tuviesen rango constitucional.

Situación que además ya ha sido disipada pacíficamente por la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, bien de forma expresa mediante el reconocimiento de la aplicación directa e inmediata de las disposiciones constitucionales no supeditadas al desarrollo legislativo o bien, por la dinámica forense cotidiana que ha adelantado dicha Sala en ausencia de una ley adjetiva especial, como por ejemplo, la Ley de la Jurisdicción Constitucional para la operatividad de figuras vinculadas al control de la constitucionalidad (*Vgr.* revisión de sentencias, consecuencias del control concentrado y difuso, recurso de interpretación constitucional, creación jurisprudencial de procedimientos especiales, etc.); o también respecto al período en el cual –no estando aún vigente la LOTSJ– las diversas Salas tuvieron la obligación de reinterpretar y llenar vacíos respecto a las disposiciones de aquella LOCSJ.

En ese mismo orden, y dado que nos referimos al procedimiento aplicable, conviene acotar –aun cuando nuevamente– sobre el sentido que el constituyente ha otorgado al “reclamo” a que se refiere el artículo 259 de la Carta Magna.

Ello debido a que su “*ratio*” no es la de establecer una categoría de procedimiento para el examen singular de actos administrativos, como clásico análisis o de contraste objetivo frente a la ley, y como de suficiente magnitud como para “sustituir” los cauces propios de revisión de la legalidad atribuido al contencioso ordinario y, ni aun en los casos en que se trate de prestadores del servicio cuya personificación sea pública.

Tampoco responde a la configuración de una clásica categoría autónoma de “acción” que pretenda distinguirse del típico catálogo de pretensiones formales en el contencioso administrativo ordinario, orientadas o bien a la anulación, a la condena de la Administración, a la imposición de la responsabilidad administrativa o, al restablecimiento de las situaciones jurídicas lesionadas pues, como se ha visto, su objeto de control (*supra*) siempre quedará absorbido por cualquiera de éstas pues, como quiera los “reclamos” ya sean bien por la ausencia, interrupción y calidad del servicio, como la responsabilidad por daños ocasionados, todos, no escapan a ese clásico catálogo de pretensiones administrativas.

Aunado al hecho tal que –como hemos venido acotando– los mecanismos de revisión de la legalidad de las actuaciones que algunos prestadores lleguen a dictar (sean públicos o privados) se mantienen en pleno vigor, conservando la autonomía y especificidad de su objeto de control.

3.3 *LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO Y EL PROBLEMA DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS INTERESES COLECTIVOS Y DIFUSOS*

En cuanto a la legitimación activa, huelga comentar que cualquier ciudadano que demuestre aun simple interés (*Vid.* Art. 26 CRBV), podrá interponer las acciones que le asistan por la reclamación de los servicios públicos. No obstante, de particular importancia la legitimación activa que detenta la Defensoría del Pueblo *ex* numeral 2 del artículo 281 CRBV, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

(...)

2.- Velar por el correcto funcionamiento de los **servicios públicos**, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos⁴⁸ de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los **servicios públicos**.

3. **Interponer las acciones** de inconstitucionalidad, amparo, *habeas corpus*, *habeas data* y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales **anteriores**, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

(Subrayados y negrillas nuestras).

En tal sentido, debemos expresar –como punto previo– que dudamos sobre la difundida conceptualización (de carácter restrictiva) acerca de la legitimación de la Defensoría del Pueblo en esta clase de procedimientos judiciales. En particular, se postula limitar o agotar su participación para el único supuesto en que se trate de la defensa de intereses difusos o colectivos, negándole cualquier participación en procura de la defensa de intereses directos, legítimos e individuales ante la violación de derechos constitucionales y sobre la anormalidad en la prestación de servicios frente a cualquiera de los particulares usuarios.

Acotación que formulamos pero que no exime (*infra*) de una necesaria determinación y clarificación de conceptos en cuanto a su participación (de la Defensoría) en una causa judicial, pues, una cosa es aducir ac-

⁴⁸ Según sostiene Sánchez Morón (“La participación del ciudadano en la Administración Pública”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980 p. 116), **interés difuso** es aquel jurídicamente reconocido pero que corresponde a una pluralidad indeterminada o indeterminable de sujetos.

tuar en “defensa de intereses difusos y colectivos”⁴⁹ cuando en realidad –y en un caso concreto– se esté defendiendo intereses singulares (directos) y así expresamente aducirlo en juicio. *Id.* Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 31 de agosto de 2000 N° 1053 (caso “William Ojeda”); del 8 diciembre 2000 N° 1556 (caso “Transporte Sicalpar, CA”); del 17 mayo de 2001 N° 770 (caso “Defensoría vs Cadafe”); del 30 junio de 2000 N° 656 (caso “Dilia Parra Guillén”); del 23 de agosto de 2000 N° 1050 (caso: “Ruth Capriles Méndez y otros”); del 22 de agosto de 2001 N° 1571 (caso: “Asodeviprilara”); del 19 de junio de 2002 N° 1321 (caso “Máximo Febres y Nelson Chitty La Roche”); del 13 de agosto de 2003 N° 2214; del 4 de noviembre de 2003 N° 3039; del 19 de diciembre de 2003 (caso “Fernando Asenjo y otros”);⁵⁰ aunque más recientemente vale la pena ob-

⁴⁹ Aunque vale acotar que, precisamente, al menos el problema de la duda (en el pasado) respecto a quién detentaría **la legitimación procesal para la defensa de los intereses difusos o colectivos** ha sido resuelta en nuestro país con la previsión constitucional de las competencias del Defensor del Pueblo (Art. 281 CRBV); problema que ha sido advertido –para el foro comparado– por autores españoles como **Francisco Fernández Segado** (en “La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado Social”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 83, UNAM. 1995, p. 565), como uno de los principales inconvenientes con que se enfrenta la defensa de tal categoría de derechos e intereses.

⁵⁰ Este último fallo resumió los principales caracteres de los derechos e intereses difusos o colectivos de la manera siguiente:

“...DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que –en principio– no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. **Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada**, etcétera. Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

...*Omissis*...

servar con detenimiento los fallos N° 536 del 14 de abril de 2005 (caso “Trincheras”) y del 27 de junio de 2005 N° 1346 (caso “CVG Proforca”), ante la violación de derechos constitucionales o de vulneración grave en la prestación de servicios públicos esenciales.

Pues, nos preguntamos ¿acaso la legitimación de la Defensoría del Pueblo fue conceptualizada y desarrollada por el constituyente con la vocación de limitarla a la defensa de “intereses difusos y colectivos”, excluyendo los directos y singulares, para el caso de la prestación de servicios pú-

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR (sic) UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR (sic) UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. **La acción en protección de los intereses colectivos**, además de la Defensoría del Pueblo, **la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo**, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado. ... (omissis)...” (resaltado de este fallo).

blicos?⁵¹ ¿Cómo pudo el constituyente atribuirle legitimación para interponer las acciones judiciales a que haya lugar (*ex* numeral 3 del Art. 281 CRBV), para obtener fallos judiciales favorables sobre petitorios que forzosamente implican la determinación concreta y directa, no sólo del daño específico, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, sino también, del afectado directo y concreto (sujeto pasivo)? (sujeto éste que, vale decir, no puede ser difuso o colectivo e indeterminable, pues aún en casos de difícil precisión como en materia ambiental, urbanística o de consumidores, el fallo ha de procurar, al menos, la fijación directa y específica del beneficiario del dispositivo del fallo; bien porque tal sujeto represente o unifique a tal interés, o bien porque sea el ente o autoridad a quien competa velar por la situación afectada).

En tal sentido, si se observa con detenimiento la redacción del numeral 2 del artículo 281 CRBV, recién transcrito, y se compara con el encabezado del artículo 26 *eiusdem*, se notará similar orden en la enunciación de supuestos; “...*Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso, los colectivos o difusos*”. En su enunciado, la advertencia “incluso” evidencia una diferenciación entre los propios intereses particulares de aquellos reaccionales,⁵² colectivos o difusos

⁵¹ La propia **Exposición de Motivos de la Constitución** expresa que: “Recogiendo una institución que nace en los países escandinavos y que ha tenido auge en Europa y en gran parte de América Latina, se crea la Defensoría del Pueblo como órgano del Consejo Moral Republicano que tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos. La Defensoría del Pueblo representa la institución del Poder Público más vinculada y cercana a los ciudadanos, cuyas funciones son esenciales para controlar los excesos del poder y garantizar que el sistema democrático no sólo sea una proyección constitucional, sino una forma de vida en sociedad con eficacia y realidad concreta, donde los derechos e intereses de los ciudadanos sean respetados. Se atribuyen al Defensor del Pueblo las más amplias funciones y competencias en las materias antes señaladas, tales como velar por efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República”. (Subrayado Nuestro). Con lo cual nos preguntamos, ¿es correcto afirmar que toda esa función de protección ciudadana debe estimarse limitada a intereses difusos o colectivos, y descartar aquellos casos de violación singular de derechos y garantías previstas en la Constitución y en Tratados Internacionales, por la circunstancia de tratarse de “sujetos determinables”?

⁵² García de Enterría y Fernández, incluyen a los **derechos difusos** dentro de la categoría de los **derechos reaccionales** (Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Civitas, 1993, p. 45).

identificados mayoritariamente con sujetos no susceptibles de singularización; es pues, en definitiva, tres (3) supuestos en la norma que devienen amparados por la garantía de la tutela judicial efectiva.

Así, el numeral 2 del mencionado artículo 281 (CRBV) cuando prevé que: “...*Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas*”; de suerte tal que no puede sostenerse que la legitimación que otorga dicho numeral a la Defensoría del Pueblo quede limitado a los dos últimos supuestos, éstos son, el referido a la defensa de los derechos colectivos y difusos, excluyendo por dicha interpretación a los primeros (derechos e intereses particulares, singulares o directos) para el único caso en que se trate de anomalías en la prestación de servicios públicos.

En ese orden, haciendo un análisis comparado,⁵³ se observa cómo por ejemplo en Costa Rica (Ley N° 7319, del Defensor de los Habitantes de la República: Gaceta N° 239 del 10 de diciembre de 1992), al Defensor de los Habitantes le compete, en primer término, la supervisión de la Administración para contribuir a asegurar su apego al principio de legalidad. Para tal fin, el Defensor podrá iniciar, *de oficio o a petición de parte*, cualquier investigación, así como también interponer por iniciativa propia o a solicitud de parte, los recursos de inconstitucionalidad, Amparo y *Hábeas Corpus*. En tal contexto, se constituye en una forma relevante de

⁵³ Tal y como advierte Guido Fernández en la publicación “El Defensor de los Habitantes. **El Ombudsman**”. (Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1992, p. 33), “...la institución del Ombudsman es una de las más apasionantes del sistema de convivencia de los países nórdicos. Ombudsman es una palabra empleada en el idioma sueco para designar al representante, mandatario, representante, apoderado, procurador, abogado. Pero “ombudsman” tiene una acepción más precisa en el sistema de pesos y contrapesos en el cual los suecos han tratado de lograr la más estable forma de equilibrio entre los derechos individuales y su zona de conflicto con los intereses sociales. En este caso, “ombudsman” significa “protector de los derechos del individuo” frente al poder del Estado, frente al exceso de los grupos empresariales, frente a los abusos de la prensa y, en general, frente a toda forma o expresión del poder que se preste para desviaciones. Los suecos –y, en general, los escandinavos, aunque el “ombudsman” es de mucho más reciente creación en Noruega, Finlandia y Dinamarca– creen firmemente en el Estado como instrumento de realización del bien común. Pero conocen sus limitaciones y excesos cuando los órganos de poder –y los individuos que lo ejercitan– tienen que escoger la ley aplicable, y de deben aplicarla con eficacia y prontitud”.

iniciar sus actividades que, precisamente, medie una queja o petición de “parte”, es decir, proveniente de los ciudadanos nacionales o extranjeros e incluso de personas jurídicas privadas (sociedades, asociaciones o fundaciones); pudiendo dirigirse al Defensor toda persona física o jurídica interesada, sin excepción alguna, ello de forma escrita o verbal.

En Francia, la figura del Mediador (Mediateur), por Ley del 3 de enero de 1973, el cual tiene dentro de sus funciones fundamentales la de recibir las reclamaciones concernientes a la Administración Pública, los establecimientos públicos y todo órgano encargado de una **misión de servicio público**; no pudiendo iniciar de oficio un asunto, pues siempre le será necesario actuar previo a la reclamación de un **ciudadano concreto**, el cual le será remitida por un diputado o senador (freno o limitante para el ciudadano común, inspirada del sistema británico del Parliamentary Commissioner, instaurado desde abril de 1967, que supone la remisión de la denuncia o queja del ciudadano por parte de un diputado de la Cámara de los Comunes), condicionante que le ha ganado un cúmulo de críticas sobre su efectividad tanto en Francia como en el Reino Unido.

En los sistemas en donde la figura ha gozado de mayores competencias y notable relevancia e influencia (dado que controla actividades administrativas y judiciales, y en donde su sola opinión es capaz de generar debates parlamentarios), como en Suecia (se eligen tres), éstos reciben de los **ciudadanos reclamaciones y quejas –directamente– sobre la prestación de servicios**, pudiendo a su vez proceder a demandar al Estado por daños y por los perjuicios causados. Igualmente en Finlandia, en donde goza de legitimación específica para interponer querellas ante los tribunales a causa de una **reclamación formulada por un particular** por la **prestación deficiente de servicios públicos**.

De forma similar, el Protector del Ciudadano (Protecteur du Citoyen) de la Provincia de Québec (Canadá está formada por diez provincias), en donde los **particulares pueden formular denuncias concretas sobre la prestación de servicios públicos** e inclusive, puede interponer acciones judiciales sobre ese particular.

En España, la figura del Defensor del Pueblo (Artículos 54 y 162.1 CE), en donde es el comisionado de las Cortes Generales designado por és-

tas para la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos con la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad y de amparo de los consumidores y usuarios (Artículos 51 y 162.1), fungiendo como un intermediario entre el usuario directo del servicio y el órgano administrativo de que se trate.

En ese mismo sentido, se observa que en Venezuela ya desde el anteproyecto de reforma de la Constitución de 1961, se incluía dentro del título relativo al Poder Judicial la figura que nos ocupa, ésta es, la del Defensor del Pueblo. En dicha previsión se proyectaba la designación de un defensor nacional, y uno en cada estado y municipio, a los cuales se les atribuía –como competencia especial– velar por la adecuada prestación de los servicios públicos y asistir directamente a los ciudadanos que así lo reclamasen. En efecto, las normas proyectadas (muy similares a las vigentes en la CRBV) eran del tenor siguiente:

“1° Defender los derechos del ciudadano frente a la Administración Pública y frente a quienes presten servicios públicos.

2° Vigilar y supervisar las actuaciones de la Administración, en relación al ciudadano y a sus derechos individuales, económicos, sociales y políticos, consagrados en el Título III de esta Constitución. A estos efectos, podrá solicitar de la autoridad que lo eligió la apertura de las investigaciones que estime convenientes.

3° Persuadir o mediar ante el funcionario o administrador, cuya actuación afecte algún derecho ciudadano, a fin de lograr la rectificación o corrección pertinente.

4° Instar al Ministerio Público para que intente las acciones judiciales, administrativas o disciplinarias contra los funcionarios o administradores responsables de la violación de los derechos ciudadanos y solicitar al Contralor General de la República la aplicación de las sanciones administrativas a las que haya lugar.

5° Presentar informes periódicos al Congreso de la República o a cualesquiera de sus Cámaras, para dar cuenta de los casos de violaciones de los derechos humanos.⁵⁴

(Negrillas y subrayado nuestros).

En efecto, las normas proyectadas para la reforma de la Constitución de 1961 optaban también por el establecimiento de una figura similar a las experiencias comparadas, es decir, orientada a la defensa directa del particular frente al funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Así pues, en definitiva, se observa cómo en todos los ordenamientos jurídicos que han acogido la figura que nos ocupa (con sus diversos matices), se apuesta por la **defensa del ciudadano común de forma directa**, a la par de la protección de los altos intereses de la colectividad, indistintamente de cómo se rotulen (así se denominen reaccionales, difusos, colectivos o generales, aunque existan intentos válidos de diferenciación);⁵⁵ todo ello, y sin que la defensa de una u otra categoría de derechos e intereses (bien los directos o bien los difusos o colectivos) suponga la imposibilidad de asistir a los otros respectivamente, o que implique un agotamiento en la legitimación del funcionario aludido (defensor, ombudsman, comisionado, mediador o protector) por el solo hecho que se le atribuya una sola de tales categorías. Es decir, si en algo todos los sistemas coinciden (cuando hayan acogido la figura del funcionario en estudio) es, precisamente, que aquél puede defender y asistir a los ciudadanos, no sólo en un plano colectivo o general, sino también, en un ámbito singular o particular, pero **únicamente** para la procura, asistencia y restablecimiento de **ciertas categorías de derechos públicos, tal y como lo sería, específicamente, el de recibir la pres-**

⁵⁴ Tomado de la monografía “El Contencioso de los Servicios Públicos” de Hildegard Rondón de Sansó, en el libro de recopilación titulado “El Defensor del Pueblo en Venezuela”. Editorial Kinesis, Caracas, 1993, p. 231.

⁵⁵ Por ejemplo algunos autores como Sánchez Morón, en un esfuerzo por aclarar la confusa definición de intereses difusos frente a los colectivos, expresa que los últimos se corresponden con el de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguibles de manera unificada, por tener unas características y aspiraciones sociales comunes (La participación del ciudadano en la Administración Pública. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1980. p. 126).

tación de un servicio “público” en forma continua y bajo estándares de calidad; no respecto a cualquier otra categoría de derechos de índole privado.

De suerte tal, que consideramos a la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo, en materia de servicios públicos (concepto en puridad: tantas veces *supra* expuesto), como no limitada a la protección de tan sólo dos categorías de intereses, los difusos y colectivos (que son distintos: *supra*); sino también como comprensiva de la protección y defensa de los intereses y derechos directos (dentro éstos incluidos los singulares) **cuando se refieran a reclamaciones por servicios públicos.**

Ahora bien, lo expuesto no debe tergiversarse en el sentido de llegar al extremo de considerar que, entonces, la Defensoría tendría legitimación activa para proceder en todos los casos de intereses individuales y directos, cuando en su criterio se esté afectando derechos y garantías constitucionales, dado que es su deber, velar por su protección y cumplimiento. Semejante aserto traería como consecuencia la proclamación –en la praxis– de una pretendida legitimación activa para la gran mayoría de las causas en donde se cuestione el quebrantamiento de un derecho constitucional.

Nuestras consideraciones quedan circunscritas (en cuanto a la legitimación para la defensa de intereses particulares), **para el único supuesto en que se refiera a una reclamación por la prestación anormal de un servicio público.**

En tal sentido, estimamos que dentro del catálogo de competencias de la Defensoría del Pueblo en nuestro país, pueden distinguirse entre: (i) las competencias referidas a la defensa, asistencia, promoción y protección (en cualquier ámbito), siempre que se trate de los **derechos humanos** establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, como también, respecto de los **derechos e intereses difusos y colectivos** (*Vgr.* derechos de los pueblos indígenas, derechos ambientales, urbanísticos, derechos de los espectadores, etc.), lo que abarca la posibilidad de interponer acciones judiciales concretas; (ii) competencias extra orgánicas, referidas a la **inspección y vigilancia** (no articulada, y por tanto de mera coacción moral, salvo que, posteriormente, se

intenten acciones concretas) sobre cualquier institución pública; de **recomendación y exhortación** a otros órganos para aplicar correctivos o para iniciar actuaciones concretas (respecto de la Fiscalía General de la República, el Instituto Nacional de Protección al Consumidor y al Usuario, al Consejo Moral Republicano, etc.), y (iii) la defensa, promoción y protección de los derechos legítimos, colectivos o difusos de las personas (defensa tanto de intereses singulares y directos, como también, de difusos o colectivos) para el único caso de reclamaciones **por la prestación anormal de servicios públicos**, pudiendo interponer las acciones a que haya lugar para obtener la prestación del servicio, el restablecimiento del servicio, como también el resarcimiento pecuniario por los daños ocasionados por una prestación deficiente.

Particularmente, respecto de esta última categoría de competencias, insistimos que deba interpretarse como circunscrita y limitada a la materia de los servicios públicos en puridad de concepto (*supra*), área que, como también acabamos de tratar, se ha constituido en el neurálgico objeto de protección y tutela que en otros sistemas ha sido confiado a la figura que nos ocupa (Defensor, Protector, Ombudsman, Mediador, etc).

Ello, debido a que por el hecho de estimarse a una prestación como “esencial” y por tanto “pública” (en todo el extenso sentido de la expresión), el Estado tiene el deber de garantizar su regularidad y continuidad,⁵⁶ resultando perentorio –por tal motivo– **la creación de un funcionario *ad hoc* para garantizar y celar que el ciudadano común los reciba de forma oportuna y adecuada, para lo cual la le-**

⁵⁶ Sobre la regularidad y continuidad en la prestación de servicios públicos, el Profesor José Peña Solís expresa que: “Siendo la finalidad del servicio público la satisfacción de necesidades de la colectividad, satisfacción que resulta indispensable para el normal desarrollo social y económico de esa colectividad, resulta obvio entonces que la regularidad y continuidad deberá acompañar el funcionamiento del servicio, pues es igualmente obvio que su interrupción o suspensión creará problemas a ese normal desarrollo de la comunidad. (...) La vigencia de este principio ha conducido **al legislador a establecer en los correspondientes instrumentos normativos algunas reglas que tiendan a su preservación**”. (“La actividad administrativa de Servicio Público: Aproximación a sus Lineamientos Generales”. Temas de Derecho Administrativo, Vol. II. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. pp. 436 y 437. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 7, Caracas, 2002).

gislación ha de atribuirle competencias concretas, en aras de interponer las acciones judiciales a que haya lugar.

En tal sentido, se observa que en todos esos sistemas comparados la protección y resguardo que se le atribuye al funcionario en estudio está conceptualizada bajo la premisa de que, al defender directamente al ciudadano frente a las prestaciones anormales, se está salvaguardando –directamente– al interés del colectivo, esto es, que al constituirse su protección en una tarea y deber insoslayable para el Estado, ésta no puede estimarse como privativa de un interés singular de un usuario en particular –aun cuando sea el único afectado en un caso concreto– sino que responde a un interés superior de velar por el correcto funcionamiento de los servicios esenciales

De suerte tal que sería una *contradictio in terminis* estimar que la Defensoría del Pueblo actuaría en procura y defensa de “intereses privados”, por el hecho que (en ejercicio de esa legitimación especial que detenta), proceda a interponer acciones en asistencia de un grupo de ciudadanos frente a una prestación anormal de un servicio público.

Ello, por ejemplo (y dada la particularidad de la legitimación en estudio: “actuar en casos de prestaciones anormales de servicio público”), equivaldría a imputarle al Ministerio Público y a la Defensoría del Niño y del Adolescente que, en ejercicio de sus particulares atribuciones, éstos actúen en procura de los “intereses privados” de los ciudadanos involucrados en las causas concretas.

Con lo cual –e insistimos– no dudamos en considerar que conforme a los razonamientos expuestos, y tomando en consideración las experiencias comparadas, la Defensoría del Pueblo (por expreso mandato constitucional), detenta una legitimación activa especial en materia de servicios públicos, en los términos expuestos.

Por último, y para reforzar nuestra postura, debemos destacar fallo emitido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de fecha **31 de mayo de 2004 bajo el N° 1042** (caso “*Cadafe-Elecentro*”), en donde respecto a la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo en materia de Servicios Públicos se estableció lo siguiente:

“Atendiendo a lo antes expuesto, la Sala observa que la solicitud formulada por el actor evidencia la presencia de intereses colectivos en la presente acción, toda vez que las denuncias hechas contra Cadafe y su filial Elecentro, se relacionan con el **servicio público de electricidad** (ver artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico) que las mismas prestan a toda la población del estado Aragua.

(...)

Atendiendo a ello, la Sala estima que el **servicio eléctrico es de uso masivo**, es decir, su consumo es de todos, de modo que la cualidad de usuario no puede ser discutida y mucho menos negada por el prestador de dicho servicio, cuando se ostenta la **condición de habitante** de la zona o población que –sin lugar a dudas– utiliza dicho servicio domiciliario considerado de primera necesidad.

Por lo tanto, al ser el actor un habitante de dicho sector, y por tanto usuario o consumidor del servicio de electricidad, la Sala estima que la invocación **de los derechos e intereses colectivos en que se funda su pretensión, referidos al suministro de energía eléctrica y el aumento de las tarifas por la prestación de dicho servicio en la ciudad de Maracay, estado Aragua, se encuentra acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, en especial la protección de la calidad de vida y que antes se explicaron, por lo cual el prenombrado ciudadano goza –tal y como se señaló en la decisión N° 2.354 dictada el 3 de octubre de 2002– de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción, ya que aunque actúa en su propio nombre, también, lo hace en función del interés común, y así se declara.**

(...)

Lo que no contempla la Constitución es cómo ejercerán sus derechos los usuarios, individualmente o en grupos (organiza-

ciones de usuarios), tanto en vía administrativa como judicial. Sin embargo, **conforme a los numerales 2 y 6 del artículo 281 de la vigente Constitución, se podrá acudir ante la Defensoría del Pueblo, para que ésta incoe las acciones o los correctivos que permitan controlar y rectificar los criterios técnicos utilizados para el cálculo de las tarifas.**

(Negrillas y subrayado nuestros).

Así, conforme al fallo parcialmente transcrito se pueden extraer tres aspectos relevantes para el problema que nos ocupa, y que vienen a reforzar nuestra postura en pro de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo en el fuero especial de los Servicios Públicos, a saber: el primero, referido a que tal y como claramente se colige de la sentencia, la Sala Constitucional llegó al extremo de reconocer la representación de los intereses “colectivos” de los usuarios del servicio eléctrico del estado Aragua en la persona del accionante debido a su condición de simple “habitante” de un servicio público “masivo” y que aquél “...*aunque actúa (o) en su propio nombre, también lo hace (ía) en función del interés común*”. Con lo cual, consideramos, si tal tratamiento especial ha de recibir un ciudadano por el solo hecho de ser “habitante” de una localidad en donde se presta un servicio público, entonces no tenemos la menor duda que semejante legitimación la detendrá –y con mayor fuerza– la Defensoría del Pueblo por todas y cada una de las razones antes expuestas en páginas previas.

En segundo término, el hecho que la propia sentencia reconoce y admite que la Defensoría del Pueblo detenta la legitimación activa para la interposición de las acciones o los correctivos para la defensa de los derechos e intereses que resulten vulnerados en materia de servicios públicos, incluyendo pero no exclusivamente, aquellos que permitan “...*controlar y rectificar los criterios técnicos utilizados para el cálculo de las tarifas*” y; por último, en tercer lugar, dado que conforme al nuevo criterio (del fallo que nos ocupa), la representación de los intereses “colectivos” deviene –para el caso de los servicios públicos “masivos”– por el simple hecho de ser “*habitante*” de la localidad en donde se prestan, *ergo* la Defensoría del Pueblo podría accionar judi-

cialmente en procura de tales servicios públicos, con sólo asistir o defender a uno o a varios cualesquiera de los “*habitantes*” de dicha comunidad. O más aún, podría interponer acciones sin la necesidad de asistir o defender a uno o varios cualesquiera de tales “*habitantes*”, pues su legitimación activa reposaría en el mismo fundamento que avala a los primeros (los “*habitantes*”) por cuanto se trataría del ejercicio de una “...*función de interés común*”.

En definitiva, consideramos que tal y como hemos venido desarrollando a lo largo del presente punto, la Defensoría del Pueblo detenta, de suyo, una legitimación activa amplia y extensa para la defensa y protección de los servicios públicos; no obstante, los asertos expuestos por el fallo recién expuesto (aun cuando no los compartamos), vienen a reforzar dicha postura por la circunstancia de haber flexibilizado la representación de los intereses “*colectivos*” en materia de servicios públicos.

Por otra parte, tampoco podemos dejar a un lado que la aludida sentencia del 31 de mayo de 2004 que aquí nos ocupa, significó un giro inesperado y, hasta sorprendente, del criterio que hasta ese entonces había sostenido la propia Sala Constitucional. En efecto, la sentencia adjudicó al accionante la legitimación activa suficiente para instar a la Sala para el conocimiento de una acción para la defensa de intereses “difusos y colectivos” por el solo hecho de ser “habitante” de una comunidad en donde presta servicios una empresa distribuidora de energía eléctrica y, ni siquiera, por la condición –más cualificada– de al menos ser “*suscriptor o usuario*”.

En ese orden, afirmamos que en realidad ese cambio de criterio es sorprendente pues, inclusive, no ha sido extraño observar fallos –*supra* citados– en donde para situaciones similares a la reclamación contenida en el caso concreto, ha llegado la Sala al extremo de negarle dicha representación a, ni más ni menos, que a la propia Defensoría del Pueblo. Por ello, no en vano entendemos el vehemente *voto salvado* que acompaña al fallo cuando advierte lo siguiente:

“Ahora bien, quien disiente considera que la sola condición de “habitante del sector” no es suficiente para que un determinado sujeto se atribuya la representación de los intereses colectivos que se hacen valer frente a un proveedor ante cualquier recla-

mo por la prestación de un servicio público. Antes por el contrario, si el objeto de la demanda estaba referido a la calidad de suministro de energía eléctrica y a un supuesto cobro indebido en los montos de las tarifas, resultaba necesaria la prueba de la condición de suscriptor del actor para representar, precisamente, al colectivo afectado por ese aumento. De lo contrario, la ampliación del radio de los legitimados a cualquier “habitante de la zona o población” que de alguna manera “utiliza dicho servicio domiciliario”, es tanto como sostener que se trata de una acción popular en la que la condición de habitante otorga un simple interés suficiente para demandar. Asimismo, lleva a la confusión entre el interés colectivo que se deriva del vínculo jurídico que comparten todos los suscriptores de ese servicio, quienes se afectan ante las decisiones tarifarias del prestador, y el interés difuso relativo a la calidad de vida de todos los habitantes frente a la prestación *–lato sensu–* de un servicio público, situación esta última que, se insiste, no se compadece con la pretensión que se planteó en esta demanda.

Cabe recordar, en esta oportunidad, el precedente que estableció esta Sala y que está contenido en la sentencia N° 225, de 18-2-03, caso en el cual se asumió el criterio opuesto al que se sostiene en el fallo que antecede. En ese caso, un diputado a la Asamblea Nacional y un ciudadano, ambos en Maracaibo, estado Zulia, pretendían la representación de los intereses difusos de los habitantes de ese estado y de todos los venezolanos, frente a actuaciones de la industria petrolera que, en su decir, “han producido severos daños al ambiente y a la diversidad biológica”. La Sala concluyó la falta de legitimación de dichos actores, para lo cual sostuvo:

“...la Sala observa que los accionantes al fundamentar su legitimación activa, se han arrogado la defensa de los derechos colectivos e intereses difusos, esta Sala estima que el hecho de ser uno de los actores, miembro de la Asamblea Nacional y el otro residente del estado Zulia, no le otorga a los mismos, legitimidad para actuar en nombre de un colectivo, máxime

cuando no están facultados por el ordenamiento jurídico para el ejercicio de la guardería ambiental, con el propósito de que se prohíba la continuación de las operaciones y actividades de la empresa Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA.), toda vez que pueden haber personas que no tengan interés en esta acción o bien que no estimen la existencia de la violación que señalan los accionantes.

Por ello, la Sala considera que no existe en autos recaudo alguno del cual pueda desprenderse con la certeza y suficiencia que en estos casos se requiere, prueba de la representación de intereses colectivos, esto es, de que un grupo determinado o determinable de personas han aceptado esta representación, razón por la cual se considera que los accionantes no tienen la legitimación requerida para actuar en nombre de un colectivo en protección de sus derechos. Así se decide” (destacado nuestro).

Igual opinión merece a este disidente la legitimación de quienes plantearon la segunda de las demandas, específicamente la del ciudadano Robert Valero Gutiérrez, en representación de la Asociación de Estudiantes de Derecho del estado Anzoátegui, y la del ciudadano Andrés Urbaneja, quienes, según la narrativa del fallo, actuaron “en su carácter de ‘ciudadanos venezolanos’ y ‘habitantes del estado Anzoátegui’”. Se insiste, por cuanto la pretensión que se planteó en juicio se refería a la composición de una controversia respecto del cobro por la prestación del servicio, en este caso en relación con el cobro del valor de la energía recuperada, que era necesario, al menos, aducir la condición de suscriptor del servicio que presta Eleoriente, y no la simple condición de ciudadano venezolano ni de habitante del estado Anzoátegui.

Con fundamento en tales apreciaciones, quien suscribe este voto considera que ambas demandas debieron declararse inadmisibles, ante la falta de cualidad de quienes adujeron ser representantes de los intereses colectivos y difusos que se mencionaron.

(Subrayado nuestro, salvo en la indicación del propio voto salvado).

Por otra parte, debemos advertir que ese novel criterio de la mayoría sentenciadora de la Sala Constitucional –que revierte todos los precedentes jurisprudenciales previos– no sólo genera una consecuencia inmediata en cuanto al Contencioso de los Servicios Públicos, dada la influencia que ejerce en cuanto a la determinación de la legitimación activa; **sino que además amplía el espectro o catálogo de alternativas judiciales de los quejosos frente a la interrupción, inexistencia o mala prestación de los servicios públicos** y de estándar mínimo mutable, haciendo posible –al menos en apariencia, según se desprende del fallo– que aquéllos puedan interponer tales acciones directamente ante –ni más ni menos– la cúspide del Poder Judicial y Máximo interprete de la Constitución como lo es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Nos explicamos. Ya ampliamente hemos comentado que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa (a los Tribunales Superiores con competencia en lo Contencioso Administrativo) conocer de las “quejas” sobre el tema que nos ocupa; ahora bien, la Sala parece haber inobservado que semejante criterio –el que hizo extensiva la legitimación de los intereses “colectivos o difusos” por el solo hecho de ser “*habitante*” del lugar en donde se presta un servicio– ocasiona que se abra la puerta –con tintes de “**acción popular**”– de una suerte de acción directa para la defensa de tales intereses en materia de servicios públicos, cuando, como es harto conocido, la propia Sala Constitucional ha establecido en forma pacífica que ese tipo de acciones (demandas en defensa de intereses “*difusos o colectivos*”) corresponde en monopolio a su privativo conocimiento (*Vid.* Todos los fallos que sobre la materia se han dictado a partir del 30 de junio de 2000, caso “Dilia Parra”, *supra* citados). Razón por la cual, estimamos, cualquier “habitante” de una comunidad o sector del país, podría entonces reclamar o “quejarse” de la inexistencia, suspensión o mala prestación de un servicio público por ante la propia *Sala Constitucional*, aduciendo el novísimo criterio plasmado en dicho fallo.

De suerte tal que, a partir del fallo *in comento*, podríamos aseverar que los particulares gozarían no sólo de la alternativa judicial que supone interponer una “queja” por ante los Tribunales Superiores de lo Conten-

cioso Administrativo,⁵⁷ sino que también contarían con la posibilidad de instar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia por la procura de sus derechos “*colectivos o difusos*” vinculados a la inexistencia, suspensión o mala prestación de un servicio público.

3.4 PREVISIÓN CONTENIDA EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Por su parte, el Proyecto de Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (promovido por la SPA/TSJ) atribuye competencia a los **Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo** con competencia territorial en el domicilio del reclamante, para el conocimiento de los recursos de reclamo que se intenten por la prestación deficiente del servicio (Numeral 7 del artículo 21 y artículo 122 del texto proyectado).

El recurso de reclamo ejercido por el particular podrá presentarse sin mayores formalidades y estará sometido previamente a una instancia de conciliación –dentro del proceso relativo al juicio– en la que el recurrente y la Administración participaran en igualdad de condiciones, con la intermediación del juez conciliador. La solución del asunto será elevada al conocimiento del Tribunal (Artículo 123, en concordancia con el artículo 98 del Proyecto), para lo cual se aplicaría todo el procedimiento de conciliación.⁵⁸

⁵⁷ El establecimiento del conocimiento de las quejas por la mala prestación de los servicios públicos no ha sido aún consagrada en texto legal alguno como una competencia judicial propia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo; tarea que correspondería, en principio, a la futura Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, la Sala Políticoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de funciones “legislativas” mediante decisión N° 1900 con Ponencia Conjunta de fecha 27 de octubre de 2004, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.057 del 3 de noviembre de 2004, estableció dicha competencia en tales Tribunales, dándole con ello una **loable operatividad** al Contencioso de los Servicios Públicos.

⁵⁸ Sobre el procedimiento de conciliación proyectado en el Proyecto de Ley, y sobre los medios alternativos para la resolución de conflictos, véase nuestra obra “**Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano**” (1ª Edic. Livrosca, pp. 81 y siguientes, Caracas 2003).

De resultar infructuosa la conciliación, el reclamante podrá intentar una demanda por la falta o deficiente prestación del servicio, la cual se tramitará por el procedimiento breve regulado en el Código de Procedimiento Civil, siempre que tal reclamo no tuviese contenido patrimonial o teniéndolo no exceda de ocho mil seiscientos unidades tributarias (8.600 UT). Si excede esta cuantía, el procedimiento aplicable será el de las demandas ejercidas contra la República. Asimismo, se dispone que si la demanda se ejerce contra la República no será necesario agotar el procedimiento administrativo previo previsto en el artículo 54 y siguientes de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (artículo 124 del Proyecto *in commento*).

En efecto, las normas que el Proyecto estatuye sobre los reclamos por la prestación de servicios públicos, son las siguientes:

“Artículo 122. Toda persona que resulte afectada como consecuencia de la carencia de un servicio público o de su deficiente prestación, podrá intentar recurso de reclamo ante los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo con competencia territorial según el domicilio del recurrente.

Artículo 123. El recurrente presentará escrito en el que, sin mayores formalidades, explanará pormenorizadamente las circunstancias de su reclamo.

El recurso del reclamo se tramitará por el procedimiento de la instancia de conciliación, previsto en el artículo 98 de esta ley.

Artículo 124. Agotada la instancia de conciliación sin que se hubiese resuelto la reclamación, el peticionario podrá intentar demanda que se tramitará por el procedimiento breve regulado en el Código de Procedimiento Civil, si su reclamo no tuviere contenido patrimonial o teniéndolo no exceda de ocho mil seiscientos unidades tributarias (8.600 U.T.). Si la demanda se interpone en contra de la República, no será necesario agotar el procedimiento administrativo previo, establecido en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Si el monto de la demanda excede el límite establecido en este artículo, el juicio se ventilará por el procedimiento previsto en el Capítulo IV de esta Ley”.

Por último, debemos destacar que si bien el establecimiento del conocimiento de las quejas por la mala prestación de los servicios públicos no ha sido aún consagrada en texto legal alguno, como una competencia judicial propia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo –tarea que como hemos tratado correspondería a la futura ley que comentamos–; sin embargo, la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia mediante decisión N° 1900 con **Ponencia Conjunta de fecha 27 de octubre de 2004** (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.057 del 3 de noviembre de 2004), estableció dicha competencia en tales Tribunales, dándole con ello una **loable operatividad** al Contencioso de los Servicios Públicos, en los términos siguientes:

“Finalmente, y con base a todo lo anteriormente expuesto, mientras se dicta la ley que organice la jurisdicción contencioso-administrativa, será competencia de los Tribunales Superiores de lo Contencioso-Administrativo:

(...)

10. De las acciones de reclamo por la prestación de servicios públicos estatales y municipales, si su conocimiento no está atribuido a otro tribunal.

(Subrayado nuestro).

Razón por la cual, a partir de la publicación en la *Gaceta Oficial* del fallo que antecede, no existe la menor duda que los Tribunales Superiores de lo Contencioso Administrativo Regionales conocerán de los “reclamos” que, sobre la prestación de los servicios públicos le sean interpuestos contra las autoridades estatales y municipales.

3.5 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

A nivel jurisprudencial debemos señalar que ante la ausencia de parámetros legales y el establecimiento de un régimen que sistematice la

reclamación en materia de servicios públicos, ha correspondido a los jueces con competencia en lo contencioso administrativo desarrollar la previsión contenida en el artículo 259 de la Constitución Nacional (*supra*), conforme a los supuestos de procedencia antes señalados: (i) supresión o falta del servicio; (ii) prestación parcial o deficiente; (iii) cobro no ajustado a la legalidad o anormal; (iv) daños derivados de la falta o deficiencia del servicio; entre otros fallos de la **Corte Primera de lo Contencioso Administrativo** de fechas **10 de marzo de 2000** (Caso “Hidrocapital”); **14 de abril de 2000** (Caso “IVSS”); **6 de noviembre de 2000** (Caso “Hidrocapital II”); y del **6 de julio de 2001** (Caso “La Electricidad de Caracas”).

Por otra parte, relevante aporte al tema el efectuado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante fallo de fecha **8 de diciembre de 2000**,⁵⁹ por el cual se asentó que:

“Las concesiones administrativas son formas indirectas de gestión de los recursos de la Nación o de los servicios públicos que debe prestar la Administración, y las de servicio público, en particular, son negocios jurídicos por las cuales la Administración encomienda a otra persona la explotación de un determinado servicio público, mediante una remuneración pactada, la cual puede ser fija o determinada por los resultados financieros o por cualquier otra modalidad. Difiere de la concesión de bienes o recursos, en que en estos últimos se entrega un recurso propiedad de la Nación, a un particular para que lo explote.

La Administración puede organizarlos, lo que es en materia de servicios públicos parte de su potestad, como resultado de su poder reglamentario, y tal reglamentación es previa e independiente de la concesión, debiéndose ceñir a ella el concesionario.

⁵⁹ Doctrina jurisprudencial que ha sido ratificada mediante fallo del **31 de mayo de 2004** (Caso “Cadafe y Elecentro”), *supra* citado.

La concesión de servicio público, que es la que corresponde al caso *sub judice*, contiene un conjunto de derechos y obligaciones que asume el concesionario, quien a su vez adquiere obligaciones y derechos que son potestativos de la Administración y que cumple o ejerce en relación con los usuarios del servicio público; ella se otorga mediante convenio o contrato.

El artículo 2 del Decreto N° 318 de fecha 17 de septiembre de 1999, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.394 Extraordinario de fecha 25 de octubre de 1999 con rango y fuerza de Ley Orgánica que reforma el Decreto Ley N° 138 de fecha 20 de abril de 1994, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.719 Extraordinario de fecha 26 del mismo mes y año, sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, define el contrato de concesión, en la siguiente forma:

“Artículo 2º. Definición del contrato de concesión.- Son contratos de concesión los celebrados por la autoridad pública competente por medio de los cuales una persona jurídica llamada concesionario asume la obligación de construir, operar y mantener una obra o bien destinado al servicio, al uso público, o a la promoción del desarrollo, o la de gestionar, mejorar u organizar un servicio público, incluyendo la ejecución de las actividades necesarias para el adecuado funcionamiento o la prestación de la obra o del servicio, por su cuenta y riesgo, y bajo la supervisión y el control de la autoridad concedente, a cambio del derecho de explotar la obra o el servicio y de percibir el producto de las tarifas, precios, peajes, alquileres, valorización de inmuebles, subsidios, ganancias compartidas con algún ente público u otra fórmula establecida en los contratos correspondientes, durante un tiempo determinado suficiente para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión”.

Estas concesiones pueden tener por objeto, servicios en los cuales el lucro forma parte de la actividad prestacional realizada por el ente público, y en consecuencia por el concesiona-

rio, así como servicios públicos administrativos en sentido estricto, donde el lucro no existe o es mínimo, motivo por el cual se establecen tarifas, matrículas, pagos fijos, etc., de manera que estrictamente se cubran los gastos y costos del servicio. La satisfacción de la necesidad cultural de la población, mediante servicios educativos, por ejemplo, es de estos últimos, los cuales difieren de otras prestaciones de servicio que atienden a necesidades de otra índole, como explotaciones económicas cuyos gastos se cargan a los usuarios del servicio.

La razón por la cual la Administración otorga concesiones de servicio público es variada, pero el denominador común es que el Estado no puede eficazmente prestar el servicio público, motivo por el cual lo traslada a entes privados que puedan hacerlo.

Los servicios públicos que fundamentalmente no persiguen obtención de lucro, no pueden ser ejercidos por los particulares, en detrimento de su naturaleza, mientras que en aquellos donde el Estado obtiene ganancias, por permitir la utilización de locales, espacios, oficinas, almacenes, etc., el concesionario va a tratar de obtener una ganancia tanto para el Estado como para sí.

Sin embargo, el concesionario comerciante, cuya finalidad es el lucro, cuando ejerce las potestades de la Administración, no puede entenderse que las puede utilizar en forma idéntica al Estado, porque la finalidad de éste es diferente a la de aquél. El Estado no persigue el lucro, así genere actividades lucrativas de las cuales pueda beneficiarse, y sólo por razones de ineficacia acude a la vía concesional, ya que si pudiera prestar el servicio en forma óptima, no debería concederlo a los particulares; mientras que las empresas mercantiles que obran como concesionarios, sí tienen un fin de obtención de ganancias, de lucro, el cual en principio es ilimitado.

Con relación a estas últimas empresas y el ejercicio de la concesión administrativa, no puede admitirse que se subroguen en

los derechos de la Administración en toda su extensión, porque a pesar de que van a prestar el servicio público, su finalidad es diferente a la del Estado, ya que como sociedad de comercio, es la ganancia su meta, la razón por la cual resuelve ocupar el puesto de la Administración.

Permitir que en estos supuestos el concesionario tenga los mismos derechos que la Administración, lo que incluye en toda su extensión las ventajas de las cláusulas exorbitantes de los contratos administrativos, es crear una situación de desequilibrio entre los diversos usuarios del servicio y la prestación de éste, ya que si bien el Estado, debido a su función, puede obtener proventos de la prestación del servicio, ellos mismos podrían ser exagerados, y de ser así, se estaría distorsionando el fin del Estado. **De allí, que el particular (concesionario) que presta el servicio, y hace uso de las condiciones y privilegios de la Administración, aunque se le reconoce su interés lucrativo, tampoco puede exagerar sus ganancias, ni utilizar la concesión arbitrariamente en detrimento de los usuarios, o de las personas a quienes o con quienes presta el servicio.**

Para que el concesionario pueda exigir a los usuarios nuevas tarifas y precios, condiciones onerosas o gravosas en los contratos y cualquier renovación en los términos y modalidades de los contratos que existieren cuando tomó la concesión, es necesario que ellos atiendan a necesidades reales, derivadas de la ejecución del mismo.

Es inconcebible que para evitar pérdidas provenientes de errores o mala práctica en la prestación del servicio (ineficiencia), el concesionario se resarza de sus pérdidas o desmejoras, a cargo de los usuarios, o de los subconcesionarios que prestan el servicio; como igualmente sería inconcebible que por afán de lucro, a éstos se les cobrasen sumas exorbitantes, sin fundamento alguno.

Debido a estas consideraciones, la Sala, tomando en cuenta el artículo 116 de la vigente Constitución en su último aparte, que obliga al concesionario a que la contraprestación o contrapartida por la concesión esté adecuada al interés público, y a la naturaleza y finalidad del régimen de concesiones, **considera que para cambiar las condiciones originales o sucesivas de los contratos suscritos por el concesionario del servicio público en ejercicio de la concesión, éste no puede realizar arbitrariamente los cambios, fundados en los derechos de la Administración, sino que tomando en cuenta la eficacia con que presta el servicio, podrá variar cuando corresponda, las condiciones originales, justificando las razones para los cambios, los cuales no pueden basarse en sus errores, inversiones extrañas a la concesión, pérdidas de cualquier clase imputables a él y circunstancias similares.**

El artículo 2 del Decreto N° 318 citado en este fallo, cuando regula el derecho de explotar el servicio y percibir el producto del mismo, establece que ello es para recuperar la inversión, los gastos de explotación incurridos y obtener una tasa de retorno razonable sobre la inversión. Este concepto de margen de beneficio razonable se repite en el artículo 133 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, a pesar de que las concesiones regidas por dicha ley son de naturaleza distinta a las contempladas en el citado Decreto N° 318.

Luego, la tasa o margen de retorno razonable impide al concesionario imponer a los usuarios, o a los coprestadores del servicio que dependen del concesionario, pero que han adquirido derechos sobre bienes con los cuales se presta el servicio público, precios arbitrarios con motivo de la explotación.

En muchos casos, dada la esencia de la concesión, el concesionario necesariamente detenta un monopolio o una posición de dominio de mercado sobre los cooperadores en la prestación del servicio, y en estos casos no puede ser que quien

ejerce tal posición pueda imponerle, además coercitivamente, precios, tarifas, alquileres, etc., a los sujetos a tal posición, ya que ello –además de romper el equilibrio que debe existir entre las partes– incidiría en imponer precios que no resultarían razonables. De allí que el artículo 145 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, para evitar supuestos como éstos, señala que el Ejecutivo (Comisión Nacional de Telecomunicaciones) fijará las tarifas máximas y mínimas.

Así como debe existir un equilibrio en el contrato de concesión entre concedente y concesionario (letra l del artículo 7 del Decreto N° 318), igualmente debe existir un equilibrio en los contratos que celebra la Administración y/o el concesionario con los cooperadores en la explotación de la concesión, o los usuarios (si fuere el caso).

Este equilibrio, que se conjuga con la ganancia razonable, lleva a que el concesionario justifique al interesado la razón del precio, y ante los organismos o entidades competentes para celebrar los contratos de concesión, los usuarios y los interesados, podrán reclamar o denunciar, impidiendo que el concesionario coactivamente dañe al reclamante, y el concesionario tendrá el derecho de ser oído y de probar lo que lo favorece.

Este es el régimen vigente en el país, el cual está previsto en el artículo 9 del Decreto N° 318 citado, pero que se aplica por analogía a las concesiones de servicios públicos, a falta de normas generales al respecto. Todo ello, sin perjuicio de las denuncias sustanciables por la Superintendencia para la Protección y Promoción de la Libre Competencia. Solamente causas sobrevenidas pueden reajustar o llevar a variar los precios (tarifas) ya que si entre concedente y concesionario, este último puede pedir revisión por causas sobrevenidas, igual derecho tienen que tener los contratistas del concesionario con motivo de la operación de la concesión, ya que de no ser así no estaríamos ante la razonabilidad de los precios, tarifas, etc., que dominan los sistemas de concesión.

Acota esta Sala, que la razonabilidad de las rentas, ganancias, etc., en las materias de utilidad pública, como freno al lucro desequilibrante, también fue tomado en cuenta, en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 13, para la fijación y ajuste de tarifas.

(...)

Teniendo en cuenta los alegatos esgrimidos por ambas partes, esta Sala considera pertinente hacer algunos señalamientos en torno a la acción de amparo constitucional como mecanismo de protección exclusivo de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin, se observa:

De conformidad con los artículos 27 de la vigente Constitución y 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, los derechos tutelados por el amparo son: 1) Los derechos y garantías constitucionales, que no son otros que los establecidos explícita o implícitamente en la Carta Fundamental; 2) Los derechos fundamentales o inherentes a la persona humana en general, así ellos no aparezcan en la Constitución, por lo que los determina el juez constitucional; o que se encuentran señalados en instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, no reproducidos expresamente en la Constitución, que hayan sido suscritos o ratificados por Venezuela (artículos 21 y 22 de la vigente Constitución).

Cuando el goce y/o el ejercicio de estos derechos se niega, procede la acción de amparo, si se cumple con el resto de los requisitos de ley para ello. En consecuencia, no están tutelados por la acción de amparo, la infracción de derechos que nacen de la ley en sentido lato, de los tratados internacionales que no versan sobre Derechos Humanos, o que nacen de los contratos. A pesar de que las leyes desarrollan la Constitución, la infracción de los derechos que emergen de ella, o de los contratos, no se consideran violaciones directas de la Consti-

tución, que ameriten la utilización de uno de los mecanismos protectores de la Carta Fundamental, cual es el amparo.

En el caso de autos, son derechos emanados del contrato de concesión, los que denuncia infringidos la parte actora. Tal relación puede dar lugar a las acciones ordinarias que nacen de los contratos administrativos, mas no a la de amparo, ya que las normas constitucionales que se señalan transgredidas, no podían serlo –en el presente caso– porque una de las partes incumpla sus obligaciones contractuales, o derive de él consecuencias discutibles entre las partes.

Ahora bien, quiere esta Sala puntualizar que así como la Ley o el acto administrativo puede utilizarse o producir enervamiento del goce y del ejercicio de derechos y garantías constitucionales de las personas, igualmente el contrato o su ejecución puede producir el mismo resultado.

Los artículos 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establecen la acción de amparo contra normas inconstitucionales, o contra sentencias y actos judiciales o administrativos que lesionen derechos o garantías constitucionales. Acción que viene dada por la privación o minimización del goce y ejecución de dichos derechos y garantías.

Así como el contenido de las normas, fallos y actos pueden des- aplicar la norma constitucional, igualmente la cláusula contractual o su interpretación, con su corolario la ejecución del convenio, pueden igualmente enervarle a las personas derechos y garantías constitucionales. Tan transgresora es la ley que implanta la pena de muerte, como el contrato que somete a alguna persona a la esclavitud; y es que la norma suprema, fundamento del ordenamiento jurídico (artículo 7 de la vigente Constitución), no puede ser resquebrajada o inaplicada bajo ninguna circunstancia, por ello en Venezuela no pueden distinguirse derechos constitucionales fundamentales, de derechos implícitos, o de derechos constitucionales en sentido lato o estricto.

Esta realidad, hace posible que la acción de amparo se utilice para impedir un perjuicio a una situación jurídica, o para restablecerle si hubiese sido infringido, a pesar de que medie entre las partes una relación contractual, así sea de naturaleza administrativa.

En materia de servicios públicos, como en el caso de autos, nacen derechos derivados de la concesión, de su contexto, los cuales se incumplen y no fundamentan una acción de amparo constitucional, pero cuando el abuso de esos derechos vacía el contenido de un derecho humano fundamental o un derecho o garantía constitucional, haciéndolo nugatorio, se está ante una violación directa de la Constitución, que da lugar al amparo, y que con relación a la prestación masiva de servicios públicos, permite un amparo protector de derechos o intereses difusos o colectivos, que incluso puede ser interpuesto por la Defensoría del Pueblo. Ello sin perjuicio de otras acciones mediante las cuales la participación ciudadana, directa, o indirectamente mediante la Defensoría del Pueblo, controle la protección de los servicios públicos, procurando su correcto funcionamiento, la erradicación de la arbitrariedad, las desviaciones de poder, etc.

Lo ideal es que muchas de estas fallas se ventilen mediante un contencioso de los servicios públicos, pero otras tendrán abierta la vía del amparo constitucional, ya que las transgresiones realizadas por los prestadores de servicios son contrarias a derechos y garantías constitucionales, y se hace necesario evitar un daño irreparable a la situación jurídica de las personas (a veces miles), perjudicadas por el servicio defectuoso o arbitrario.

Basta pensar en el caso de que sin justificación ni razonabilidad alguna, se tome una medida que no obedece a argumentos que puedan ser justificados y explicados a los usuarios del servicio, y de manera extorsiva se les niegue el servicio (luz, agua, teléfono, etc.) si no cum-

plen con la exigencia de quien lo presta. Podría ser que el contrato considerase tal posibilidad a favor del prestador del servicio, pero el uso abusivo (que no puede ser tutelado por ningún convenio) al privar de las necesidades básicas a la población (agua, luz, teléfono, aseo urbano, etc.), afecta un derecho fundamental del ser humano, cual es el del libre desenvolvimiento de su personalidad, que mal puede llevarse adelante cuando se ve privado de elementos básicos para ello, debido a la conducta arbitraria del prestador del servicio.

No se trata del incumplimiento contractual del usuario o de interpretaciones al convenio, sino del ajuste a los precios que él paga, a las tarifas, peajes y otras exacciones semejantes, producto de un injustificado y desproporcionado aumento (irrazonable) por parte del servidor, que priva a las personas de las necesidades básicas si no cancela el ajuste o el aumento, y que al coaccionarlo a cumplir mediante el pago inmediato a cambio de no cortar el servicio, le impide que goce de la vivienda con los servicios básicos esenciales (artículo 82 de la Constitución), o que se ejerza el derecho al trabajo (artículo 87 *eiusdem*), según los casos.

No se trata del usuario que no cumple con la obligación y recibe la sanción a tal conducta (suspensión del servicio), sino de la actividad arbitraria de quien suministra el servicio, que infringe derechos y garantías constitucionales básicas de las personas, actitud que a pesar de que pudiese estar contemplada en los contratos, equivale a vías de hecho.

Los contratos de adhesión en materia de servicios públicos no pueden condicionar la suspensión del servicio, al cumplimiento de obligaciones y de actividades, que impone unilateralmente el prestador, sin ningún tipo de justificación o razonabilidad, y cuyo resultado es la infracción de derechos constitucionales del adherente.

No está de más que esta Sala recuerde que la razonabilidad en los ajustes de precio, es principio cardinal según el Decreto N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales.

Por otra parte, debe la Sala destacar que, así como la ley trata de precaver la interrupción de los servicios públicos, debido al daño colectivo que ello causaría, motivo por el cual el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República impide se ejecuten medidas judiciales sobre bienes **afectos a un servicio público**, hasta que la Procuraduría General de la República, en un plazo de 60 días, tome las medidas necesarias para que no se interrumpa la actividad, por razones de igualdad, el prestador del servicio, que pretende suspenderlo fundándose en motivos que sólo él controla, sólo puede hacerlo una vez notificado el usuario de la situación, y que se le haya proveído a éste de un plazo para que pida y reciba las explicaciones necesarias, a fin de controlar la posibilidad de una acción abusiva en su contra.

Ante la injustificada privación de los servicios básicos esenciales a que tiene derecho el ser humano en la vivienda que ocupa (artículo 82 de la vigente Constitución) y de los cuales venía gozando, así como la privación del acceso de los servicios que garanticen la salud en sentido amplio, lo que incluye la higiene en el lugar de trabajo o en el hogar (artículo 83 *eiusdem*); y la infracción que las prácticas expresadas causan al artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona a fin de ejercer los derechos consagrados en dichos artículos tiene en su cabeza la acción de amparo constitucional a fin de hacer cesar la amenaza al goce y ejercicio de los derechos constitucionales señalados, y al restablecimiento de la situación jurídica lesionada por la violación de esos derechos.

El artículo 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga a toda persona el derecho a disponer de

servicios de calidad y de recibir de éstos un trato equitativo y digno, norma que al no diferenciar se aplica a toda clase de servicios, incluidos los públicos.

La ley garantizará esos derechos, así como la defensa del público consumidor y el resarcimiento de los daños ocasionados; pero la ausencia de una ley no impide a aquél a quien le lesionan la situación jurídica en que se encontraba con relación a un servicio, defenderla o pedir que se le restablezca, si no recibe de éste un trato equitativo y digno, o un servicio que, debido a las prácticas abusivas, se hace nugatorio o deja de ser de calidad. **Ante estas infracciones a normas de la Ley Fundamental, el perjudicado tiene la vía del amparo constitucional, sin perjuicio de que las acciones a favor de los consumidores en general, si es que la práctica abusiva es generalizada, pueda incoarla la Defensoría del Pueblo, conforme a los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la vigente Constitución.**

Es más (sic), si la práctica abusiva es generalizada contra los consumidores o sectores de ellos, incluso quien acciona el amparo podía argüir la protección de derechos o intereses difusos o colectivos, motivo por el cual en el proceso habrá que citar a la Defensoría del Pueblo, tal como se señaló en fallo de esta Sala de 30 de junio de 2000.

Una serie de derechos de protección al consumidor pueden generar las leyes, destinados a las formas colectivas de resarcimiento, a las informaciones sobre el contenido y características de los servicios, a la garantía de la libertad de elección de los mismos, etc.; y su violación dará lugar a infracciones de ley, que como todas aquellas que desarrollan la Constitución **no están tuteladas directamente por la acción de amparo, pero que dan lugar a la cobertura protectora del consumidor conformada por las demás acciones y recursos necesarios para el correcto funcionamiento de los servicios públicos; y el correctivo a las arbitrariedades, des-**

viaciones de poder y errores en la prestación de los mismos, contemplado en los numerales 2 y 3 del artículo 281 de la Constitución de 1999, en cuanto a las acciones allí previstas, también pertenecen a los ciudadanos.

Hay servicios públicos, como el eléctrico, por ejemplo, en que la ley (Decreto con rango y Fuerza de Ley del Servicio Eléctrico), hace nacer derechos y obligaciones a los usuarios y a los prestadores del servicio, y lo relativo a esos derechos no estarían tutelados por el amparo constitucional, por lo que deberán ventilarse mediante los procesos ordinarios, mientras no se dicte una ley que rijan el contenido de los servicios públicos.

Pero, la suspensión o privación abusiva del servicio, fundada en la falta de pago de lo facturado por un servicio que efectivamente no se recibió, o cuya recepción no puede ser demostrada, o que no corresponde a una tarifa o suma razonable, desborda los derechos emanados de la ley, se trata de un abuso que invade derechos constitucionales, impidiendo el goce y ejercicio de los mismos por quienes son víctimas de la suspensión o privación del servicio, y cuando ello sucede, el derecho conculcado es el constitucional, y es el amparo la vía ideal para impedir la amenaza o lesión en la situación jurídica fundada en dicho derecho. En casos como éstos, no sólo el amparo propende a la reanudación del servicio, sino que como parte de la justicia efectiva la reanudación puede hacerse compulsivamente, sin perjuicio de las acciones penales por desacato al fallo que se dicte en el amparo.

(Negrillas y Subrayado nuestros).

En Sentencia N° 1.563 del 13 de diciembre de 2000, la Sala Constitucional, conociendo de un recurso de interpretación que presentó el Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, estableció una serie de importantes máximas sobre las competencias estatales y municipales

para la prestación de servicios públicos, las cuales reproducimos en los términos siguientes:

“Con relación a la **prestación de los servicios públicos municipales** que deberán prestar los Distritos Metropolitanos, ellos podrán prestarse en forma directa por el municipio, o por los institutos municipales que se adscriban al distrito o que se constituyan, que obrarán como delegaciones del distrito; o mediante las empresas, fundaciones, asociaciones civiles y otros organismos descentralizados del distrito, bien porque ya existían o a él se adscriban mediante contratos, o bien porque los crea, y le contrata los servicios. Igualmente, **los servicios pueden ser contratados con cualquier organismo nacional o estatal, o dados mediante concesión a los particulares** (artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal)”.

“Para prestar los servicios de su competencia, el Distrito Metropolitano ha recibido las dependencias, instalaciones y bienes que correspondían al Distrito Federal, de acuerdo con la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano de Caracas, pero hay servicios públicos en el área del distrito que vienen siendo prestados por entes del Poder Público Nacional, y que pueden ser regulados por el Distrito Metropolitano, pero ello no significa que como resultado de la Ley Especial sobre el Régimen Metropolitano de Caracas, los bienes nacionales y las instalaciones propiedad de la Nación, aptos o necesarias para prestar el servicio, se transfieran de pleno derecho al Distrito Metropolitano”.

“Durante la vigencia de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, se promulgó la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y en su artículo 36, en los ordinales 1° y 7° se atribuyó a las municipalidades, la materia de acueductos, cloacas, drenajes, y tratamiento de aguas residuales; así mismo el servicio de transporte público urbano de pasajeros. Ello no significó entonces, ni puede significar ahora, que los servicios en esas áreas prestadas por el poder nacional se transfirieron de

pleno derecho al municipio, sino que éste los regulaba y siendo de su competencia hasta podía competir con el Poder Nacional en dichas materias”.

“...la competencia en esas áreas las puede prestar directamente el Distrito Metropolitano con sus recursos propios, o puede ser prestado por el Poder Público Nacional, regido por la normativa municipal, sin que esté obligado a transferir los bienes con que presta el servicio al Distrito Metropolitano o a municipio alguno”.

“Aplicando el artículo 5 de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, **los servicios públicos de luz, agua, teléfonos, transporte y gas, suministrados por el poder nacional, pueden ser transferidos en cuanto a su administración a empresas mixtas, donde uno de los socios es la municipalidad o el Distrito Metropolitano, como mega municipalidad, en las áreas de su competencia**”.

“...las transferencias de bienes o servicios propiedad o prestados por el Poder Público Nacional en el territorio del Distrito Metropolitano de Caracas, y que correspondan a las áreas de competencia del Distrito Metropolitano, no se transfieren de pleno derecho a dicho distrito, y si bien es cierto que los procedimientos de la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público no se aplican para la transferencia de bienes y servicios nacionales en las áreas de servicios públicos de agua, luz, teléfonos, transporte y gas, será necesario que la Asamblea Nacional apruebe la transferencia a futuro de los servicios del Poder Nacional que ha de prestar en unas y otras áreas el Distrito Metropolitano”.

“Las competencias ya transferidas por el Poder Nacional a la Gobernación del Distrito Federal lo han sido de pleno derecho al Distrito Metropolitano, pero las aún no transferidas, prestadas por el Poder Nacional, requieren de un acto formal de traspaso”.

“Es de la competencia del poder público municipal, el régimen general de los servicios públicos domiciliarios y, en especial, los de electricidad, agua potable y gas (artículos 178 de la Constitución de 1999 y 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal)”.

“El régimen general de los servicios públicos domiciliarios, éste lo establece el poder nacional (numeral 29 del artículo 156 constitucional), y a nivel municipal, dentro del régimen general, corresponde a los municipios y en particular al Distrito Metropolitano, lo concerniente al Acueducto Metropolitano de Caracas a la distribución y venta de electricidad y gas doméstico, y los servicios de transporte urbano intermunicipal de pasajeros.

¿Significa ello que las empresas que explotan el acueducto de Caracas y las empresas destinadas a distribuir y vender electricidad y gas doméstico, o a transportar pasajeros, deben ser municipales y corresponde al municipio producir lo distribuible y prestar el servicio?

La Constitución de 1999, entre los derechos económicos, ha prohibido a los particulares los monopolios y ha limitado de manera general (para el Estado y los particulares) la posición de dominio (artículo 113), por lo que mal puede entenderse que los municipios en general, y el Distrito Metropolitano en particular, tengan como meta el monopolizar la producción de agua potable, energía eléctrica o gas, o la distribución y venta de dichos rubros, o del transporte urbano. De allí que los municipios puedan construir o adquirir acueductos, redes de distribución de electricidad o gas en sus territorios, establecer servicios de transporte y, claro está, el Distrito Metropolitano puede hacerlo, pero permitiendo la libre competencia, principio económico contenido en los artículos 112 y 113 de la Carta Magna.

Ahora bien, debido al numeral 1 del artículo 19 de la Ley Especial sobre el Régimen del Distrito Metropolitano de Caracas ¿está

obligada Hidrocapital a enajenar gratuitamente sus acciones, o sus bienes correspondientes al acueducto de Caracas, al Distrito Metropolitano? No encuentra la Sala disposición alguna que ordene al poseedor del acueducto a cederlo al Distrito Metropolitano, y sólo en el caso que las instalaciones del acueducto fueran del Municipio Libertador o de los municipios que conforman el Distrito Metropolitano, y éste solicitara entrar en posesión de ellas para prestar el servicio, Hidrocapital tendría que cederlas, previo los arreglos que fueren menester. Diferente es la situación si Hidrocapital transfiere al Distrito Metropolitano el acueducto, de acuerdo con lo señalado en este fallo”.

“Dentro de la dotación y prestación de servicios, el municipio puede incidir en las áreas a que se refiere el artículo 178, construyendo las instalaciones necesarias para los servicios públicos, pero ello no quiere decir que el Ejecutivo Nacional o los particulares, están obligados a ceder las construcciones, instalaciones y servicios ya existentes, para que los preste el municipio”.

“En este orden de ideas, los municipios pueden –según la Ley Orgánica de Régimen Municipal– prestar directamente servicios de transporte urbano de pasajeros, pueden legislar sobre ellos, pero en materia de transporte urbano intermunicipal, dentro de dos o más municipios de un Distrito Metropolitano, es el Cabildo Metropolitano quien puede legislar, derogando la normativa municipal existente, y quien puede crear una policía de transporte y de circulación exclusiva del Distrito Metropolitano”.

“Entre las competencias del Distrito Metropolitano se encuentra la materia de servicios de transporte intermunicipal de pasajeros en el Distrito Metropolitano de Caracas. Luego, los organismos de este distrito, regulan el transporte urbano que se practique entre los diversos municipios”.

“...el servicio público de los sistemas metropolitanos de transporte lo presta la Administración Pública Nacional, quien además fija las tarifas (artículo 6 de la mencionada ley)”.

“Los servicios públicos de prestación de electricidad y gas en el Distrito Metropolitano de Caracas podrán ser prestados directamente por el Distrito, o mediante otras formas de delegación o contratos de concesiones, todo de conformidad con los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”.

“Es necesario para esta Sala resaltar que, por el hecho que se haya creado el Distrito Metropolitano de la ciudad de Caracas, no han quedado derogadas las leyes (ordenanzas) vigentes en los distintos municipios que lo conforman, por la simple razón que la ley se deroga por otra ley, y por ello es la labor legislativa del Cabildo Metropolitano la que irá desarrollando a nivel del Distrito Metropolitano de Caracas, las competencias que le atribuyó el artículo 19 de la Ley que lo rige”.

“No tiene que esperar el Cabildo Metropolitano a que el Poder Nacional sancione leyes sobre estos servicios. Las ordenanzas que dicte el Cabildo no pueden ir contra las leyes nacionales vigentes”.

“...los servicios públicos estatales que no colidan con los distritales, siguen siendo prestados por los estados; y los gobernadores –en lo que no colidan con las funciones del Alcalde Metropolitano– continuarán ejerciendo su poder de gobierno sobre los municipios”.

“Los estados, en cumplimiento del artículo 165 de la vigente Constitución, deben transferir a los municipios los servicios y competencias que gestionen y que los municipios estén en capacidad de prestar, y concurrir con los municipios en la admi-

nistración de recursos dentro de las áreas de competencia concurrentes entre los niveles estatal y municipal.

Ahora bien, si uno de esos servicios a transferirse a uno de los municipios del estado, puede ser útil al Distrito Metropolitano, la transferencia descentralizante debe hacerse a éste, regulados los mecanismos de transferencia por el ordenamiento jurídico estatal, tal como lo señala el mencionado artículo 165 constitucional”.

“...la Sala considera que fuera de lo expresado en la Ley de Transición del Distrito Federal al Distrito Metropolitano, ningún otro bien o servicio distinto a los del Distrito Federal le ha sido transferido al Distrito Metropolitano, y que en relación a los parques administrados por los órganos del poder nacional, ellos siguen siendo de la competencia de dicho poder”.

(Negrillas nuestras).

También en Sentencia N° 2.436, del 29 de agosto de 2003, la misma Sala Constitucional estableció una serie de premisas sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la declaratoria de una actividad como servicio público, en los términos siguientes:

“... considera la Sala que no puede particular alguno pretender invocar el derecho a dedicarse a la actividad lucrativa de su preferencia, desde que la **materia definida como de servicio público no está comprendida en las actividades que puedan desarrollar libremente los ciudadanos; antes bien, éstos no tienen derecho alguno a realizarla, pertenece a la actividad pública de la cual es titular el Estado**”.

“...siendo la actividad de telefonía rural, servicio público, y, por tanto, reservada al Estado, constitucionalmente no deriva derecho de los particulares a su realización; antes bien, se excluye, y, por lo que se refiere a la selección del concesionario, constitucionalmente no puede invocarse derecho alguno, des-

de que el Estado puede proceder, en procedimiento licitatorio, en cuyo caso, cualquier violación que se alegue, **implicará la determinación de la ilegalidad invocada, lo cual es ajeno a esta excepcional vía del amparo constitucional**".

"...cuando el Estado es el titular de un servicio público, pero su prestación le corresponde a los particulares por la vía de la concesión, la participación de éstos en el servicio público **no puede desarrollarse libremente por los ciudadanos, sino, más bien, se trata de una actividad que el Estado regula altamente**".

"La Sala aclara que no toda actividad que se declara servicio público se encuentra necesariamente reservada al Estado, y tampoco es cierto que toda actividad, que ha sido reservada formalmente al Estado, es servicio público".

"...no es cierto que el servicio público excluye a la libertad económica porque es de la titularidad del Estado, por cuanto lo determinante es la expresa reserva al Estado de la actividad, que se dicte con fundamento en lo que preceptúa el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

(Negrillas y subrayado nuestros).

Por su parte, en Sentencia N° 825 del 6 de mayo de 2004, la misma Sala Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre algunas actividades que aun cuando satisfacen necesidades colectivas o de "interés general"; sin embargo, no pueden conceptualizarse como servicio público con todas las consecuencias jurídicas que de ello se desprendería, en los términos siguientes:

"Hay actividades que son de interés general, de interés público o de interés social, y para que los particulares puedan cumplir esas actividades, es necesario –por mandato legal– que el Estado los autorice o los habilite, lo que también es necesario para prestar servicios públicos, como

los que prestan –por ejemplo– la Banca y otros entes financieros, servicio público reconocido como tal por el artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, o por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, en lo referente al subsistema de vivienda y política habitacional (artículo 52 de la última ley citada)”.

“...aun cuando de acuerdo con el mencionado texto legal, la actividad de intermediación financiera que realizan sociedades mercantiles como el Banco del Caribe, C.A. Banco Universal, no constituye una actividad de prestación de servicio público, ya que, entre otros aspectos de derecho sustantivo, no existe en la mencionada ley o en la Constitución una reserva a favor del Estado de dicha actividad económica, es decir, no existe *publicatio* de la misma que excluya la libre iniciativa económica en el sector (artículos 112 y 113 constitucionales), además el título habilitante del cual depende el ejercicio de la misma no es una concesión sino una autorización emanada de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículo 10 del Decreto con Fuerza de Ley); lo cierto es que dicha actividad sí está vinculada con la preservación de un interés general como es la transparencia, estabilidad, seguridad, eficiencia, solvencia y licitud de las operaciones efectuadas en el ámbito de la intermediación financiera y de la cual depende el disfrute efectivo, real, de derechos o intereses individuales y colectivos de la población, y es por tal razón que el Estado tiene la obligación constitucional de ejercer una serie de controles en el ámbito donde tiene lugar la mencionada actividad de intermediación, a través de la legislación y de la actividad administrativa de la autoridad competente, que permitan constatar el cumplimiento de las obligaciones que tanto la Constitución como el bloque de la legalidad imponen a los agentes del sector, así como el respeto de los derechos subjetivos de los **usuarios de los servicios privados que prestan las instituciones bancarias y financieras, pero de cuya eficiente y justa prestación depende,**

se insiste, la satisfacción de derechos e intereses individuales y colectivos, lo cual, en definitiva, es el objetivo al que debe dirigirse la regulación y la actuación de la Administración”.

(Negrillas y subrayado nuestros).

En ese orden conviene volver a tratar al fallo **N° 1.042 del 31 de mayo de 2004** (caso “*Elecentro*”), en donde se efectuaron importantes asertos en materia de la **prestación del servicio eléctrico**, en los términos siguientes:

“La electricidad ha sido considerada –en múltiples oportunidades– **como un servicio de primera necesidad en todo el territorio nacional** (ver, entre otros, Decreto N° 2.304 del 5 de febrero de 2003, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 37.626 del 6 del mismo mes y año); **servicio, cuyo precio o tarifa no puede ser modificado en detrimento del usuario o consumidor** (ver artículos 40 al 42 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario)”.

“A partir de la Constitución de 1999 y de las leyes que la desarrollan, la administración pública tanto centralizada como descentralizada se rige por los principios de economía, simplicidad administrativa, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe y confianza; y así mismo, se desarrollará dentro de los parámetros de racionalidad técnica y jurídica (artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública)”.

“A estos principios que gobiernan la actividad de la administración pública se agregan otros que regirán sectores de dicha administración, en especial a los prestadores de servicios públicos continuos (como energía eléctrica, agua, etc.), y que están contenidos en leyes que normatizan tales servicios”.
“...en materia tarifaria, dichos servicios se rigen por el de equilibrio económico del contrato, por la equidad...”.

“...que en materia de servicios públicos la protección al público consumidor, desarrollado por las leyes citadas, no es más que un desarrollo del artículo 13 constitucional”.

“Los servicios públicos esenciales de suministro, cuyo monto se factura periódicamente, como antes se apuntó, crea entre los prestadores y los usuarios una doble relación, una de derecho privado y otra de derecho público, y ello a su vez hace nacer en el usuario un interés colectivo y otro particular, este último producto de los contratos individuales que realiza para la prestación del servicio, donde impera la autonomía de la voluntad y por tanto corresponde a cada parte en particular, con respecto al contrato, transigir, excepcionarse en caso de juicio, convalidar vicios, convenir formas de pago, alegar prescripción, etc.”.

“Desde el punto de vista del prestador del servicio, cuya actividad se proyecta hacia toda la colectividad, nace una serie de relaciones con el colectivo como tal donde el prestador del servicio impone una serie de condiciones, permitidas por la ley, surgiendo derechos de él hacia el colectivo y de éste hacia él”.

“...el órgano del Estado que presta un servicio público no tiene como finalidad el enriquecimiento –lo que no elimina la posibilidad de obtener ganancias, sino de cumplir con su finalidad en beneficio del público. Ello hace que en el aspecto macro sus relaciones con los usuarios no pueden envilecer la calidad de la vida, ni empobrecerlos, ni desmejorarlos. Si tal cosa sucediere, no se cumpliría con el fin público”.

Más recientemente, la misma Sala Constitucional, en Sentencia N° 266, del 16 de marzo de 2005 (caso “*Aseo Urbano de Caracas*”), tuvo oportunidad de ratificar importantes elementos en materia de servicios públicos domiciliarios, en los términos siguientes:

“...el artículo en cuestión establece un mecanismo que permite el incremento de la eficacia en el cobro del servicio de aseo urbano y domiciliario, mecanismo que, como se vio, no impide a los habitantes de las “unidades de vivienda” la distribución interna del gasto común en la forma que estimen conveniente”.

“...la libertad económica se encuentra sujeta a diversas restricciones, en lo que respecta a la prestación del servicio de aseo urbano y domiciliario, conforme a lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ordenanza Sobre Tarifas de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal; aun cuando esas leyes, e incluso, y de manera indirecta, la propia Constitución en su artículo 156, cardinal 29, califican a esa actividad como servicio público, ello en modo alguno implica la negación absoluta del derecho de libertad económica”.

“Ya esta Sala aclaró, por un lado, que no toda actividad que se catalogue como servicio público se encuentra reservada al Estado (sentencia N°. 2436 de 29 de agosto de 2003, caso Arnaldo González S.) y, por otro lado, que la configuración estricta o tradicional del servicio público debe limitarse a aquellas actividades que por Ley Orgánica han sido reservadas al Estado (sentencia N°. 825 de 6 de mayo de 2004)”. “Además de ello, ya esta Sala Constitucional señaló que la ordenación jurídica de los llamados servicios públicos domiciliarios puede ser efectuada por los municipios en promoción de la libre competencia, la cual es uno de los valores del ordenamiento socioeconómico, según el artículo 299 constitucional (sentencia N°. 1563 de 13 de diciembre de 2000, caso Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas)”.

“En consecuencia, estima la Sala que la prestación del servicio de aseo urbano y domiciliario puede realizarse en ejecución del derecho constitucional de libertad económica, cuyo

ejercicio quedará restringido según lo que disponga la Ley, y en particular, la Ordenanza sobre Tarifas de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal, especialmente para que el municipio asegure la eficaz prestación de ese servicio, en cumplimiento de los mandatos positivos que derivan de la cláusula constitucional del Estado Social de Derecho”.

“...sentencia Nº. 825 de 6 de mayo de 2004, que antes se citó, en la cual explicó que “...al ser múltiples los casos en que los sujetos llamados a cumplir con las obligaciones indicadas no realizan en la forma exigida la conducta o prestación requerida por la ley o la autoridad administrativa, es menester orientar dicha conducta mediante **el establecimiento de sanciones proporcionales al daño producido que, junto con otras medidas que estimulen la observancia de la legalidad, desincentiven el incumplimiento de las obligaciones que le son impuestas de acuerdo con el sector específico y a la actividad regulada, sanciones éstas que en modo alguno pueden ser discriminatorias, confiscatorias de la propiedad o desproporcionales con relación al perjuicio ocasionado**”.

(Negrillas y subrayado nuestros).

En definitiva, y en términos generales, debemos indicar que la jurisprudencia ha sido cauta al momento de desarrollar el tema y, en su lugar, ha optado por tramitar acciones de amparo constitucional de forma autónoma referidas a la interrupción, mala calidad, o inexistencia de los servicios públicos; ello sin entrar en mayores rigorismos conceptuales sobre el específico fuero que nos ocupa, salvo —entre otras— la sentencia antes citada de fecha 6 de julio de 2001 (caso “*La Electricidad de Caracas*”) de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual procedió a un sano esfuerzo por “depurar” la noción clásica de servicio público, advirtiéndole que de no hacerse dicha tarea (la depuración de la noción actual), se correría el riesgo de incluir en el contencioso de los servicios públicos a cualquier categoría de prestación, desnaturalizán-

dose así la figura y generando una alteración sustancial de los mecanismos y cauces naturales para las reclamaciones de tales categorías de servicios (distintos a los auténticos servicios públicos y a los servicios de estándar mínimo mutable), que están atribuidos a la jurisdicción ordinaria o al Instituto para la Protección y Educación del Consumidor y el Usuario, según los casos.

IV

Poderes normativos del Ejecutivo Nacional en materia de servicios públicos y la personificación del Estado para acometerlos

A lo largo del presente trabajo se han formulado diversas consideraciones orientadas tanto a depurar la noción de servicio público como a sistematizar o categorizar las actividades destinadas a satisfacer necesidades generales, muchas de las cuales no son servicio público en sentido estricto.

Tales precisiones conceptuales devienen en imprescindibles para abordar el tema referido a los poderes normativos del Ejecutivo Nacional, relativos a los Servicios Públicos, pues determinarán qué actividades son o no susceptibles de ser normadas por tan excepcional potestad.

En primer término, conviene acotar que respecto a los poderes normativos del Ejecutivo Nacional debemos distinguir en: (i) los Decretos-Leyes para normar (temporal y excepcionalmente) las garantías que

previamente hayan sido objeto de restricción, como supuesto de un estado de excepción (*Vid.* Art. 337 de la CRBV); (ii) los Decretos-Leyes que sean dictados en ejecución de una “*Ley Habilitante*” dictada en su favor por la Asamblea Nacional (Artículo 236.8 y último aparte *in fine* del artículo 203, ambos de la CRBV); (iii) los Reglamentos (espontáneos y exhortados por las leyes) sin alterar el espíritu, propósito y razón de la ley (Art. 236.10 de la CRBV); (iv) Celebrar y ratificar los tratados, convenios y acuerdos internacionales, sometidos a Ley Aprobatoria por parte de la Asamblea Nacional, salvo que se traten del perfeccionamiento o ejecución de obligaciones preexistentes (Artículos 236.4 y 154 de la CRBV) y; (v) Dictar Decretos-Leyes para crear, dotar, modificar o extinguir servicios públicos en caso de urgencia comprobada, durante el receso de las sesiones de la Asamblea Nacional, y previa autorización de la Comisión Delegada (Art. 196.6 de la CRBV).⁶⁰

⁶⁰ Consideramos que cuando el Ejecutivo Nacional ejerce su potestad normativa de rango constitucional –originaria– (Decretos Leyes en virtud de Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional; Decretos-Leyes en virtud de restricción de garantías; suscribir Tratados Internacionales sujetos a Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional; Decretos-Leyes para la supresión, dotación y modificación de servicios públicos durante el receso de la Asamblea Nacional, con autorización de su Comisión Delegada), **su labor normativa no se encuentra condicionada a control previo y, por ende no le resulta aplicable el procedimiento a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículos 135 al 139, referidos a regulaciones sectoriales.** Dicho procedimiento sí resulta aplicable, en cambio, cuando el Presidente de la República actúe como proponente, es decir, en ejercicio de la “iniciativa legislativa” a que se refiere los artículos 85 al 88 de la misma Ley, o cuando ejerce la potestad reglamentaria en un ámbito sectorial. En tal sentido, lo antes señalado (artículos 135 al 139 de LOAP) también resulta aplicable para el resto de los entes y órganos públicos, y al propio Presidente de la República y sus ministros, en un rol distinto al ejercicio de sus competencias o potestades normativas originarias (rango constitucional). Interpretar lo contrario sería imponerle requisitos al Ejecutivo Nacional no establecidos por la Constitución, en cuyo caso dicha interpretación sería inconstitucional. En todo caso, cuando el Presidente de la República ejerce sus competencias o potestades normativas de rango constitucional, siempre estarán sujetos sus actos normativos a: (i) control de la constitucionalidad por la Sala Constitucional y Sala Políticoadministrativa (esta última si se trata de un Reglamento), ambas del Tribunal Supremo de Justicia; (ii) a la posible reforma o derogación, si se trata de cualquiera de las tres (3) categorías de Decretos-Leyes (por ley habilitante, por restricción de garantías constitucionales, o por servicios públicos), por otra ley formal que dicte la Asamblea Nacional y; (iii) Que la Asamblea Nacional no sancione una Ley Aprobatoria de un Tratado Internacional que el Presidente de la República haya suscrito.

Siendo que respecto a los servicios públicos serán analizados en el presente trabajo:

- a) Los **Decretos-Leyes** en virtud de la autorización especial de la Comisión Delegada (Art. 196.6 de la CRBV);
- b) Los **Decretos-Leyes** en virtud de “Ley Habilitante” (Arts. 236.8 y 203 de la CRBV);
- c) Los **Reglamentos** de leyes (Art. 236.10 de la CRBV); y
- d) La **potestad normativa** (residual) que las leyes sectoriales confíen en diversos entes o autoridades regulatorias.

En ese sentido, tal y como fuere acotado al inicio del presente trabajo (*supra*) el artículo 196.6 de la CRBV (equivalente al ordinal undécimo del artículo 190 de la Constitución de 1961), prevé la posibilidad que el Ejecutivo Nacional decrete la creación o dotación de nuevos servicios públicos o la supresión o modificación de los existentes; ello, durante el receso de la Asamblea Nacional, previa autorización de la Comisión Delegada del órgano legislativo y en casos de emergencia comprobada.

En ese orden, debemos acotar que la factibilidad jurídica de la creación de servicios públicos –mediante Decretos del Ejecutivo–, no es una situación que encierre meras consideraciones de tipo formal, agotándose mediante la simple estimación de requisitos y elementos para su procedencia; es adicionalmente un campo fértil a la especulación interpretativa y un área del derecho público venezolano que no ha gozado de suficiente deslinde y conceptualización, aunado a la clásica corriente que ha imperado, la cual se inclina por estimar a los servicios públicos bajo una noción amplia o extensa capaz de incluir en su categoría a cualquier actividad de tipo prestacional (léase consideraciones sobre este particular en páginas previas, *supra*).

Tal actividad –desarrollar el ámbito de los Decretos del Ejecutivo en materia de Servicios Públicos– supone examinar diversas interrogantes, tales como: de acuerdo a las limitaciones constitucionales, ¿qué tipo de actos normativos serían susceptibles de crear o dotar servicios públi-

cos?; ¿puede cualquier acto normativo proceder a crear formas jurídicas a los fines de proceder a la consecución de las actividades inherentes a un servicio público?; ¿qué clases de servicios públicos son susceptibles de ser creados o dotados, mediante un Decreto del Ejecutivo?; ¿los servicios públicos creados por el Ejecutivo, quedarán sometidos al Régimen de la libre competencia económica?; ¿la gestión o consecución de toda actividad de interés general puede abarcar el carácter de servicio público, en los términos expuestos por el Constituyente?; ¿que una actividad sea reputada como servicio público, mediante un Decreto Presidencial, comportaría una reserva o limitante a la libre iniciativa privada?; ¿pueden considerarse dentro de la categoría de servicios públicos creados por el Ejecutivo aquellas figuras jurídicas que sean producto de procesos de descentralización funcional?

Ahora bien, conviene precisar de forma preliminar que, tal y como ya se trató en puntos previos del presente trabajo (*supra*) las dos consecuencias inmediatas que la doctrina clásica atribuye a la declaratoria de una actividad como servicio público en sentido estricto son: (a) el deber estatal de proceder a su satisfacción de forma general, uniforme y continuada y, (b) una limitación a las libres iniciativas privadas, plasmada en la necesidad de contar con una concesión previa para su explotación, la cual se constituía en una auténtica barrera a la entrada.

No obstante, también en páginas previas tuvimos oportunidad de aludir a actividades “despublificadas” o liberalizadas, cuya neurálgica o preponderante prestación no se constituían en deber del Estado, ni menos aún se reputaban como reservadas, sino más bien sometidas a la libre competencia, con la particularidad que la legislación les exigía (como compensación a la liberalización) la satisfacción universal de ciertas cargas o prestaciones de estándar mínimo mutable (en el tiempo), para garantizar su verificación aun en circunstancias en donde la rentabilidad o razones geográficas no la fomentaran.

Prestaciones todas éstas (tanto respecto del clásico servicio público, como de la explotación en sectores liberalizados), en donde estarán presentes, pero con diversa intensidad, las potestades normativas del Ejecutivo Nacional.

En ese contexto, conviene advertir nuevamente que tales dos clásicas consecuencias (deber del Estado por satisfacerla y límites a la libre iniciativa privada) sólo pueden predicarse respecto de aquellas actividades de satisfacción de necesidades colectivas que respondan a la noción de servicio público en sentido estricto, y no ante cualquier actividad privada que satisfaga una necesidad colectiva, aun cuando ésta se encuentre sometida a controles propios de la actividad de policía administrativa mediante una regulación sectorial, especial e intensa (*Vid.* puntos previos del presente trabajo).

Tal razonamiento justifica que los diversos constituyentes hayan sometido a la **Reserva Legal** la posibilidad que ciertas actividades sean reputadas como servicios públicos en estricto sentido, esto es, que sólo a través de una ley formal sancionada por el Poder Legislativo, pueda el Estado arrogarse la consecución de la actividad prestacional que el servicio público comporta y, la consiguiente limitación a la libertad económica de los particulares.⁶¹

De suerte tal que todos aquellos actos de rango sublegal (inferiores a la ley) o dictados en ejecución directa de ésta, –y en éstos incluidos, obviamente los Decretos Presidenciales sin rango y fuerza de ley– se reputarían como manifiestamente contrarios a derecho, cuando pretendiesen limitar la libertad económica de los particulares mediante la declaratoria de una actividad como servicio público.

Sin embargo, sólo mediante circunstancias excepcionales como la que nos ocupa, es que la construcción del constitucionalismo moderno se ha inclinado por admitir que sea el propio Poder Ejecutivo quien concurra

⁶¹ Sobre este último particular, referido a la “limitación a la libertad económica de los particulares”, debemos volver sobre la acotación –antes formulada en páginas previas– de que se constituye, hoy por hoy, un cambio de paradigma dentro de las notas características de los servicios públicos, la superación de la existencia de un monopolio estatal *per se*, con la sola declaración de una actividad como tal. En ese sentido, el connotado tratadista español Fernando Garrido Falla (“Tratado de Derecho Administrativo”. Décima edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1992. p. 378), aclara que “Frente a una creencia relativamente arraigada, hay que afirmar que el **monopolio no es nota esencial del servicio público** (por ejemplo, la beneficencia o la enseñanza son actividades desplegadas por el Estado en concurrencia con otras similares a cargo de particulares), sino más bien una necesidad económica que se impone en la explotación de los de este tipo”.

con el Legislativo en la determinación de ciertas actividades como servicio público, mitigando así la clásica rigidez en la separación de poderes (mediante los Decretos-Leyes en estudio) o bien cuando, habiéndose determinado por expresa disposición legal a ciertas cargas de servicio público (en sectores liberalizados), posteriormente, se admita que sea el Ejecutivo Nacional quien proceda a reglamentarlas (*Vgr.* Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones, publicado en la G.O. N° 37.781 del 23 de septiembre de 2003, cuya reforma fue realizada mediante Decreto N° 3.227 publicado en la G.O. N° 5.735 del 11 de noviembre de 2004).

Ahora bien, asentado lo anterior cobra mayor significación volver sobre qué se debe considerar como servicio público en estricto sentido, lo cual, visto lo dicho, necesariamente lo condicionaremos a una declaratoria expresa y concreta (“*publicatio*”), que como hemos distinguido pudiere ocurrir o bien a través de una ley formal del Poder Legislativo o bien a través de un Decreto-Ley del Poder Ejecutivo bajo condiciones muy especiales que más adelante trataremos.

Así, con base a todos los postulados y asertos que hemos venido manejando a lo largo del presente trabajo, nos atrevemos a negar el carácter o cualidad de servicio público a las actividades que aun cuando comporten un régimen especial de control; sin embargo, no hayan sido referidas a la titularidad del Estado mediante un acto normativo expreso, pues en realidad —en nuestro criterio— por más intensa que sea su regulación ello no comporta, en puridad, una limitación a la libertad económica del particular, sino simplemente un sometimiento a especiales normas sustantivas a los cuales se someten todas y cada una de las actividades lucrativas en un Estado de Derecho (Sobre este particular, léase puntos previos del presente trabajo).

Con lo cual, el Decreto-Ley que el Ejecutivo dicte para crear, dotar o modificar servicios públicos deberá configurarse como una declaración expresa por la cual, el Estado venezolano asuma la obligación de acometer las actividades suficientes para la satisfacción de una necesidad colectiva, a cuyo efecto deberá moldear la permeabilidad o ingreso de los particulares en el desarrollo de tales actividades.

Así, deviene en susceptible la creación, dotación, modificación o supresión de un Servicio Público, *mediante un Decreto-Ley del Ejecutivo Nacional*, respecto de aquellas actividades que el Estado se imponga satisfacer, y que respecto de los particulares implique: (i) Una limitante absoluta de participación y (ii) Una participación condicionada a un contrato de concesión.⁶²

Dicho lo anterior, se encuentra un primer límite a la potestad normativa del Ejecutivo con ocasión a los Decretos en razón de los Servicios Públicos (Art. 196.6 CRBV) pues, no podrá el Ejecutivo más allá de los supuestos planteados, entrar a regular mediante normas sustantivas aquellas actividades encuadrables en lo que hemos venido manejando como actividades liberalizadas e intensamente reguladas, pues como ha quedado demostrado, éstos no constituyen un servicio público en puridad de criterio y menos aún, su satisfacción no constituye un deber estatal (al ser actividades que, en su mayoría, previamente fueron despublificadas, reputándose como de “interés general” y ya no como de interés “público”).

El establecimiento de medidas y controles mediante normas sustantivas contenidas en un Decreto del Ejecutivo (no estando facultado por ley formal), destinadas a actividades privadas (que aun cuando especialmente reguladas, satisfagan un interés o necesidad colectiva sin ser un servicio público según los parámetros expuestos), se constituiría en un acto que vulneraría la garantía constitucional de la libertad económica y del derecho de propiedad (Artículos 112 y 115 de la Constitución vigente). Salvo, claro está, que se trate del resto de los supuestos excepcionales de potestades normativas a que hemos hecho referencia; en particular, los Decretos-Leyes dictados con ocasión a una previa restricción de garantías constitucionales (acto de gobierno previsto en el

⁶² Sobre este particular, conviene acotar —nuevamente— que puede ocurrir que existan lucrativas actividades prestacionales sujetas a “Autorización Estatal”, empero tal circunstancia no se constituyen en un servicio público en sentido estricto, ello, principalmente debido a que el Estado no se ha arrogado su titularidad y el deber de satisfacerlas (léase en puntos previos sobre las autorizaciones o habilitaciones administrativas en sectores liberalizados). En los sectores liberalizados o despublificados (aun cuando en presencia de intensas regulaciones sectoriales), el acto administrativo habilitante o autorizatorio es simplemente el relevo de un requisito preliminar, reputándose como auténticos actos reglados, no discrecionales.

artículo 236.7 CRBV) o bien, mediante similares Decretos-Leyes en virtud a una habilitación legislativa, que a tal efecto, expresamente se le haya autorizado por la Asamblea Nacional (Leyes Habilitantes de conformidad con el artículo 236.8 de la Constitución vigente y último aparte *in fine* del artículo 203, *eiusdem*).

Supuestos todos éstos que, como quiera, supondrían el establecimiento de una justa indemnización, dada la verificación de un supuesto, por el cual, un particular recibiría una carga singular generándose responsabilidad patrimonial por el ejercicio de potestades normativas (responsabilidad del Estado legislador, que en el caso concreto se presentaría en forma excepcional, dado que serían el producto de potestades del Ejecutivo, en lugar del Poder Legislativo).⁶³

Ahora bien, establecido lo anterior, nos corresponde analizar la **personificación que puede adquirir el Estado al momento de acometer un servicio público**, ello, cuando así haya sido establecido mediante el supuesto excepcional que nos ocupa (Decretos del Ejecutivo).

En este último sentido, resulta perentorio volver sobre las acotaciones ya efectuadas en el desarrollo del presente trabajo, referidas a que con ocasión a la evolución y mutación de la clásica concepción del servicio público, se observa, a su vez, similar fenómeno respecto de las formas utilizadas para su explotación y prestación.

En efecto, la ampliación de los campos de actuación y participación del Estado no han quedado agotados en las formas clásicas de organización administrativa.

La innovación de nuevas y diversas formas para la gestión de los servicios públicos –que en algunos casos se ha traducido en la utilización de normas del derecho común– ha encontrado su justificación en dos circunstancias: (i) La ampliación de campos de actuación por parte del Estado, en virtud de la influencia de corrientes prestacionales y de la

⁶³ Sobre la responsabilidad del Estado Legislador, léase la monografía “La Responsabilidad del Estado Legislador” de Rosa Rodríguez en RDA N° 13 (sep-dic, 2001), p. 177. Editorial Sherwood.

producción, en donde el Estado asume la satisfacción general de un cúmulo extenso de necesidades colectivas y emprende la producción directa de bienes y servicios; y (ii) La búsqueda de formas jurídicas que flexibilicen la rigidez de la reserva legal, o bien permitan al Estado sustraerse de los controles y extremos que el Derecho Público imponen. (Sobre este particular, léase puntos preliminares del presente trabajo).

En efecto, la primera experiencia legislativa en cuanto a la posibilidad que el Ejecutivo Nacional pudiese *crear, dotar, modificar o suprimir servicios públicos*, se remonta a la Constitución de 1925 (ordinal 15°, artículo 100), vista la influencia francesa de la escuela clásica del servicio público, que como acotamos –*supra*–, elaboró toda la teoría de la actuación y organización pública a través de dicho concepto (el servicio público). Con lo cual, se instauraba en nuestro país la posibilidad que, mediante un acto normativo del Ejecutivo dictado en ejercicio de la potestad organizativa (un simple Decreto Ejecutivo), se crearan o dotaran servicios públicos.

Era pues, en una primera etapa, la estimación de los servicios públicos como parte integrante de la organización misma de la Administración Pública, ello, en similar medida que cualquier dependencia u organismo.

De allí que la factibilidad jurídica de su creación se concebía como producto de la típica potestad de autoorganización que detenta la Administración, la cual era implementada a través de un acto de rango sublegal y en ejercicio de un poder altamente discrecional.

De esta forma encontraba sustento jurídico la construcción de la concepción que habilitaba la creación discrecional de servicios públicos mediante actos de rango sublegal, en ausencia de cualquier control o sujeción del Poder Legislativo.

Similar experiencia en cuanto a la creación de Institutos Autónomos para la consecución de servicios públicos mediante Decretos Ejecutivos, durante la vigencia de la Constitución de 1936, la cual en su artículo 100 ordinal 14° preveía tal posibilidad durante el receso de las Cámaras Legislativas, y a partir de la cual fueron creados el Instituto Nacional del Café, el Instituto de la Ciudad Universitaria, el Instituto Técnico de

Inmigración y Colonización, el Instituto Nacional de Higiene y el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, entre otros.

Inclusive, más recientemente y durante la vigencia de la Constitución de 1961, autores patrios como Lares Martínez, han considerado a los *Decretos-Leyes* que en esta oportunidad nos ocupan (ordinal 11 del artículo 190 de la CN 61 y numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente), enmarcados dentro de una voluntad pública organizativa, en la repartición de actividades que satisfagan un interés general dentro de los organismos de la propia Administración (p. 247. *Manual de Derecho Administrativo*. 6ª Edición, Caracas, 1986).

Así las cosas, ante esta visión inicial que predicaba el ejercicio de una potestad organizativa en aras de la satisfacción de necesidades colectivas, se encontraba en los Institutos Autónomos aquella figura de personificación que mejor se adaptaba en la consecución de tales servicios.

La circunstancia que los Institutos Autónomos poseyeran personalidad jurídica y patrimonio propios, facilitaba el desarrollo del servicio que se les encomendaba.

No obstante, la utilización desbordada de estas formas que aparejaban actos de disposición afectos al Presupuesto Nacional, y el imperante postulado que les consideraba como monopólicos capaces de restringir la iniciativa privada de los particulares, dieron nacimiento a la corriente doctrinaria que apuntara a la instauración de un control legislativo previo.

Tal y como apuntaba Ernesto Wolf⁶⁴ “Como estos institutos –refiriéndose a los autónomos– funcionan con carácter permanente, parece impropio crearlos por decreto ejecutivo y sin la intervención del Congreso, tal como se hizo por el decreto orgánico que creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias del 15 de abril de 1943”.

⁶⁴ “Tratado de Derecho Constitucional Venezolano”, tomo I, p. 451, Caracas 1945, citado por José Guillermo Andueza en su excelente monografía “Las Potestades Normativas del Presidente de la República” en Libro Homenaje a Rafael Caldera tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1979.

En efecto, la reacción contraria a la ausencia de controles legislativos respecto de la discrecionalidad al momento de crear a las únicas formas de gestión de un servicio público para aquel entonces, se basaba en que la creación de un Instituto Autónomo aparejaba la destinación de recursos de la República en beneficio de su propio patrimonio, ello, con el objeto que éste lo administrara y multiplicase en aras de las actividades encomendadas.

En ese mismo sentido, el recelo que causaba la exclusión de los particulares respecto a una actividad, visto que con mayor intensidad se mantenía imperante la postura por la cual debían estimarse a tales actividades como explotadas en condición de monopolio natural.

En ese orden, el constituyente del 1947 acogió por primera vez esa corriente contraria a la creación exenta de control legislativo, sometiendo a la Reserva Legal "...la creación, organización y funcionamiento de institutos o establecimientos oficiales autónomos". (Ordinal 13°, artículo 162), visto que tales institutos se concebían como la típica, o casi exclusiva forma de gestión de los servicios.

Se sometía por primera vez a la Reserva Legal a la figura que, para aquel entonces, se constituía en la única forma utilizada para la gestión de los servicios –los Institutos Autónomos–; aun cuando en su artículo 239 preveía la excepción o mitigación, por la cual se permitía su creación mediante "Decretos Orgánicos", previa autorización de la Comisión Permanente del Congreso Nacional.⁶⁵

No obstante, hubo un retorno a la clásica creación en ausencia de reserva legal durante la Constitución de 1953, cuando consagraba como atribución directa del Presidente de la República, en su artículo 108

⁶⁵ El artículo 239 de la Constitución de 1947, establecía que:

"Por leyes especiales podrá disponerse que determinados institutos oficiales científicos, benéficos, financieros o industriales, gocen de personería jurídica y de patrimonio propios, distinto e independiente del Fisco Nacional. **En el receso de las Cámaras Legislativas se podrán crear los mencionados institutos por medio de Decretos Orgánicos, previa autorización de la Comisión Permanente del Congreso Nacional**".

(Subrayado y negrillas nuestras).

ordinal 3º: *Crear nuevos servicios públicos, autónomos, o dependientes de la administración nacional, y suprimir o modificar los que existan*”, aunado al hecho que podía, a su vez, *“Adscribir al Despacho de la Presidencia los servicios públicos que crea conveniente”* (Ordinal 20º, *eiusdem*).

Posteriormente, se retorna al predominio de la garantía de la reserva legal a los fines de la creación de los Institutos Autónomos con la Carta Magna del 1961, la cual devino en diáfana en su vocación, pues incluyó tal limitación nada menos que en el Capítulo I referido a las “Disposiciones Generales” del Título VIII “De la Hacienda Pública Nacional”, y más transparente en su intención cuando redactó en sentido negativo la norma constitucional contenida en el artículo 230, cuando inicia su encabezado con la expresión *“Sólo por Ley, y en conformidad con la Ley Orgánica respectiva...”*. Esto último en lo que respecta a la garantía de la Reserva Legal.

Pero más directa aún –la Constitución– cuando en su único aparte (del mismo artículo 230) consagró que tales Institutos *“... estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca”*.

Estableciéndose así un doble control para con la única forma (hasta ese entonces) de gestión de los típicos servicios públicos en Venezuela: (i) Un control legislativo para su nacimiento y constitución, mediante una Ley formal y, (ii) El control extra orgánico por parte del Poder Legislativo Nacional, en la misma forma que este Poder determine mediante la ley que previamente haya optado por su creación.

Adicionalmente, quedaba limitada la voluntad del Ejecutivo para la creación de formas jurídicas destinadas a la consecución de servicios públicos –en lo que respecta a su dotación presupuestaria–, cuando el constituyente de 1961 resguardó con la garantía de la Reserva Legal a todas las alteraciones del presupuesto anual de la nación, al consagrar en su artículo 227 (con la misma redacción en sentido negativo) que *“No se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto, para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes y siempre que el Tesoro cuen-*

te con recursos para atender a la respectiva erogación. A este efecto se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o, en su defecto, de la Comisión Delegada". (Equivalente al artículo 314 de la vigente CRBV).

Quedando instaurado así un límite adicional, pero éste referido a la dotación presupuestaria, para el supuesto en que el Ejecutivo Nacional aspire encomendar un servicio público a un Instituto Autónomo, o a cualquier otra figura jurídica.

Ante esta nueva construcción constitucional (que persisten en la vigente CRBV), embargan dos interrogantes: (i) ¿Puede el Ejecutivo Nacional proceder a la creación, dotación, modificación o supresión de Institutos Autónomos mediante *Decretos-Leyes, de conformidad con el numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente (antes Ord. 11° del Art. 190 de la CRB)?* y (ii) ¿Puede el Ejecutivo Nacional mediante una Autorización Legislativa proceder a la *creación, dotación, modificación o supresión* de Institutos Autónomos mediante *Decretos-Leyes, de conformidad con el numeral 8° del artículo 236 de la Constitución vigente (antes Ord. 8° del artículo 190 de la CRV)?*

De la primera de tales inquietudes, es en nuestro criterio de donde parte la justificación en la elaboración de una disposición que sirviera como contrapartida a las limitaciones recién comentadas, es decir, permitir la creación de formas descentralizadas funcionalmente por parte del Ejecutivo, pero únicamente en aquellos casos excepcionales de urgencia y perentoriedad.

En efecto, por una parte resultaba vedado al Ejecutivo proceder a emitir –mediante Decretos– normas sustantivas sobre los Institutos Autónomos como típicas formas de gestión de los servicios públicos; pero a su vez se encontraba sometido al control legislativo, a los fines de efectuar la dotación presupuestaria para tales fines.

Resultaba, pues, perentorio la elaboración de una norma que mitigara los efectos de tales limitaciones, pero sólo cuando circunstancias excepcionales así lo exigieran. Encontrando, de esta forma, suficiente jus-

tificación la norma principal que en esta oportunidad nos ocupa, que no es otra sino la contenida en el ordinal 11° del artículo 190 de la Constitución del 1961, que se corresponde con la prevista en el numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente, cuyos condicionantes teleológicos y formales trataremos más adelante (*infra*).

Del examen que sobre tales normas nos corresponde efectuar en esta oportunidad para responder a la primera de las dos interrogantes previas, nos inclinamos por sostener la procedencia jurídica de la creación y dotación de un Instituto Autónomo mediante un Decreto-Ley, a los únicos fines de encomendarle la prestación de un servicio público.

Sobre este mismo particular nos apartamos del criterio expuesto por el Profesor José Guillermo Andueza (*Op. Cit.*), quien sostiene que por estar especialmente regulados en la Constitución del 1961, los Institutos Autónomos no serían susceptibles de ser creados y dotados a los fines que nos ocupan.

Al respecto nos atrevemos a sostener su procedencia jurídica, basados en los siguientes argumentos:

a) El control Legislativo permanece incólume, toda vez que la “Autorización” que deberá efectuar la Comisión Delegada para tales fines deberá revestir los mismos elementos que contiene similar “Autorización” en los casos de las demás habilitaciones legislativas que hemos tratado (éstas son, principalmente, la autorización que se le otorga al Ejecutivo mediante las denominadas Leyes Habilitantes, *supra*). No se tratará de una simple “Delegación” o “Abdicación” de las funciones legislativas del Poder Legislativo, sino más bien la redacción de normas autorizantes (que aun cuando, como veremos no revisten el carácter de Ley formal a diferencia de la Ley Habilitante), circunscribirán los límites en la creación y dotación del Servicio Público, en cuyo caso, deberá establecerse de forma concreta y expresa, la forma jurídica que revestiría el ente u organismo encargado de la consecución del servicio público que se está autorizando crear y dotar, es decir, que a los fines

de la creación de un Instituto Autónomo, dicha autorización legislativa así expresamente debe señalarlo.

b) Persistiría incólume la Reserva Legal a que aludía el artículo 230 de la Constitución de 1961 y el artículo 142 de la Constitución vigente en lo que respecta a la creación de los Institutos Autónomos, toda vez que los Decretos que dicte el Ejecutivo revestirían el rango y fuerza de Ley, en cuyo caso, al igual que en el resto de las autorizaciones legislativas, persistirían las prerrogativas y poderes de la Asamblea Nacional, que bien podría derogarlos mediante una Ley posterior.

c) Frente al argumento que plantearía que la “Autorización” que otorga la Comisión Delegada jamás revestiría el carácter de Ley formal –tal y como en efecto no lo es– y que por lo tanto tal autorización no bastaría como para crear un Instituto Autónomo a los únicos fines de la prestación de un servicio público, debemos efectuar varias acotaciones conforme a una interpretación progresiva, cónsona y coherente de las normas constitucionales: (i) Se trata de una situación excepcional de emergencia comprobada y durante el receso de las Cámaras (actualmente de la Cámara única); (ii) Si se le está permitiendo al Ejecutivo la posibilidad de restringir –según el caso– la libertad económica mediante la creación de un servicio público que pudiere ser monopólico, en desmedro del derecho fundamental de la libertad económica (piedra angular sobre la cual se elaboró todo el catálogo de derechos del ciudadano –*supra*–); y adicionalmente se le está permitiendo al Ejecutivo afectar fondos del Tesoro Nacional para la dotación presupuestaria. Luego, entonces, ¿no resultaría inconsecuente con lo anterior –después de tantas mitigaciones a la reserva legal–, que se encontrare limitado en la elección de la forma jurídica que estime para la consecución de tal servicio y, más aún, cuando dicha forma debe estar previamente permitida de forma concreta y expresa en el acto autorizatorio de la Comisión Delegada?

d) El Ejecutivo quedará igualmente condicionado a las disposiciones que sobre el servicio a crear, dotar, modificar o suprimir, llegasen a existir en una Ley Orgánica previa.

e) Desde el punto de vista presupuestario, resulta sensato sostener que si bien la misma Comisión Delegada puede autorizar al Ejecutivo a decretar créditos adicionales al Presupuesto según preveía el ordinal 14° del artículo 190 de la Constitución de 1961 y el numeral 3° del artículo 196 de la Constitución vigente (mitigando de forma intensa la reserva legal presupuestaria) y de conformidad con las previsiones establecidas en los artículos 227 y 314 de las Constituciones del 1961 y 1999 respectivamente, sin necesidad de una Ley de reforma de la Ley de Presupuesto anual. Entonces, siendo que esa misma Comisión Delegada es quien otorga la autorización que nos ocupa, no podemos menos que admitir que la dotación presupuestaria queda, de esta forma, igualmente ajustada al *desideratum* constitucional.

f) Por último, insistimos en el rango y valor de Ley del Decreto que a estos fines se dicte (y con ello reforzando la tesis planteada), toda vez que, siendo coherentes y consecuentes con todos los postulados que impone la reserva legal clásica, ¿cómo podríamos armonizar la creación, dotación, modificación o supresión de un servicio público sin que existan normas sustantivas que así lo establezcan, en cuyo caso, si admitimos que dicho Decreto podría establecer servicios públicos que restrinjan, limiten o condicionen la participación privada y, a su vez comporten uso de los recursos del Tesoro Nacional, cómo entonces, sino a través de un acto con rango y valor de Ley?

g) No podía ser una Ley –como en efecto no lo es– el previo acto de autorización, pues la “ratio” de la norma se encuentra orientada a un caso de emergencia comprobada en donde, de estar la Asamblea Nacional (antes las Cámaras del Congreso) sesionando, entonces correspondería a ésta y no al Ejecutivo, precisamente, la **excepcional** “creación, dotación, modifica-

ción o supresión de los servicios públicos”. Grado o carácter de excepción que viene precalificada con la existencia de una emergencia comprobada.

h) El ejercicio de esta excepcional potestad normativa (al igual que todo el resto de las demás) no escapará al control de su constitucionalidad, confiado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la interposición de acciones populares de inconstitucionalidad (*Vid.* Último aparte *in fine* del artículo 334 y artículo 336.3 de la CRBV).

La procedencia jurídica recién expuesta, en cuanto a que este tipo de Decretos-Leyes pueden crear Institutos Autónomos para la consecución de servicios públicos, ya había sido asomada por Brewer-Carías cuando expresó que: “Sin embargo, en caso de urgencia comprobada y durante el receso de las Cámaras Legislativas, el Presidente podría, mediante Decreto-Ley, realizar esas actividades con la autorización previa de la Comisión Delegada”, haciendo alusión a los Institutos Autónomos.⁶⁶

En ese mismo sentido, Caballero Ortiz,⁶⁷ para lo cual se basó en: (i) que la reserva legal contenida en el artículo 230 de la Constitución del 1961, no es tan absoluta como podría pensarse, con lo cual, de no ser así, no podría el Ejecutivo proceder a crearlos ni bien mediante Decretos-Leyes en virtud de una Ley “Habilitante” previa y, menos aún, mediante los Decretos-Leyes que en este acto nos ocupan. Siendo, que ambas categorías de Decretos poseen el rango y fuerza de ley y; (ii) que la tradición constitucional venezolana siempre se ha basado en concebir a la noción de servicio público según una óptica orgánica, lo cual permite la creación de Institutos Autónomos tal y como ha sucedido en el pasado bajo la vigencia de la Constitución de 1936 y cuando en 1948 la Junta Militar de Gobierno asume el poder restituyendo la vigencia de la Constitución de 1936, reformada en 1945, que permitía similar situación.

⁶⁶ Brewer-Carías, Allan “Principios generales de la organización de la Administración Central con particular referencia a la Administración Ministerial” RDP N° 2, abril-junio 1980, p. 13.

⁶⁷ En su libro “Los Institutos Autónomos”. Publicación del Fondo de Inversiones de Venezuela, X Aniversario. Caracas, 1984. p.. 66 y siguientes

Por último, conviene comentar el tratamiento que sobre los Institutos Autónomos efectúa la Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículo 95 y siguientes (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001), la cual sistematiza exhaustivamente la figura, fijando varios principios (muchos de ellos ya consolidados por la doctrina y la jurisprudencia), que a saber son: (i) que los institutos autónomos son el producto de un proceso de descentralización funcional; (ii) que poseen personalidad jurídica de derecho público; (iii) están condicionados a la reserva legal, pero admitiendo también su creación por personas político-territoriales distintas a la República, mediante leyes estatales (los Estados) y ordenanzas (los municipios) (*Vid.* Artículo 142 de CRBV, antes artículo 230 de la CRV); (iv) que su ley de creación deberá regular todo su funcionamiento, competencias y actividades, esto es, se condiciona a la reserva legal no sólo el hecho de su creación sino todo el desarrollo de su actividad; (v) se condiciona su creación a que se encuentren adscritos a un órgano, el cual ejercerá el control de tutela; (vi) los privilegios y prerrogativas que el ordenamiento jurídico atribuya a la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios⁶⁸ se extienden a todos los institutos autónomos (antes condicionado a lo que estableciera su propia ley de creación); (vii) que se regirán por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; (viii) cónsono con la previsión constitucional y legal de someter a la reserva legal la creación de los Institutos Autónomos, la previsión contenida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (Art. 99) que estatuye que sólo por ley formal podrá ordenarse la liquidación de tales entes, fijando también, que el referido texto normativo deberá contemplar "...las reglas básicas de disolución, así como las potestades necesarias para que el respectivo Ejecutivo Nacional, estatal, del distrito metropolitano o municipal proceda a su liquidación".

Ahora bien, una vez disipada la interrogante que nos planteamos en torno a si es procedente la creación, dotación, modificación o supresión

⁶⁸ Consideraciones sobre tales privilegios y sobre la ejecución de sentencias contra los entes públicos, véase nuestro libro **"Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano"** (Editorial Livrosca, 1ª Edic, Caracas, 2003).

de personas jurídicas descentralizadas funcionalmente a través de los Decretos-Leyes conforme al supuesto excepcional contenido en el artículo 196.6 de la CRBV; procedemos a sostener nuestra posición sobre si bajo otros supuestos puede también el Ejecutivo proceder a crear, dotar, modificar o suprimir a entes descentralizados, pero en virtud de la autorización legislativa a que se contrae el numeral 8° del artículo 236 de la CRBV (equivalente al ordinal 8° del artículo 190 de la derogada CRV), a través de Decretos-Leyes en virtud de Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional.

En tal sentido, debemos señalar que cuando nos referimos a la autorización legislativa otorgada al Ejecutivo (Art. 236.8 CRBV), asentamos que la misma no constituía una “abdicación” del poder legislativo ejercido por la Asamblea Nacional (antes Congreso), ni tampoco una “delegación” de las competencias propias del Poder Legislativo en beneficio del Poder Ejecutivo, sino que en realidad tal posibilidad de dictar verdaderas leyes se constituía en una auténtica potestad normativa originaria por la propia voluntad de la Constitución, sólo que sometida a condición suspensiva.⁶⁹

En puridad de concepto se trataba de una ley muy particular que habilitaba al Ejecutivo a dictar medidas (entendidas éstas como normas sustantivas) en circunstancias especiales, y cuya facultad la concebimos como una auténtica potestad normativa originaria, propia y directa del Presidente de la República por voluntad de la Constitución. Era pues en definitiva, una de las mayores manifestaciones sobre la adop-

⁶⁹ Aun cuando debemos acotar que, lamentablemente el constituyente de 1999 se dejó seducir por la mala conceptualización que hasta ahora se aplicaba a las experiencias sobre habilitaciones legislativas, pues, tanto: (i) acogió el término impropio de ley “habilitante” y, (ii) acogió el término “delegación” (*Vid.* último aparte *in fine* del artículo 203 y numeral 8 del artículo 236 de la CRBV). No existe “delegación” tanto porque entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo no existe relación jerárquica, y debido a que la Asamblea Nacional no cesa en sus funciones legislativas, así como por la circunstancia adicional consistente en que cuando el Ejecutivo legisla (mediante Decretos-Leyes) lo efectúa en ejercicio de una competencia que le es propia y originaria (por voluntad de la Constitución), como auténtica manifestación de una separación de poderes mitigada o flexible (Como lo es también la posibilidad de detentar iniciativa legislativa, conforme al artículo 204 de la CRBV, equivalente al artículo 165 de la derogada CRV, o la posibilidad de efectuar vetos de inconstitucionalidad sobre leyes sancionadas conforme al artículo 214 de la CRBV, antes 173 de la CRV).

ción del constituyente de un sistema mitigado o flexibilizado de separación de poderes.

Todo lo cual nos conduce a admitir, que si bien demostramos la procedencia jurídica de la creación, dotación, modificación o supresión de Institutos Autónomos y demás formas descentralizadas funcionalmente para la consecución de un servicio público conforme a la previsión del numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente, con mayor razón, debemos admitir similar posibilidad en presencia de una “autorización” legislativa que reviste el carácter formal de una Ley.

Bajo esta conclusión, forzosamente debemos apartarnos de lo expuesto por el Profesor José Guillermo Andueza (*Op. Cit.*) quien niega tal posibilidad, basado en que sólo corresponde a la Comisión Delegada y no a las Cámaras como cuerpos colegisladores (ahora a la Asamblea Nacional bajo un esquema unicameral), autorizar al Ejecutivo a la creación, dotación, modificación o supresión de servicios públicos, y huelga comentar, similares verbos respecto de los Institutos Autónomos y demás formas descentralizadas funcionalmente para su consecución.⁷⁰

El referido autor se aparta de una sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 22 de mayo de 1969, por la cual se estimó procedente la autorización legislativa al Ejecutivo para la creación de servicios públicos, pues en su criterio, ello comportaría admitir una abdicación del poder legislativo o una delegación, al esti-

⁷⁰ Para profundizar sobre los límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes, léase reciente obra del Profesor José Peña Solís “**Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999**”, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos N° 14., Caracas, Editorial Texto, 2005. El connotado autor expresa que “...en nuestro criterio pareciera indudable que constituyen límites materiales de las leyes habilitantes las materias que entran en el campo acotado de las leyes orgánicas, de las leyes de bases y de las propias leyes habilitantes (delegación)” (pp. 180-181). Seguidamente agrega que “...También surgen otros límites a las leyes habilitantes, de la lógica de la normativa constitucional, la cual impone soluciones hermenéuticas que obligan al legislador a abstenerse de delegar competencias al Poder Ejecutivo para que dicte decretos con fuerza de ley en determinadas y precisas materias. Así, por ejemplo, resulta contrario a toda la lógica propia del sistema constitucional, admitir que la Asamblea Nacional sancione una ley habilitante mediante la cual delegue al Poder Ejecutivo la potestad de dictar un decreto con fuerza ley aprobatoria de la ley de presupuesto, o para que dicte un decreto ley aprobatoria de un tratado internacional” (p. 182).

mar que tales creaciones se encuentran restringidas por la reserva legal confiada al Parlamento.

Sobre ese particular estimamos inadecuada la negativa a la posibilidad en estudio –en la forma planteada por la respetable tesis–, para lo cual nos basamos en:

(i) Resulta incongruente negar esta posibilidad de autorización en titularidad de la Asamblea Nacional (antes las Cámaras como cuerpos colegisladores), aduciendo que tal circunstancia se encuentra restringida a la reserva legal, y favorecer, en su lugar, a la “Comisión Delegada” de la Asamblea Nacional (antes Congreso), cuando la autorización que esta última otorgaría jamás revestiría el carácter de Ley formal, mientras que tal valor de Ley siempre lo ostentará la autorización que la Asamblea Nacional otorgue para tal fin (“Ley Habilitante”, *Vid.* último aparte *in fine* del artículo 203 de CRBV).

(ii) Si se es consecuente con una visión que pregone la preponderancia del control legislativo en este tipo de potestades normativas del Ejecutivo, no podría superponerse a la “Comisión Delegada” sobre las Cámaras (ahora al Pleno, al ser el Parlamento unicameral según la vigente CRBV), pues, en tal caso, al estar vedado el tema –según el autor comentado– a las Cámaras legislativas (ahora el Pleno), entonces, bajo esa argumentación no podrían derogarse las normas sustantivas que sobre los servicios fueren dictadas mediante Decretos-Leyes; pues, paradójicamente, como se dijo, la “Comisión Delegada” no puede dictar leyes. En consecuencia –y de allí lo paradójico– según la tesis de la cual nos apartamos, sí podrían las Cámaras (el Pleno) dejar sin efecto las medidas del Ejecutivo en virtud de la autorización de la “Comisión Delegada”, pero no proceder a otorgarla.

(iii) La circunstancia por la cual los constituyentes otorgaron dicha facultad de autorización en titularidad de la “Comisión Delegada” reposa como hemos expuesto, en el hecho que la

Asamblea se encuentra en receso, siendo que, dada la importancia de los servicios públicos, esto motivó al constituyente a permitir su regulación mediante Decretos-Leyes, aun en circunstancias en donde no era posible que se dictase con rapidez una Ley por parte del Parlamento o, inclusive, una “Ley Habilitante” (que a su vez requiere un voto cualificado de las tres quintas partes de su miembros. *Vid.* artículo 203 CRBV).

Por otra parte, desde el punto de vista de la experiencia legislativa, la posibilidad que analizamos –que el Ejecutivo pueda crear, modificar o extinguir entes descentralizados funcionalmente para acometer servicios públicos–, ha sido verificada en todas las denominadas “Leyes Habilitantes” que se hayan dictado en la práctica constitucional venezolana.

La primera de éstas la constituyó, precisamente, la primera oportunidad en que se dictase una Ley “Habilitante” bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la sancionada por el Congreso el 29 de junio de 1961 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela bajo el N° 26.595 en fecha 6 de julio del mismo año (**Ley sobre Medidas Económicas de Urgencia**); en donde se habilitaba al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Rómulo Betancourt) a dictar medidas, en su artículo único sobre:

“1° Reorganizar los institutos autónomos, empresas del Estado y las compañías en que la Nación o los institutos autónomos posean la mitad o más del capital social...

2° Reorganizar aquellos **servicios públicos nacionales** no comprendidos en el ordinal anterior que así lo requieran, a fin de lograr economías en los gastos...”

La segunda experiencia en cuanto a la creación de Institutos Autónomos (aun cuando no con los fines de encomendarle un servicio público) y de reservas de una actividad económica, lo constituyó la tan controversial Ley “Habilitante” sancionada el 31 de mayo de 1974 (**Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera**),

en donde se le permitió al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Carlos Andrés Pérez) entre otras cosas en su artículo 1°:

“3° Crear el Fondo de Inversiones de Venezuela como entidad autónoma con personalidad jurídica propia... (El FIV es un típico instituto autónomo).

En el acto de creación se determinará el aporte inicial y a los sucesivos aportes que en cada ejercicio fiscal deberá hacer el Ejecutivo Nacional al fondo...

7° Dictar las medidas necesarias que aseguren para el Estado venezolano la reserva de la industria de la explotación de mineral de hierro y establezcan los mecanismos para la recuperación de las concesiones otorgadas”.

(Paréntesis nuestro).

La tercera experiencia se repite diez años más tarde cuando, en 1984, se dicta la **Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público**. (*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 33.005 de fecha 22 de junio de 1984); en donde, entre otras cosas se autorizó al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Jaime Lusinchí) en su artículo 1°, a:

“1):

b) Modificar, suprimir, fusionar o liquidar los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y las compañías en que la Nación y los Institutos Autónomos posean la mitad o más del capital social, las fundaciones y demás entes de la administración descentralizada...”

La cuarta experiencia sobre el particular se remonta a nueve años después en 1993, cuando mediante la **Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** (publicada en la *Gaceta Oficial* de la Repú-

blica de Venezuela N° 35.280 del 23 de agosto de 1993) se autorizó al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Ramón J. Velásquez) en su artículo 1°, entre otras cosas a:

6° “....deberá otorgarse mayor autonomía a la Superintendencia de Bancos, atribuyéndole personalidad jurídica, patrimonio propio y estableciendo un aporte especial que pagarán las entidades bancarias y financieras, cuyo producto será destinado a su funcionamiento.

9° Reformar el artículo 3° de la Ley que Autoriza la Conversión del Instituto Autónomo Línea Aeropostal Venezolana, a los fines de permitir la libres disposición de las acciones de la compañía, de conformidad con las normas legales vigentes sobre privatización”.

La quinta experiencia se verifica a casi un año después, cuando el 14 de abril de 1994, el Congreso Nacional sanciona la **Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.442 de fecha 18 de abril de 1994); por la cual se autorizó expresamente al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Rafael Caldera), en su artículo 1° a:

“7) Establecer normas que regulen las Concesiones de Obras Públicas y de Servicios Públicos Nacionales y derogar la Ley de Construcciones, Explotaciones y Mantenimiento de Obras Viales y de Transporte en Régimen de Concesión”.

La sexta Experiencia se observa con la **Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** del año 1998 (publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.531 de fecha 3 de septiembre de 1998), en donde en su numeral 1° de su artículo único se le autorizaba al Ejecutivo Nacional (presidido todavía por Rafael Caldera) a establecer el “...régimen que regule el proceso de liquidación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales”.

Más recientemente en la penúltima experiencia de autorización legislativa mediante ley habilitante (**Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera requeridas por el Interés Público**: publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.687 de fecha 26 de abril de 1999); en donde en su literal b) del numeral 1 de su artículo 1° establecía que se autorizaba al Ejecutivo Nacional (presidido por Hugo Chávez Frías) a tomar las medidas en cuanto a:

“Suprimir, fusionar, modificar, liquidar o reformar Entes Descentralizados, entre ellos las Corporaciones de Desarrollo Regional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Asociaciones y Fundaciones y en definitiva cualquier estructura pública descentralizada funcionalmente que se encuentre adscrita, asignada o integrada al Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de lograr la reducción de gastos, establecer un mejor sistema de control de gestión y coordinación de dichos entes, así como adecuar su asignación o integración a los ministerios que se determinen según su afinidad sectorial”.

(Subrayado nuestro).

Igualmente, en el literal h) del numeral 4 del artículo 1°, en cuanto:

“Reformar el Decreto-Ley (N° 138 publicado en la G.O. Extraordinario 4.719 de fecha 26 de abril de 1994), sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, para estimular las inversiones privadas en aquellas obras de infraestructura nuevas o por concluirse y obras ya concluidas que no hayan sido dadas en concesión y servicios donde el país requiera de grandes inversiones, así como la posibilidad de establecer asociaciones estratégicas entre los sectores público y privado a estos mismos fines, tomando en cuenta la legislación en materia de descentralización y transferencia de competencia”.

Otro ejemplo importante a los fines de la consecución de servicios públicos, cuando la misma Ley autorizó al Ejecutivo en el literal i) del numeral 4 del artículo 1° a:

“i) Dictar las medidas necesarias para el aprovechamiento del gas, desde su exploración y explotación hasta su industrialización en el país y ordenar y modernizar la legislación sobre la materia, con base en los siguientes términos:

i.1.- Aprovechamiento intensivo y eficiente del gas, tanto para ser utilizado como combustible, mediante la implementación del servicio de gas en las ciudades o en actividades industriales, así como materia prima para su industrialización y eventual exportación.

i.2.- Mantenimiento del principio de propiedad de la República sobre los yacimientos del gas.

i.3.- Realización de las actividades extractivas de gas no asociado, así como el transporte, almacenamiento, distribución y comercialización nacional e internacional de gas asociado y no asociado, por parte de inversionistas privados, nacionales y extranjeros, con o sin la participación del Estado.

i.4.- Que los bienes y equipos fabricados en el país concurren en condiciones de igualdad para ser utilizados en los proyectos.

i.5.- Que consagre una participación de la República o regalía por la explotación del recurso y se faculta al Ejecutivo Nacional para disminuirla o exonerarla cuando técnica o económicamente se requiera y una adaptación de los demás tributos aplicables al gas.

i.6.- Que establezca expresas condiciones que propicien la industrialización del gas en el país con participación del capital privado nacional o extranjero.

i.7.- Que mantenga las funciones del Ejecutivo Nacional en la fijación de políticas que regirán el sector.

i.8.- Que crea un Ente Nacional de Gas (creado en efecto por el Decreto-Ley N° 310 publicado en la G.O. N° 36.793 de

fecha 23 de septiembre de 1999, por el cual se dictó la **Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos**) autónomo con atribuciones para promover el desarrollo del sector y la competencia en todas las fases de la industria del gas y ejercer la coordinación y salvaguarda de las actividades de transmisión y distribución, mientras prevalezcan condiciones monopólicas.

i.9.- **Que prevea la prestación eficiente del servicio público de suministro de gas, a fin de garantizar su continuidad y precios adecuados para los usuarios.**

(Negrillas y subrayado nuestros).

Similar autorización en cuanto a la consecución de un servicio público, pero referido al sistema de suministro de energía eléctrica, en el mismo numeral 4 del *supra* mencionado artículo 1º, de la misma Ley “Habilitante” del año 1999, pero en su literal j); el cual se materializaría mediante el Decreto-Ley N° 319 por el cual se dictó la **Ley del Servicio Eléctrico** (publicada en la G.O. N° 36.791 de fecha 21 de septiembre de 1999), en los términos siguientes:

“j) Dictar las medidas para impulsar y regular el sector eléctrico nacional, dentro de los siguientes parámetros:

j.1.- Tener como objetivo principal, la garantía del suministro eléctrico continuo, seguro y eficiente, al menor costo posible, con la mayor calidad y que permita la óptima utilización de los recursos disponibles.

j.2.- Con la participación del Estado y del sector privado, desarrollar una verdadera y real competencia en las actividades de generación y comercialización que tenga libre acceso a las redes de transmisión y distribución (ejemplo éste que niega el pretendido carácter monopólico de forma absoluta de los servicios públicos).

El marco legal a dictarse deberá tener presente, tanto el establecimiento de mecanismos regulatorios eficientes por parte

del Estado, así como también la rentabilidad de la inversión necesarias en el sector.

j.3.- Reservar para el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas, la facultad indelegable de fijar las tarifas eléctricas en todas sus fases (generación, transmisión, distribución y comercialización), para cuya determinación deberá tomarse en cuenta, al estimar los costos de las mismas, la necesidad de que se ajusten a niveles de eficiencia que garanticen los derechos de los consumidores (debió precisarse con el vocablo “usuarios”, aún cuando “consumidores” bien cabe en la misma intención legislativa).

j.4.- Establecer la separación jurídica, contable y de gestión de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de las empresas del sector eléctrico nacional, para lo cual se establecerán plazos acordes a las circunstancias.

j.5.- Establecer normas orientadas a impulsar la extensión del servicio hacia zonas aisladas o deprimidas y al aprovechamiento de fuentes alternas de energía.

j.6.- Respetar la competencia municipal sobre la materia eléctrica, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

(Respecto de esta última estipulación –contenida en el literal j.6– observamos un claro ejemplo que ilustra la sujeción o respeto que debe guardar el Ejecutivo frente a las Leyes Orgánicas, cuando actúe como órgano legislador). (Negrillas y subrayado nuestros).

Similar situación respecto de la misma norma **in commento**, pero referida a la posibilidad de regular, modelar y sistematizar la explotación de la actividad minera en nuestro país, mediante la autorización contenida en el literal k.8; en virtud de lo cual dictaría el **Decreto-Ley N° 295**, denominado como **Ley de Minas**, (publicada en la *Gaceta Oficial* N°

5.382 Extraordinario de fecha 28 de septiembre de 1999). En dicho literal se autorizaba al Ejecutivo a lo siguiente:

“Contemplar la creación de entes (*entiéndase formas con personalidad y patrimonio propios*) para la atención de problemas específicos del sector y la coordinación con los organismos competentes de la protección del ambiente”.

Por todas y cada una de las razones expuestas en este aparte, damos por satisfecha la segunda pregunta que recién nos hemos formulado.

Ahora bien, una vez analizada la típica forma de gestión de los servicios públicos en nuestro país, en cuyo caso (*supra*) sostenemos una posición alterna a los postulados clásicos, procederemos a desarrollar la gestión de los servicios a través de las denominadas **“Empresas del Estado”** (personas jurídicas de derecho privado, producto de un proceso de descentralización funcional), mediante el Decreto-Ley en estudio (el dictado en virtud de una ley habilitante).

La adopción de formas privadas por parte del Estado para la consecución de sus actividades y, en particular, a los fines de gestionar servicios públicos, se corresponde con esa corriente a la que aludimos previamente sobre la búsqueda de formas que apuntalen la flexibilización de los rigores y extremos que imponen el Derecho Público en general.

El afán del Estado en someterse al derecho común, no es más que el resultado del replanteamiento en los esquemas de las típicas funciones estatales, encaminadas al desarrollo y explotación de áreas que, algunos años atrás, devenía en impensables o en insusceptibles de acometerse en titularidad pública.

La adopción de formas jurídicas de derecho privado venían a compaginarse no sólo con la ampliación de las clásicas funciones del Estado —que le adjudicaban el nuevo rol de empresario—, sino que a su vez, respondían a las imperantes corrientes prestacionales que exigían eficacia y celeridad en la gestión de las tareas encomendadas. Situación ésta que encontraba mejor opción en el catálogo de las formas jurídicas del derecho Civil y Mercantil.

No obstante, antes de proseguir en el análisis, resulta perentorio volver a precisar sobre la necesaria distinción que debe formularse entre las actividades típicas prestadoras de servicios públicos mediante empresas del Estado, de aquellas actividades cuyo único fin sea la explotación de una industria o actividad con el excluyente propósito de obtener o procurar proventos y beneficios fiscales para el Estado; aun cuando estas últimas, también revistan similar forma societaria.

Resulta evidente observar en nuestro días, que la adopción de formas jurídicas privadas por parte del Estado no se agotan con el único fin de satisfacer necesidades colectivas mediante la gestión de un servicio público; también se encuentra presente esa vocación empresarial o de lucro en procura de dividendos estatales y, sin que dicha actividad comporte el carácter estricto de servicio público en los términos que hemos venido tratando en el presente trabajo.

Por ejemplo, el elemento teleológico o finalista que haya justificado que el Estado venezolano haya sido o sea propietario de cadenas hoteleras, empresas siderúrgicas, hipódromos, canódromos, líneas aéreas,⁷¹ emisoras radiales, empresas petroleras; pudo ser distinto o resulta distinto en los actuales momentos a la propiedad sobre empresas eléctricas, empresas de telefonía, empresas televisivas, etc.

En unas, (a) el elemento que justificaba su creación estaba marcada por la estrategia político-económica (empresa básicas o pesadas) en un capítulo de nuestra historia contemporánea; la cual ha sufrido una notable alteración, pues muchas de las que inicialmente se consideraban como necesarias en propiedad del Estado, hoy por hoy, se encuentran o han sido objeto de un proceso de privatización; mientras que otras devienen en inabandonables por su evidente importancia estratégica (caso de PDVSA). (b) En otras, la necesidad en la satisfacción de servicios que la tecnología exigía, era lo que obligaba al Estado a su consecución frente a la ausencia marcada de iniciativas privadas (el suministro de luz eléctrica, el nacimiento de la radiodifusión, el transporte aéreo, la telefonía, las empresas televisivas).

⁷¹ Aunque debemos destacar que recientemente el Ejecutivo Nacional volvió a optar por la aventura empresarial en materia aeronáutica con la constitución de la empresa aérea Consorcio Venezolano de la Industria Aeronáutica y Servicios Aéreos ("Conviasa").

De suerte tal, que cuando el Estado ha observado que existe un mercado relevante capaz de atraer suficientes prestadores comprometidos con mantener su continuidad, éste debe retirarse, limitándose a ejercer la función de policía administrativa (aunado al hecho que la empresa pública ha tendido no sólo en nuestro país –sino en toda la experiencia comparada– a ser deficitaria). Salvo, que por razones de interés público, estime mantenerse en la actividad pero de una forma mitigada.⁷²

(c) En otras –aun cuando mayoritariamente no desarrolladas bajo la forma de empresa pública sino a través de la figura antes estudiada de los Institutos Autónomos–, en donde el Estado se ha comportado como verdadero empresario en la búsqueda de ganancias en ausencia de un verdadero interés de política económico-estratégica o sin que exista el objeto de satisfacer una necesidad perentoria de la población, sino simplemente embarcado en el riesgo que toda actividad lucrativa comporta. Tal es el caso (en el pasado) de las cadenas hoteleras, lugares de entretenimiento como hipódromos y otras actividades desarrolladas, o bien mediante la inicial creación de sociedades mercantiles o bien mediante la conversión de entes estatales en compañías anónimas, aun cuando el mercado ya se encontrase saturado de prestadores, y no se hallase la justificación de interés público para la continuación en manos públicas (Por ejemplo: más de una televisora, más de una estación de radio o en el caso de las aerolíneas: la Línea Aeropostal Venezolana se convirtió en sociedad anónima luego de ser Instituto Autónomo mediante ley publicada en la G.O N° 2.303 Extr. de fecha 1° de septiembre de 1978, etc.)

Por otra parte –en cuanto a la forma en que tales empresas del Estado quedan incorporadas en el esquema de la organización administrativa– debemos acotar que tales personas jurídicas no se comprenden en una organización propia de la Administración Pública, es decir, no existe entre éstas y el Estado una relación orgánica.

⁷² Tal y como ocurre en nuestro país con la telefónica en el caso CANTV (en donde el Estado posee una “golden share”), y las empresas de radio y televisión en donde el Estado se ha limitado a sólo mantener una mínima existencia (*Vgr.* V.T.V. y Radio Nacional de Venezuela). Sobre este particular (liberalización, privatización, y aventuras empresariales del Estado, léase puntos previos del presente trabajo).

La relación que existirá entre éstos será la misma a la que se verifica entre los particulares accionistas y la sociedad como ente moral; quedando excluida de esta manera cualquier categoría de derecho público que haga suponer relación de jerarquía o tutela administrativas.

Ahora bien, una vez que ha sido entendido el devenir o surgimiento en la adopción de formas privadas para la consecución de actividades públicas y, entre éstas, la gestión de los servicios públicos, resulta conveniente determinar ¿qué se debe entender por empresa del Estado en sentido estricto? ¿Qué elementos la caracterizan? y, aun cuando su naturaleza privada ¿qué régimen de derecho público le son aplicables?

En primer lugar, ya hemos señalado que por su forma societaria las “Empresas Públicas” se constituyen en verdaderas sociedades o compañías mercantiles regidas preponderantemente por el derecho privado, pero su carácter o denominación de “Estatales o del Estado” podía ser corroborado por dos criterios sostenidos por la doctrina en forma dominante:

- (i) Una voluntad expresa por parte del Estado en cuanto a la naturaleza jurídica de las mismas, esto mediante un acto público formal (“*publicatio*”), el cual no se agota en la Ley, sino también, en actos de rango sublegal dictados por el Ejecutivo.
- (ii) En ausencia de voluntad expresa del Estado, mediante un análisis casuístico de los elementos y circunstancias que permitan develar su verdadero carácter. Estos elementos han sido calificados por la doctrina como “índices reveladores”, en cuyo caso puede analizarse (a) *El origen público de su financiamiento*.⁷³ (b) *Acto de creación* que, aun cuando evidente re-

⁷³ Enrique Vilorio. (“El Financiamiento de las Empresas Públicas” RDP N° 26. Abril-Junio 1986 EJV), clasifica a las “Fuentes de Fondos” para al financiamiento de las empresas públicas en tres categorías: 1- los recursos propios de la empresa, 2- los aportes del Gobierno Central y 3- Los préstamos solicitados por las empresas a organismos financieros nacionales o internacionales. Distinguiendo dentro de las otorgadas por el Gobierno Central a las: - Subvenciones compensatorias de obligaciones de interés general (la obligación de mantener precios a determinados niveles, subvenciones por obligaciones especiales ej. En transporte aéreo cubrir rutas improductivas) - Subvenciones destinadas a cubrir déficits de explotación - Subvenciones por cargas sociales (Ej. Referidas a cancelar pasivos laborales) - Subvenciones indirectas (Ej. Exenciones de impuestos nacionales).

sulta, *producto* de un acto de constitución de derecho privado (Ej. Acta constitutiva y Estatutos sujetos a inscripción en un Registro Mercantil), no obstante, debe indagarse qué personas públicas intervienen en la iniciativa de creación. (c) *La intensidad de los controles públicos*, pues aun cuando hoy por hoy la actividad de policía económica del Estado no deja de estar presente en toda actividad privada; sin embargo, la circunstancia que tales controles devengan en intensos apuntará hacia el carácter estatal de la empresa. (d) *El ejercicio legítimo de poderes públicos*, aun cuando la doctrina moderna admita la posibilidad de que entes puramente privados sean susceptibles de llegar a dictar actos administrativos (indáguese la teoría de los “Actos de Autoridad”), no obstante, la circunstancia que una empresa pública proceda a efectuar actividades en ejercicio del “Poder de Imperium” de forma constante, pueden develar su carácter estatal; en este mismo sentido (e) *La atribución de beneficios o prerrogativas típicas en órganos del poder público*, tales como situaciones privilegiadas ante querellas judiciales, exenciones impositivas –o más extremas aún–, ciertas inmunidades sobre su patrimonio. (f) *La libertad para tomar decisiones que excedan de la simple administración*, en el sentido que muchas de las decisiones que impliquen una afectación o comprometan el patrimonio estarán condicionadas o sujetas a voluntades externas de carácter público; o bien, en el sentido del grado de libertad que posean sus accionistas para acometer decisiones de trascendencia, tales como liquidación, atraso, quiebra, etc.⁷⁴

⁷⁴ Por ejemplo, el artículo 4 de la **Ley de Arbitraje Comercial** (G.O. N° 36.430 del 7 de abril de 1998) condiciona a la empresas del Estado en cuanto a la celebración de acuerdos arbitrales o a la estipulación de cláusulas compromisorias, pues para su validez deberán contar no sólo con la natural y lógica autorización que los estatutos sociales requieran, sino también, del respectivo ministro de tutela. En ese orden, el artículo 12 de la mencionada **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.554 Extr. del 13 de noviembre de 2001), que exige la opinión previa y expresa de dicho organismo para la estipulación de **cláusulas compromisorias de arbitraje** tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La circunstancia que la Administración haya adoptado formas privadas para facilitar el desarrollo de sus actividades, con el firme propósito de sustraerse de los rigores y extremos que el Derecho Público impone, no sólo se ha visto mitigada por la extensión de los ámbitos de control de las actividades de policía administrativa (que día tras día se hacen más técnicas y especializadas), sino también, por la creciente vocación legislativa en controlar y circunscribir todos y cada uno de los intentos flexibilizadores o desvinculadores que anhela la moderna práctica de nuestra administración pública.

En ese sentido, el rótulo de “estatal” a una persona moral nos sugiere todo un esquema de controles novedosos que aun cuando aplicados a una persona privada, no resultan extraños a los órganos y dependencias de la clásica organización pública. En efecto, no son más sino los típicos controles públicos traspolados a entes extraños de la Administración Pública clásica.

En efecto, recién comentamos que uno de los índices que apuntan para identificar a una forma societaria como del Estado o estatal, es precisamente, el grado de intensidad en el control sobre la voluntad en las decisiones, excedan éstas o no la simple administración.

Así, se observaba cómo para celebrar un acuerdo arbitral o bien suscribir un contrato con cláusula compromisoria deben contar con la aprobación expresa (según sus estatutos) y la anuencia indubitada del ministro de adscripción (*—supra—* artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial), y de la Procuraduría General de la República (artículo 12 de su Ley). Igualmente, en cuanto a la voluntad de estas empresas para asumir compromisos mediante la adquisición de bienes y servicios, en cuyo caso se vinculaban a los requisitos y extremos que imponen la Ley de Licitaciones y sus Reglamentos.

En ese mismo sentido, los controles externos que sobre tales empresas estatales puede efectuar la Contraloría General de la República, mediante auditorías y el control de gestión, aspecto éste que excede de los típicos controles societarios que, por lo general, quedan agotados con la actividad desplegada de forma ordinaria por los Comisarios, las Asambleas de accionistas e incidentalmente un grupo cuantitativo de accionistas sobre la labor de los Administradores.

Similar comentario respecto de las limitaciones en cuanto a la voluntad para contraer obligaciones con ocasión a compromisos crediticios, esto

es, el acceso a los mecanismos que el crédito privado establece mediante la Ley Orgánica de Crédito Público.⁷⁵

Así, la fijación de extremos, procedimientos y controles en cuanto a los aportes públicos que tales empresas recibirán, conforme al tratamiento que sobre éstas efectúa la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (última reforma publicada en la G.O. N° 37.606 del 9 de enero de 2003).

Inclusive, la calificación delictual, esto es, la creación de tipos calificados en la ley contra la corrupción (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extr. del 7 de abril de 2003),⁷⁶ por los cuales se hayan estimado supuestos con ocasión a desempeños en empresas del Estado, aun cuando, se precisa que quienes presten sus servicios a tales sociedades no adquieren el carácter de funcionarios o empleados públicos.

Asimismo, su valoración para el legislador venezolano al momento de la distribución de competencias a los órganos de la administración de justicia, esto es, encomendar el conocimiento de las causas y querellas en contra de estas empresas a la jurisdicción contencioso administrativa, basándose para ello, en virtud de “*rationae personae*” lo que le reviste de un fuero especial. (Artículos 42, 182 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo equivalente es el numeral 24 del vigente artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y conforme a la sentencia N° 1900 del octubre de 2004, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.057 del 3 de noviembre de 2004.

Por último, conviene comentar el tratamiento que sobre las empresas del Estado efectúa la **Ley Orgánica de la Administración Pública** en su artículo 100 y siguientes (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001), la cual sistematiza exhaustivamente la figura, fijando varios principios:

- (i) Circunscribe el criterio atinente a su identificación, ello desde el punto de vista cuantitativo al establecer que lo serán sólo

⁷⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.077 del 26 de octubre de 1992.

⁷⁶ Que derogó a Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.077 Extraordinario, del 23 de diciembre de 1982.

aquellas sociedades en las cuales alguna persona político territorial tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social. Con ello se excluye de su régimen a las empresas que tengan una vinculación con el Estado desde el punto de vista cualitativo (por ejemplo, aquellas empresas que han sido privatizadas, en donde el Estado permanece como accionista siendo titular de una acción dorada. *Vid.* caso CANTV. Sobre este tipo de controles, léase puntos previos del presente trabajo). Previsión legal que circunscribe el concepto, cuyas consecuencias no son sólo sustantivas (la aplicación o no de todo el régimen de las empresas del Estado a una sociedad mercantil determinada), sino también, desde el punto de vista judicial, pues empresas en las cuales el Estado tan sólo detenta una acción dorada no deberían seguir sometidas al fuero especial del contencioso administrativo (Ord. 15 del artículo 42 de la derogada LOCSJ, cuyo equivalente es el numeral 24 del artículo 5 de la LOTSJ), que atribuye el conocimiento de las causas a la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia.⁷⁷

(ii) Se disipa cualquier duda sobre si estas sociedades están o no sometidas a la Reserva Legal, pues se estatuye que puede ordenarse su creación mediante un Decreto ordinario del Poder Ejecutivo en cada una de las personas político territoriales; acotándose que sólo adquirirán su personalidad jurídica con la debida protocolización de su acta constitutiva ante la Oficina de Registro Mercantil correspondiente.

⁷⁷ Aunque, aún habiendo entrado en vigencia la LOAP, la Sala Politicoadministrativa del TSJ sigue manteniendo su orientación por la cual, tanto el criterio cuantitativo (porcentaje accionarial) como el cualitativo (*Vgr.* una acción dorada, en el caso de CANTV), justifican su competencia a tenor del numeral 24 del artículo 5 de la LOTSJ (derogado ordinal 15° del artículo 42 LOCSJ), entre otros fallos, véase del 11 de diciembre de 2003, N° 1953.

Por otra parte, debe recordarse que conforme las estipulaciones contenidas en los artículos 274, 276 y 287 del Código de Procedimiento Civil, las **costas** proceden contra las municipalidades, contra los Institutos Autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la República (en concordancia con lo previsto en el artículo 74 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, G.O. N° 5.554 Extr. del 13 de noviembre de 2001). En cuanto a la condenatoria en costas a Institutos Autónomos, véase entre otros fallos, de fecha 28 de octubre de 2003 (N° 1695, caso “Hidrocapital”), y del 26 de junio de 2005 (N° 3391, caso “Conatel”) dictados por la SPA; y respecto a empresas del Estado, léase entre otros, de fecha 16 de diciembre de 2003 (N° 1956, caso Cadafe).

(iii) Se estatuye que quedarán satisfechos los requisitos de publicidad de toda la documentación de tales empresas, con su incorporación en la *Gaceta Oficial* de la República, o en el órgano divulgativo correspondiente a la persona político territorial determinada (en el estado o en el municipio). Aunque se deja a salvo que la empresa también opte por otro mecanismo de publicidad en forma concurrente, siempre que se deje constancia de los datos de publicación en la correspondiente Gaceta.

(iv) Se disipa cualquier duda sobre la posibilidad que la persona político territorial correspondiente pueda ejercer los poderes societarios como único accionista, esto es, se admite la creación de sociedades de capital público con un único accionista.

(v) Se prevé la creación de sociedades matrices (holdings, simplemente tenedoras de acciones), cuando operen varias empresas del Estado en un mismo sector, o requiera una vinculación aunque operen en diversos sectores.

(vi) Por último, se recoge el criterio doctrinario y jurisprudencial consolidados, por el cual estas empresas han de regirse por el derecho común (legislación ordinaria), lo que comporta entre muchas cosas, que sus trabajadores no tengan el carácter de funcionarios públicos.

Una vez analizadas las dos primeras potestades normativas del Ejecutivo en materia de servicios públicos, nos corresponde la referida a los Reglamentos (Art. 236.10 de la CRBV).⁷⁸

⁷⁸ Poder normativo (dictar Reglamentos), que no con extraña frecuencia ha sido ejercida por el Ejecutivo Nacional en materia de Servicios Públicos liberalizados, tal y como ha sido el caso del sector de la telecomunicaciones (recientemente fue dictado el Decreto N° 2.614 mediante el cual se dictó el “Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones” (G.O. N° 37.781 del 23 de septiembre de 2003, cuya reforma fue dictada mediante el Decreto N° 3.227 y publicado en la G.O. N° 5.735 Extr. del 11 de noviembre de 2004).

Al respecto, la **Ley Orgánica de la Administración Pública** recoge y otorga rango legal a una serie de dogmas y principios vinculados con el Reglamento Ejecutivo.

En particular, se observa:

(i) Debe dictarse en Consejo de Ministros.⁷⁹

(ii) No puede invadir materias sometidas a la Reserva Legal, lo que supone concluir, forzosamente, que los Reglamentos autónomos devienen en inconstitucionales, pues no serían otra cosa sino una velada usurpación de funciones frente al Poder Legislativo. Aunque debemos advertir que, con dicha previsión normativa (ex artículo 87 LOAP), el legislador venezolano se aparta de la tendencia hasta ahora imperante en la doctrina y la jurisprudencia clásicas de nuestro foro, pues como acota José Peña Solís, salvo el Profesor Moles Caubet, todo el resto de los interlocutores jurídicos le admitían sin mayores sobresaltos.⁸⁰

⁷⁹ En concordancia con lo previsto en el primer aparte *in fine* del artículo 236 de la CRBV, al igual como lo establecía similar aparte del artículo 190 de la CRV de 1961, y el numeral 2º del literal a) denominado “En Consejo de Ministros” del artículo 108 de la Constitución de 1953.

⁸⁰ José Peña Solís (“Régimen Jurídico de la Potestad Reglamentaria en Venezuela”. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996. pp. 72 y ss.), expresa que: “nada extraño tiene que en Venezuela se haya configurado una situación similar a la que se presentó en Europa en el siglo pasado en torno de este tipo de reglamentos, que se dictaban y cobraban vigencia, pero sin embargo no aparecían consagrados en el Ordenamiento Jurídico, con la diferencia que a partir de 1920, dicha situación generó una viva discusión doctrinaria en ese continente que aún perdura, pero que ha conducido en algunos países a su consagración normativa. En nuestro caso una discusión similar, o mejor dicho, ninguna llegó a producirse, ni tampoco hasta ahora se ha producido, pues se admite como “natural” la validez de este tipo de Reglamentos, ya que salvo Moles Caubet (1981), quien la niega categóricamente, y la admite exclusivamente en un solo caso: el delineado en el artículo 136, num. 17, de la Constitución que faculta, en su criterio, al Ejecutivo Nacional para establecer normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la salud pública. Refuerza este autor su tesis señalando que tal potestad aparece ratificada en el artículo 30, ordinal 3º de la Ley Orgánica de la Administración Central que atribuye al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social la reglamentación de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud y asistencia social, públicos o privados. Fuera de ese único caso de reglamento independiente, Moles rechaza cualquier otro. Lares Martínez participa de la tesis de que no se requiere ninguna habilitación constitucional o legislativa para que el Ejecutivo pueda dictar reglamentos independientes, no sólo en las materias clásicas indicadas en el siglo pasado y a principios del presente por la doctrina europea (servicios públicos y policía), son en todas aquellas en que se configure la ausencia de disposiciones legales. (...) En general, la mayoría de la doctrina nacional admite la validez de esta clase de actos reglamentarios, sin necesidad de la habilitación normativa, incluyendo a la Procuraduría General de la República (dictamen del año 1966); (...) Más aún: reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en pleno, con ocasión a una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra un reglamento ejecutivo (sentencia del 25 de septiembre de 1990).

(iii) Como consecuencia de lo anterior (respetar las materias sometidas a la Reserva Legal), se disipa cualquier especulación interpretativa sobre su incuestionable carácter “sublegal”, esto es, que al deber desarrollar la ley sin alterar su espíritu, propósito y razón, no pueden “...infringir normas con dicho rango” (el legal).

(iv) No podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.⁸¹ Aunque debemos acotar que, dicha ga-

⁸¹ A nivel jurisprudencial resulta conveniente acotar fallo de la Corte en Pleno de la CSJ del 17 de noviembre de 1986 (pp. 7 y 8), en donde se asentó que: *“Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no las normas reglamentarias, ni mucho menos simples actos de la Administración no apoyados concretamente en Ley alguna. Siendo estos derechos ‘materia reservada’ a la Ley, corresponde al Reglamento un papel muy reducido en su regulación... La Ley y solamente la Ley debe definir los límites de los derechos individuales de modo que la Administración no pueda intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar”*.

Y más recientemente de la Sala Constitucional del TSJ de fecha **11 de junio de 2002 (N° 1260, caso artículo 52 de la Ley Procompetencia)** y previamente del **21 de noviembre de 2001** (Caso “Ley de Régimen Cambiario”) en donde se asentó que: “Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 –hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela– el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones “genéricas” que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos “delegados”.

En este mismo sentido observa esta Sala, que el principio de la legalidad en materia sancionatoria –invocado por la parte accionante como lesionado–, está estrechamente vinculado a otro principio reconocido como el de la tipicidad de los delitos, conforme al cual no existe delito sin ley previa que lo consagre, es decir, que toda conducta que constituya un delito, así como las sanciones correspondientes deben estar previamente estipuladas en una disposición normativa, general y abstracta (desde el punto de vista formal) que los defina, pues se entiende que tales sanciones afectan o inciden de manera directa e individual sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, por lo que en este caso, no le estaría dado al legislador hacer remisiones “genéricas” para que, mediante un reglamento se establezcan delitos o sanciones relacionados con la Ley de que se trate.

Así, en aras de la seguridad jurídica que debe existir en todo Estado de Derecho, le corresponde a la ley definir todas aquellas conductas que pudieran calificarse como delitos y que por tanto, acarrearían penas y sanciones, tal exigencia se encuentra consagrada en la norma prevista en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución vigente cuando dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y en consecuencia,“(...) 6. [n]ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o

rantía ha sido objeto de una profunda mitigación en materias o ámbitos identificados como “intensamente regulados o sectoriales”; situación por la cual la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo Españoles han tenido oportunidad de trajar con cotidiana oportunidad, pues tal y como comenta

infracciones en leyes preexistentes”. La aplicación del principio de la legalidad de los delitos, faltas y las penas no resulta exclusivo del Derecho Penal sino que se ha sido extendido a las diversas ramas del Derecho, con mayor arraigo en los ilícitos y penas administrativas, por lo que actualmente se habla de postulados del Derecho Sancionatorio; de manera que, resulta necesaria la tipificación legal previa de los hechos calificados como delitos o faltas y la anticipada consagración de la medida sancionatoria que le corresponda, y por ello, no podría una ley contener formulaciones genéricas en materia sancionatoria y dejar en manos del Ejecutivo la determinación de los hechos o conductas ilícitas, pues de esta manera se abre la posibilidad de que, en la medida en que se presenten nuevos supuestos jurídicos, se establezcan hechos posteriores que originen tipos delictivos, en cuyo caso la ley estaría delegando la potestad normativa en materia de tipificación de delitos a futuros actos de contenido normativo pero de carácter sublegal.

Por tanto, sólo se permite la delegación por parte del Legislativo en la potestad reglamentaria del Ejecutivo, para el desarrollo de los tipos sancionatorios que aquél previamente ha establecido, e incluso, se admite la norma sancionatoria, únicamente, cuando se trata de una discrecionalidad bastante limitada, en virtud de la cual, le corresponde al Ejecutivo medir la gravedad de las conductas ilícitas con el objeto de determinar la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Así, los reglamentos “delegados” –figura normativa no prevista en el ordenamiento jurídico venezolano, que implica una ruptura al principio de la jerarquía de las normas– son el producto de un proceso denominado en el derecho comparado como “deslegalización”, que en palabras de los autores E. García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, consiste en “(...) la operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por la Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración (...) de modo que pueda ser modificada en adelante por simples reglamentos”, por tanto, requiere de una previsión normativa preferiblemente constitucional que exprese la contemplación, dado las modificaciones que implica en la jerarquía normativa. (Vid. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1997, pág. 269).

De manera que, las normas legales que prevén la posibilidad de ser desarrolladas mediante reglamentos “delegados”, son calificadas como normas en blanco, toda vez que en algunos casos, se encuentran vacías de todo contenido material y sólo establecen remisiones vagas, al no tener conocimiento sus destinatarios de los hechos que se pretenden sancionar, y en otros, sólo establecen las sanciones y los delitos, pero la incursión en éstos dependerá de que se configure el supuesto previsto no en la disposición legal, sino en el instrumento reglamentario.

Ahora bien, alegaron los accionantes que las normas previstas en la Ley sobre Régimen Cambiario impugnadas, vulneran los principios de la reserva legal, la separación de los Poderes Públicos, la legalidad y la tipicidad en materia sancionatoria, por considerar, que aquéllas encomiendan “(...) a un Decreto reglamentario –vale decir, a un acto de rango sublegal– la ‘definición’ de una parte del supuesto de hecho que acarrea penas privativas de libertad (...)”, y que “(...) sólo prevén tipos legales genéricos e indeterminados (...)” (Resaltado y subrayado de la parte accionante).

Asimismo señalaron, que resulta inadmisibles que el legislador pretenda disponer de la reserva legal, a través de la técnica de la deslegalización, es decir, que mediante una ley formal –a su decir sin contenido sustantivo– le encomiende al reglamento que dicte el Ejecutivo Nacional, la creación total o parcial de los ilícitos penales relativos al régimen cambiario.

Al respecto, debe indicar esta Sala Constitucional que, de conformidad con lo previsto en el artículo 156, numeral 11 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “[e]s de la competencia del Poder Público Nacional (...) 11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas”; y, según lo dispuesto en el artículo 187, numeral 1 *eiusdem*, le corresponde a la Asamblea Nacional “[l]egislar en las ramas de la competencia nacional (...)”.

Alejandro Nieto⁸² en su acuciosa obra “Derecho Administrativo Sancionador” (3ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2002. pp. 259 y ss.), la especialización y tecnicismo en muchas materias, han obligado al legislador (y en la misma medida a la propia jurisprudencia) a deferir en el reglamentista el desarrollo de muchos elementos propios del derecho sancionador, que antes eran impensables.

(v) Se disipa el principio difundido clásicamente en nuestra doctrina, por el cual los actos administrativos de efectos generales y, más particularmente los normativos, carecían de procedimiento previo, ello en virtud que la LOAP exige la verificación de un iter consultivo. En particular (ex artículo 88) se establece un procedimiento que se inicia con un proyecto normativo del ministerio del ramo, acompañado de un informe técnico-económico; posteriormente, deberá cumplirse con el procedimiento de consultas a que se refieren los artículos 135 y siguientes del mismo cuerpo legal, salvo que medien circunstancias de inminente emergencia (Primer aparte del artículo 137 *eiusdem*).

⁸² Dicho autor expresa que: “La Ley, en determinadas materias, no puede prever de antemano de forma precisa y exhaustiva toda una serie de circunstancias, las cuales, además, muchas veces han de ser objeto de múltiples correcciones en el curso del tiempo para adecuarlas a la dinámica de la propia materia social a la que se refiere. Exigir a una ley en tales casos una delimitación estricta de los tipos sancionables, aparte de imposible, resultaría disfuncional en muchos sectores (citando a Suay). Agregando que: “Y en términos similares Rebollo (1991,139): “A la ley le es imposible en muchos casos descender a ese grado de concreción. Ante la alternativa de dejarlo a decisiones individuales o admitir normas generales, opta por esto último. Sería admisible la habilitación al Reglamento cuando no hay una renuncia voluntaria a regular, sino una decisión, de que es necesario un grado de detalle y concreción que la Ley no puede aportar. Dicho de otra forma, únicamente la regulación que la Ley, desde su perspectiva general, no podía establecer con más precisión de la que lo ha hecho, puede remitirse al Reglamento”. (Op. Cit. p. 264). El mismo autor expresa que: “...esquemmatizando mucho los resultados, puede afirmarse que el Tribunal Constitucional ha admitido la presencia de reglamentos en el ámbito reservado a la ley: –cuando media una remisión legal “debido u obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables” (STC 77/1985, de 27 de junio); –por exigencias inexcusables (STC 37/1987, de 26 de marzo); – porque “sería ilógico en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 42/1987, de 7 de abril);– porque “en el ámbito reglamentario las consideraciones de oportunidad pueden hacer necesaria una relativa rápida variación de criterios de regulación” (STC de 8 de junio de 1988).

(vi) Vale acotar que la distinción tradicional entre reglamentos exhortados (que la propia Ley le fija un lapso) y espontáneos (la Ley no le exige reglamentación ni le impone lapso) deja de tener utilidad práctica debido a que la LOAP (*Vid.* Art. 89), como quiera, estatuye el deber del ejecutivo de reglamentar todas las leyes “...dentro del año inmediatamente siguiente a su publicación”.

Por otra parte, a la par del poder normativo (reglamentarista) atribuido por la Constitución y las Leyes al Ejecutivo Nacional, se observa adicionalmente el **ejercicio de dicha potestad en titularidad de diversas autoridades o entes reguladores** dentro de un sistema de servicio público liberalizado e intensamente regulado (el “nuevo” servicio público. Consideraciones sobre este particular en puntos previos –*supra*–).

En particular, se encuentra que leyes como la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (G.O. N° 5.568 Extr. del 31 de diciembre de 2001), Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia (G.O. N° 34.880 del 13 de enero de 1992), la Ley de Aviación Civil (G.O. N° 37.293 del 28 de septiembre de 2001), Ley Orgánica del Poder Electoral (G.O. N° 37.573 del 19 de noviembre de 2002) y la Ley de Mercado de Capitales (G.O. N° 36.565 del 22 de octubre de 1998), entre otras, atribuyen poderes reglamentarios a cada una de las diversas autoridades o entes reguladores (Comisión Nacional de la Energía Eléctrica, Superintendencia Para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, Instituto Nacional de Aviación Civil; Consejo Nacional Electoral y Comisión Nacional de Valores,⁸³ respectivamente).

⁸³ Sobre las **potestades normativas** (vía reglamentaria) **otorgada a entes**, muchos de los cuales tienen encomendado el ejercicio de la policía administrativa en el ámbito de su (sensible) sector específico, observamos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido la flexibilización o mitigación de la clásica o rígida **reserva legal**; por lo cual es admisible que la Ley “delege” en la autoridad administrativa la emisión de normas sectoriales, entre otros fallos, el N° **2164 del 14 de septiembre de 2004** (caso “Ley de Mercado de Capitales, y las Normas sobre Emisión y Oferta Pública de Acciones Preferidas y de Distintas Clases de Acciones con Derechos Diferentes”, dictadas por la Comisión Nacional de Valores”); en ese mismo orden sentencia N° **1422 del 30 de junio de 2005** (caso “Ley de Mercado de Capitales y Normas sobre Oferta Pública de Adquisición, Intercambio y Toma de Control de Sociedades que hacen Oferta Pública de Acciones y otros Derechos sobre las mismas”).

En cuanto a la revisión judicial de los reglamentos, debemos acotar que su competencia corresponde a la Sala Politicoadministrativa del TSJ, aun y en los casos en que sean impugnados por razones de inconstitucionalidad (artículo 266.5 de la CRBV. Como referencia jurisprudencial, léase caso “Carlos Andrés Pérez” del 14 de septiembre de 1993 de la SPA de la CSJ).⁸⁴ La razón principal de confiar tal competencia en la SPA responde a la naturaleza jurídica de los reglamentos, debido a que deben reputarse como auténticos actos de rango sublegal (inferiores a la ley) y por tanto revisten el carácter de actos administrativos.

⁸⁴ El aludido fallo estableció que: “...cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular –pero de rango sublegal– realizado en función administrativa, por contrariedad al derecho –y aun por razones de inconstitucionalidad–, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina”.

IV

Poderes normativos del Ejecutivo Nacional en materia de servicios públicos y la personificación del Estado para acometerlos

A lo largo del presente trabajo se han formulado diversas consideraciones orientadas tanto a depurar la noción de servicio público como a sistematizar o categorizar las actividades destinadas a satisfacer necesidades generales, muchas de las cuales no son servicio público en sentido estricto.

Tales precisiones conceptuales devienen en imprescindibles para abordar el tema referido a los poderes normativos del Ejecutivo Nacional, relativos a los Servicios Públicos, pues determinarán qué actividades son o no susceptibles de ser normadas por tan excepcional potestad.

En primer término, conviene acotar que respecto a los poderes normativos del Ejecutivo Nacional debemos distinguir en: (i) los Decretos-Leyes para normar (temporal y excepcionalmente) las garantías que

previamente hayan sido objeto de restricción, como supuesto de un estado de excepción (*Vid.* Art. 337 de la CRBV); (ii) los Decretos-Leyes que sean dictados en ejecución de una “*Ley Habilitante*” dictada en su favor por la Asamblea Nacional (Artículo 236.8 y último aparte *in fine* del artículo 203, ambos de la CRBV); (iii) los Reglamentos (espontáneos y exhortados por las leyes) sin alterar el espíritu, propósito y razón de la ley (Art. 236.10 de la CRBV); (iv) Celebrar y ratificar los tratados, convenios y acuerdos internacionales, sometidos a Ley Aprobatoria por parte de la Asamblea Nacional, salvo que se traten del perfeccionamiento o ejecución de obligaciones preexistentes (Artículos 236.4 y 154 de la CRBV) y; (v) Dictar Decretos-Leyes para crear, dotar, modificar o extinguir servicios públicos en caso de urgencia comprobada, durante el receso de las sesiones de la Asamblea Nacional, y previa autorización de la Comisión Delegada (Art. 196.6 de la CRBV).⁶⁰

⁶⁰ Consideramos que cuando el Ejecutivo Nacional ejerce su potestad normativa de rango constitucional –originaria– (Decretos Leyes en virtud de Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional; Decretos-Leyes en virtud de restricción de garantías; suscribir Tratados Internacionales sujetos a Ley Aprobatoria de la Asamblea Nacional; Decretos-Leyes para la supresión, dotación y modificación de servicios públicos durante el receso de la Asamblea Nacional, con autorización de su Comisión Delegada), **su labor normativa no se encuentra condicionada a control previo y, por ende no le resulta aplicable el procedimiento a que se refiere la Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículos 135 al 139, referidos a regulaciones sectoriales.** Dicho procedimiento sí resulta aplicable, en cambio, cuando el Presidente de la República actúe como proponente, es decir, en ejercicio de la “iniciativa legislativa” a que se refiere los artículos 85 al 88 de la misma Ley, o cuando ejerce la potestad reglamentaria en un ámbito sectorial. En tal sentido, lo antes señalado (artículos 135 al 139 de LOAP) también resulta aplicable para el resto de los entes y órganos públicos, y al propio Presidente de la República y sus ministros, en un rol distinto al ejercicio de sus competencias o potestades normativas originarias (rango constitucional). Interpretar lo contrario sería imponerle requisitos al Ejecutivo Nacional no establecidos por la Constitución, en cuyo caso dicha interpretación sería inconstitucional. En todo caso, cuando el Presidente de la República ejerce sus competencias o potestades normativas de rango constitucional, siempre estarán sujetos sus actos normativos a: (i) control de la constitucionalidad por la Sala Constitucional y Sala Políticoadministrativa (esta última si se trata de un Reglamento), ambas del Tribunal Supremo de Justicia; (ii) a la posible reforma o derogación, si se trata de cualquiera de las tres (3) categorías de Decretos-Leyes (por ley habilitante, por restricción de garantías constitucionales, o por servicios públicos), por otra ley formal que dicte la Asamblea Nacional y; (iii) Que la Asamblea Nacional no sancione una Ley Aprobatoria de un Tratado Internacional que el Presidente de la República haya suscrito.

Siendo que respecto a los servicios públicos serán analizados en el presente trabajo:

- a) Los **Decretos-Leyes** en virtud de la autorización especial de la Comisión Delegada (Art. 196.6 de la CRBV);
- b) Los **Decretos-Leyes** en virtud de “Ley Habilitante” (Arts. 236.8 y 203 de la CRBV);
- c) Los **Reglamentos** de leyes (Art. 236.10 de la CRBV); y
- d) La **potestad normativa** (residual) que las leyes sectoriales confíen en diversos entes o autoridades regulatorias.

En ese sentido, tal y como fuere acotado al inicio del presente trabajo (*supra*) el artículo 196.6 de la CRBV (equivalente al ordinal undécimo del artículo 190 de la Constitución de 1961), prevé la posibilidad que el Ejecutivo Nacional decrete la creación o dotación de nuevos servicios públicos o la supresión o modificación de los existentes; ello, durante el receso de la Asamblea Nacional, previa autorización de la Comisión Delegada del órgano legislativo y en casos de emergencia comprobada.

En ese orden, debemos acotar que la factibilidad jurídica de la creación de servicios públicos –mediante Decretos del Ejecutivo–, no es una situación que encierre meras consideraciones de tipo formal, agotándose mediante la simple estimación de requisitos y elementos para su procedencia; es adicionalmente un campo fértil a la especulación interpretativa y un área del derecho público venezolano que no ha gozado de suficiente deslinde y conceptualización, aunado a la clásica corriente que ha imperado, la cual se inclina por estimar a los servicios públicos bajo una noción amplia o extensa capaz de incluir en su categoría a cualquier actividad de tipo prestacional (léase consideraciones sobre este particular en páginas previas, *supra*).

Tal actividad –desarrollar el ámbito de los Decretos del Ejecutivo en materia de Servicios Públicos– supone examinar diversas interrogantes, tales como: de acuerdo a las limitaciones constitucionales, ¿qué tipo de actos normativos serían susceptibles de crear o dotar servicios públi-

cos?; ¿puede cualquier acto normativo proceder a crear formas jurídicas a los fines de proceder a la consecución de las actividades inherentes a un servicio público?; ¿qué clases de servicios públicos son susceptibles de ser creados o dotados, mediante un Decreto del Ejecutivo?; ¿los servicios públicos creados por el Ejecutivo, quedarán sometidos al Régimen de la libre competencia económica?; ¿la gestión o consecución de toda actividad de interés general puede abarcar el carácter de servicio público, en los términos expuestos por el Constituyente?; ¿que una actividad sea reputada como servicio público, mediante un Decreto Presidencial, comportaría una reserva o limitante a la libre iniciativa privada?; ¿pueden considerarse dentro de la categoría de servicios públicos creados por el Ejecutivo aquellas figuras jurídicas que sean producto de procesos de descentralización funcional?

Ahora bien, conviene precisar de forma preliminar que, tal y como ya se trató en puntos previos del presente trabajo (*supra*) las dos consecuencias inmediatas que la doctrina clásica atribuye a la declaratoria de una actividad como servicio público en sentido estricto son: (a) el deber estatal de proceder a su satisfacción de forma general, uniforme y continuada y, (b) una limitación a las libres iniciativas privadas, plasmada en la necesidad de contar con una concesión previa para su explotación, la cual se constituía en una auténtica barrera a la entrada.

No obstante, también en páginas previas tuvimos oportunidad de aludir a actividades “despublificadas” o liberalizadas, cuya neurálgica o preponderante prestación no se constituían en deber del Estado, ni menos aún se reputaban como reservadas, sino más bien sometidas a la libre competencia, con la particularidad que la legislación les exigía (como compensación a la liberalización) la satisfacción universal de ciertas cargas o prestaciones de estándar mínimo mutable (en el tiempo), para garantizar su verificación aun en circunstancias en donde la rentabilidad o razones geográficas no la fomentaran.

Prestaciones todas éstas (tanto respecto del clásico servicio público, como de la explotación en sectores liberalizados), en donde estarán presentes, pero con diversa intensidad, las potestades normativas del Ejecutivo Nacional.

En ese contexto, conviene advertir nuevamente que tales dos clásicas consecuencias (deber del Estado por satisfacerla y límites a la libre iniciativa privada) sólo pueden predicarse respecto de aquellas actividades de satisfacción de necesidades colectivas que respondan a la noción de servicio público en sentido estricto, y no ante cualquier actividad privada que satisfaga una necesidad colectiva, aun cuando ésta se encuentre sometida a controles propios de la actividad de policía administrativa mediante una regulación sectorial, especial e intensa (*Vid.* puntos previos del presente trabajo).

Tal razonamiento justifica que los diversos constituyentes hayan sometido a la **Reserva Legal** la posibilidad que ciertas actividades sean reputadas como servicios públicos en estricto sentido, esto es, que sólo a través de una ley formal sancionada por el Poder Legislativo, pueda el Estado arrogarse la consecución de la actividad prestacional que el servicio público comporta y, la consiguiente limitación a la libertad económica de los particulares.⁶¹

De suerte tal que todos aquellos actos de rango sublegal (inferiores a la ley) o dictados en ejecución directa de ésta, –y en éstos incluidos, obviamente los Decretos Presidenciales sin rango y fuerza de ley– se reputarían como manifiestamente contrarios a derecho, cuando pretendiesen limitar la libertad económica de los particulares mediante la declaratoria de una actividad como servicio público.

Sin embargo, sólo mediante circunstancias excepcionales como la que nos ocupa, es que la construcción del constitucionalismo moderno se ha inclinado por admitir que sea el propio Poder Ejecutivo quien concurra

⁶¹ Sobre este último particular, referido a la “limitación a la libertad económica de los particulares”, debemos volver sobre la acotación –antes formulada en páginas previas– de que se constituye, hoy por hoy, un cambio de paradigma dentro de las notas características de los servicios públicos, la superación de la existencia de un monopolio estatal *per se*, con la sola declaración de una actividad como tal. En ese sentido, el connotado tratadista español Fernando Garrido Falla (“Tratado de Derecho Administrativo”. Décima edición. Editorial Tecnos. Madrid, 1992. p. 378), aclara que “Frente a una creencia relativamente arraigada, hay que afirmar que el **monopolio no es nota esencial del servicio público** (por ejemplo, la beneficencia o la enseñanza son actividades desplegadas por el Estado en concurrencia con otras similares a cargo de particulares), sino más bien una necesidad económica que se impone en la explotación de los de este tipo”.

con el Legislativo en la determinación de ciertas actividades como servicio público, mitigando así la clásica rigidez en la separación de poderes (mediante los Decretos-Leyes en estudio) o bien cuando, habiéndose determinado por expresa disposición legal a ciertas cargas de servicio público (en sectores liberalizados), posteriormente, se admita que sea el Ejecutivo Nacional quien proceda a reglamentarlas (*Vgr.* Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones, publicado en la G.O. N° 37.781 del 23 de septiembre de 2003, cuya reforma fue realizada mediante Decreto N° 3.227 publicado en la G.O. N° 5.735 del 11 de noviembre de 2004).

Ahora bien, asentado lo anterior cobra mayor significación volver sobre qué se debe considerar como servicio público en estricto sentido, lo cual, visto lo dicho, necesariamente lo condicionaremos a una declaratoria expresa y concreta (“*publicatio*”), que como hemos distinguido pudiere ocurrir o bien a través de una ley formal del Poder Legislativo o bien a través de un Decreto-Ley del Poder Ejecutivo bajo condiciones muy especiales que más adelante trataremos.

Así, con base a todos los postulados y asertos que hemos venido manejando a lo largo del presente trabajo, nos atrevemos a negar el carácter o cualidad de servicio público a las actividades que aun cuando comporten un régimen especial de control; sin embargo, no hayan sido referidas a la titularidad del Estado mediante un acto normativo expreso, pues en realidad —en nuestro criterio— por más intensa que sea su regulación ello no comporta, en puridad, una limitación a la libertad económica del particular, sino simplemente un sometimiento a especiales normas sustantivas a los cuales se someten todas y cada una de las actividades lucrativas en un Estado de Derecho (Sobre este particular, léase puntos previos del presente trabajo).

Con lo cual, el Decreto-Ley que el Ejecutivo dicte para crear, dotar o modificar servicios públicos deberá configurarse como una declaración expresa por la cual, el Estado venezolano asuma la obligación de acometer las actividades suficientes para la satisfacción de una necesidad colectiva, a cuyo efecto deberá moldear la permeabilidad o ingreso de los particulares en el desarrollo de tales actividades.

Así, deviene en susceptible la creación, dotación, modificación o supresión de un Servicio Público, *mediante un Decreto-Ley del Ejecutivo Nacional*, respecto de aquellas actividades que el Estado se imponga satisfacer, y que respecto de los particulares implique: (i) Una limitante absoluta de participación y (ii) Una participación condicionada a un contrato de concesión.⁶²

Dicho lo anterior, se encuentra un primer límite a la potestad normativa del Ejecutivo con ocasión a los Decretos en razón de los Servicios Públicos (Art. 196.6 CRBV) pues, no podrá el Ejecutivo más allá de los supuestos planteados, entrar a regular mediante normas sustantivas aquellas actividades encuadrables en lo que hemos venido manejando como actividades liberalizadas e intensamente reguladas, pues como ha quedado demostrado, éstos no constituyen un servicio público en puridad de criterio y menos aún, su satisfacción no constituye un deber estatal (al ser actividades que, en su mayoría, previamente fueron despublificadas, reputándose como de “interés general” y ya no como de interés “público”).

El establecimiento de medidas y controles mediante normas sustantivas contenidas en un Decreto del Ejecutivo (no estando facultado por ley formal), destinadas a actividades privadas (que aun cuando especialmente reguladas, satisfagan un interés o necesidad colectiva sin ser un servicio público según los parámetros expuestos), se constituiría en un acto que vulneraría la garantía constitucional de la libertad económica y del derecho de propiedad (Artículos 112 y 115 de la Constitución vigente). Salvo, claro está, que se trate del resto de los supuestos excepcionales de potestades normativas a que hemos hecho referencia; en particular, los Decretos-Leyes dictados con ocasión a una previa restricción de garantías constitucionales (acto de gobierno previsto en el

⁶² Sobre este particular, conviene acotar —nuevamente— que puede ocurrir que existan lucrativas actividades prestacionales sujetas a “Autorización Estatal”, empero tal circunstancia no se constituyen en un servicio público en sentido estricto, ello, principalmente debido a que el Estado no se ha arrogado su titularidad y el deber de satisfacerlas (léase en puntos previos sobre las autorizaciones o habilitaciones administrativas en sectores liberalizados). En los sectores liberalizados o despublificados (aun cuando en presencia de intensas regulaciones sectoriales), el acto administrativo habilitante o autorizatorio es simplemente el relevo de un requisito preliminar, reputándose como auténticos actos reglados, no discrecionales.

artículo 236.7 CRBV) o bien, mediante similares Decretos-Leyes en virtud a una habilitación legislativa, que a tal efecto, expresamente se le haya autorizado por la Asamblea Nacional (Leyes Habilitantes de conformidad con el artículo 236.8 de la Constitución vigente y último aparte *in fine* del artículo 203, *eiusdem*).

Supuestos todos éstos que, como quiera, supondrían el establecimiento de una justa indemnización, dada la verificación de un supuesto, por el cual, un particular recibiría una carga singular generándose responsabilidad patrimonial por el ejercicio de potestades normativas (responsabilidad del Estado legislador, que en el caso concreto se presentaría en forma excepcional, dado que serían el producto de potestades del Ejecutivo, en lugar del Poder Legislativo).⁶³

Ahora bien, establecido lo anterior, nos corresponde analizar la **personificación que puede adquirir el Estado al momento de acometer un servicio público**, ello, cuando así haya sido establecido mediante el supuesto excepcional que nos ocupa (Decretos del Ejecutivo).

En este último sentido, resulta perentorio volver sobre las acotaciones ya efectuadas en el desarrollo del presente trabajo, referidas a que con ocasión a la evolución y mutación de la clásica concepción del servicio público, se observa, a su vez, similar fenómeno respecto de las formas utilizadas para su explotación y prestación.

En efecto, la ampliación de los campos de actuación y participación del Estado no han quedado agotados en las formas clásicas de organización administrativa.

La innovación de nuevas y diversas formas para la gestión de los servicios públicos –que en algunos casos se ha traducido en la utilización de normas del derecho común– ha encontrado su justificación en dos circunstancias: (i) La ampliación de campos de actuación por parte del Estado, en virtud de la influencia de corrientes prestacionales y de la

⁶³ Sobre la responsabilidad del Estado Legislador, léase la monografía “La Responsabilidad del Estado Legislador” de Rosa Rodríguez en RDA N° 13 (sep-dic, 2001), p. 177. Editorial Sherwood.

producción, en donde el Estado asume la satisfacción general de un cúmulo extenso de necesidades colectivas y emprende la producción directa de bienes y servicios; y (ii) La búsqueda de formas jurídicas que flexibilicen la rigidez de la reserva legal, o bien permitan al Estado sustraerse de los controles y extremos que el Derecho Público imponen. (Sobre este particular, léase puntos preliminares del presente trabajo).

En efecto, la primera experiencia legislativa en cuanto a la posibilidad que el Ejecutivo Nacional pudiese *crear, dotar, modificar o suprimir servicios públicos*, se remonta a la Constitución de 1925 (ordinal 15°, artículo 100), vista la influencia francesa de la escuela clásica del servicio público, que como acotamos –*supra*–, elaboró toda la teoría de la actuación y organización pública a través de dicho concepto (el servicio público). Con lo cual, se instauraba en nuestro país la posibilidad que, mediante un acto normativo del Ejecutivo dictado en ejercicio de la potestad organizativa (un simple Decreto Ejecutivo), se crearan o dotaran servicios públicos.

Era pues, en una primera etapa, la estimación de los servicios públicos como parte integrante de la organización misma de la Administración Pública, ello, en similar medida que cualquier dependencia u organismo.

De allí que la factibilidad jurídica de su creación se concebía como producto de la típica potestad de autoorganización que detenta la Administración, la cual era implementada a través de un acto de rango sublegal y en ejercicio de un poder altamente discrecional.

De esta forma encontraba sustento jurídico la construcción de la concepción que habilitaba la creación discrecional de servicios públicos mediante actos de rango sublegal, en ausencia de cualquier control o sujeción del Poder Legislativo.

Similar experiencia en cuanto a la creación de Institutos Autónomos para la consecución de servicios públicos mediante Decretos Ejecutivos, durante la vigencia de la Constitución de 1936, la cual en su artículo 100 ordinal 14° preveía tal posibilidad durante el receso de las Cámaras Legislativas, y a partir de la cual fueron creados el Instituto Nacional del Café, el Instituto de la Ciudad Universitaria, el Instituto Técnico de

Inmigración y Colonización, el Instituto Nacional de Higiene y el Instituto Nacional de Obras Sanitarias, entre otros.

Inclusive, más recientemente y durante la vigencia de la Constitución de 1961, autores patrios como Lares Martínez, han considerado a los *Decretos-Leyes* que en esta oportunidad nos ocupan (ordinal 11 del artículo 190 de la CN 61 y numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente), enmarcados dentro de una voluntad pública organizativa, en la repartición de actividades que satisfagan un interés general dentro de los organismos de la propia Administración (p. 247. *Manual de Derecho Administrativo*. 6ª Edición, Caracas, 1986).

Así las cosas, ante esta visión inicial que predicaba el ejercicio de una potestad organizativa en aras de la satisfacción de necesidades colectivas, se encontraba en los Institutos Autónomos aquella figura de personificación que mejor se adaptaba en la consecución de tales servicios.

La circunstancia que los Institutos Autónomos poseyeran personalidad jurídica y patrimonio propios, facilitaba el desarrollo del servicio que se les encomendaba.

No obstante, la utilización desbordada de estas formas que aparejaban actos de disposición afectos al Presupuesto Nacional, y el imperante postulado que les consideraba como monopólicos capaces de restringir la iniciativa privada de los particulares, dieron nacimiento a la corriente doctrinaria que apuntara a la instauración de un control legislativo previo.

Tal y como apuntaba Ernesto Wolf⁶⁴ “Como estos institutos –refiriéndose a los autónomos– funcionan con carácter permanente, parece impropio crearlos por decreto ejecutivo y sin la intervención del Congreso, tal como se hizo por el decreto orgánico que creó el Instituto Nacional de Obras Sanitarias del 15 de abril de 1943”.

⁶⁴ “Tratado de Derecho Constitucional Venezolano”, tomo I, p. 451, Caracas 1945, citado por José Guillermo Andueza en su excelente monografía “Las Potestades Normativas del Presidente de la República” en Libro Homenaje a Rafael Caldera tomo IV, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas 1979.

En efecto, la reacción contraria a la ausencia de controles legislativos respecto de la discrecionalidad al momento de crear a las únicas formas de gestión de un servicio público para aquel entonces, se basaba en que la creación de un Instituto Autónomo aparejaba la destinación de recursos de la República en beneficio de su propio patrimonio, ello, con el objeto que éste lo administrara y multiplicase en aras de las actividades encomendadas.

En ese mismo sentido, el recelo que causaba la exclusión de los particulares respecto a una actividad, visto que con mayor intensidad se mantenía imperante la postura por la cual debían estimarse a tales actividades como explotadas en condición de monopolio natural.

En ese orden, el constituyente del 1947 acogió por primera vez esa corriente contraria a la creación exenta de control legislativo, sometiendo a la Reserva Legal "...la creación, organización y funcionamiento de institutos o establecimientos oficiales autónomos". (Ordinal 13º, artículo 162), visto que tales institutos se concebían como la típica, o casi exclusiva forma de gestión de los servicios.

Se sometía por primera vez a la Reserva Legal a la figura que, para aquel entonces, se constituía en la única forma utilizada para la gestión de los servicios –los Institutos Autónomos–; aun cuando en su artículo 239 preveía la excepción o mitigación, por la cual se permitía su creación mediante "Decretos Orgánicos", previa autorización de la Comisión Permanente del Congreso Nacional.⁶⁵

No obstante, hubo un retorno a la clásica creación en ausencia de reserva legal durante la Constitución de 1953, cuando consagraba como atribución directa del Presidente de la República, en su artículo 108

⁶⁵ El artículo 239 de la Constitución de 1947, establecía que:

"Por leyes especiales podrá disponerse que determinados institutos oficiales científicos, benéficos, financieros o industriales, gocen de personería jurídica y de patrimonio propios, distinto e independiente del Fisco Nacional. **En el receso de las Cámaras Legislativas se podrán crear los mencionados institutos por medio de Decretos Orgánicos, previa autorización de la Comisión Permanente del Congreso Nacional**".

(Subrayado y negrillas nuestras).

ordinal 3º: *Crear nuevos servicios públicos, autónomos, o dependientes de la administración nacional, y suprimir o modificar los que existan*”, aunado al hecho que podía, a su vez, *“Adscribir al Despacho de la Presidencia los servicios públicos que crea conveniente”* (Ordinal 20º, *eiusdem*).

Posteriormente, se retorna al predominio de la garantía de la reserva legal a los fines de la creación de los Institutos Autónomos con la Carta Magna del 1961, la cual devino en diáfana en su vocación, pues incluyó tal limitación nada menos que en el Capítulo I referido a las “Disposiciones Generales” del Título VIII “De la Hacienda Pública Nacional”, y más transparente en su intención cuando redactó en sentido negativo la norma constitucional contenida en el artículo 230, cuando inicia su encabezado con la expresión *“Sólo por Ley, y en conformidad con la Ley Orgánica respectiva...”*. Esto último en lo que respecta a la garantía de la Reserva Legal.

Pero más directa aún –la Constitución– cuando en su único aparte (del mismo artículo 230) consagró que tales Institutos *“... estarán sujetos al control del Congreso, en la forma que la ley establezca”*.

Estableciéndose así un doble control para con la única forma (hasta ese entonces) de gestión de los típicos servicios públicos en Venezuela: (i) Un control legislativo para su nacimiento y constitución, mediante una Ley formal y, (ii) El control extra orgánico por parte del Poder Legislativo Nacional, en la misma forma que este Poder determine mediante la ley que previamente haya optado por su creación.

Adicionalmente, quedaba limitada la voluntad del Ejecutivo para la creación de formas jurídicas destinadas a la consecución de servicios públicos –en lo que respecta a su dotación presupuestaria–, cuando el constituyente de 1961 resguardó con la garantía de la Reserva Legal a todas las alteraciones del presupuesto anual de la nación, al consagrar en su artículo 227 (con la misma redacción en sentido negativo) que *“No se hará del Tesoro Nacional gasto alguno que no haya sido previsto en la Ley de Presupuesto. Sólo podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto, para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes y siempre que el Tesoro cuen-*

te con recursos para atender a la respectiva erogación. A este efecto se requerirá previamente el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de las Cámaras en sesión conjunta o, en su defecto, de la Comisión Delegada". (Equivalente al artículo 314 de la vigente CRBV).

Quedando instaurado así un límite adicional, pero éste referido a la dotación presupuestaria, para el supuesto en que el Ejecutivo Nacional aspire encomendar un servicio público a un Instituto Autónomo, o a cualquier otra figura jurídica.

Ante esta nueva construcción constitucional (que persisten en la vigente CRBV), embargan dos interrogantes: (i) ¿Puede el Ejecutivo Nacional proceder a la creación, dotación, modificación o supresión de Institutos Autónomos mediante *Decretos-Leyes, de conformidad con el numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente (antes Ord. 11° del Art. 190 de la CRB)?* y (ii) ¿Puede el Ejecutivo Nacional mediante una Autorización Legislativa proceder a la *creación, dotación, modificación o supresión* de Institutos Autónomos mediante *Decretos-Leyes, de conformidad con el numeral 8° del artículo 236 de la Constitución vigente (antes Ord. 8° del artículo 190 de la CRV)?*

De la primera de tales inquietudes, es en nuestro criterio de donde parte la justificación en la elaboración de una disposición que sirviera como contrapartida a las limitaciones recién comentadas, es decir, permitir la creación de formas descentralizadas funcionalmente por parte del Ejecutivo, pero únicamente en aquellos casos excepcionales de urgencia y perentoriedad.

En efecto, por una parte resultaba vedado al Ejecutivo proceder a emitir –mediante Decretos– normas sustantivas sobre los Institutos Autónomos como típicas formas de gestión de los servicios públicos; pero a su vez se encontraba sometido al control legislativo, a los fines de efectuar la dotación presupuestaria para tales fines.

Resultaba, pues, perentorio la elaboración de una norma que mitigara los efectos de tales limitaciones, pero sólo cuando circunstancias excepcionales así lo exigieran. Encontrando, de esta forma, suficiente jus-

tificación la norma principal que en esta oportunidad nos ocupa, que no es otra sino la contenida en el ordinal 11° del artículo 190 de la Constitución del 1961, que se corresponde con la prevista en el numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente, cuyos condicionantes teleológicos y formales trataremos más adelante (*infra*).

Del examen que sobre tales normas nos corresponde efectuar en esta oportunidad para responder a la primera de las dos interrogantes previas, nos inclinamos por sostener la procedencia jurídica de la creación y dotación de un Instituto Autónomo mediante un Decreto-Ley, a los únicos fines de encomendarle la prestación de un servicio público.

Sobre este mismo particular nos apartamos del criterio expuesto por el Profesor José Guillermo Andueza (*Op. Cit.*), quien sostiene que por estar especialmente regulados en la Constitución del 1961, los Institutos Autónomos no serían susceptibles de ser creados y dotados a los fines que nos ocupan.

Al respecto nos atrevemos a sostener su procedencia jurídica, basados en los siguientes argumentos:

a) El control Legislativo permanece incólume, toda vez que la “Autorización” que deberá efectuar la Comisión Delegada para tales fines deberá revestir los mismos elementos que contiene similar “Autorización” en los casos de las demás habilitaciones legislativas que hemos tratado (éstas son, principalmente, la autorización que se le otorga al Ejecutivo mediante las denominadas Leyes Habilitantes, *supra*). No se tratará de una simple “Delegación” o “Abdicación” de las funciones legislativas del Poder Legislativo, sino más bien la redacción de normas autorizantes (que aun cuando, como veremos no revisten el carácter de Ley formal a diferencia de la Ley Habilitante), circunscribirán los límites en la creación y dotación del Servicio Público, en cuyo caso, deberá establecerse de forma concreta y expresa, la forma jurídica que revestiría el ente u organismo encargado de la consecución del servicio público que se está autorizando crear y dotar, es decir, que a los fines

de la creación de un Instituto Autónomo, dicha autorización legislativa así expresamente debe señalarlo.

b) Persistiría incólume la Reserva Legal a que aludía el artículo 230 de la Constitución de 1961 y el artículo 142 de la Constitución vigente en lo que respecta a la creación de los Institutos Autónomos, toda vez que los Decretos que dicte el Ejecutivo revestirían el rango y fuerza de Ley, en cuyo caso, al igual que en el resto de las autorizaciones legislativas, persistirían las prerrogativas y poderes de la Asamblea Nacional, que bien podría derogarlos mediante una Ley posterior.

c) Frente al argumento que plantearía que la “Autorización” que otorga la Comisión Delegada jamás revestiría el carácter de Ley formal –tal y como en efecto no lo es– y que por lo tanto tal autorización no bastaría como para crear un Instituto Autónomo a los únicos fines de la prestación de un servicio público, debemos efectuar varias acotaciones conforme a una interpretación progresiva, cónsona y coherente de las normas constitucionales: (i) Se trata de una situación excepcional de emergencia comprobada y durante el receso de las Cámaras (actualmente de la Cámara única); (ii) Si se le está permitiendo al Ejecutivo la posibilidad de restringir –según el caso– la libertad económica mediante la creación de un servicio público que pudiere ser monopólico, en desmedro del derecho fundamental de la libertad económica (piedra angular sobre la cual se elaboró todo el catálogo de derechos del ciudadano –*supra*–); y adicionalmente se le está permitiendo al Ejecutivo afectar fondos del Tesoro Nacional para la dotación presupuestaria. Luego, entonces, ¿no resultaría inconsecuente con lo anterior –después de tantas mitigaciones a la reserva legal–, que se encontrare limitado en la elección de la forma jurídica que estime para la consecución de tal servicio y, más aún, cuando dicha forma debe estar previamente permitida de forma concreta y expresa en el acto autorizatorio de la Comisión Delegada?

d) El Ejecutivo quedará igualmente condicionado a las disposiciones que sobre el servicio a crear, dotar, modificar o suprimir, llegasen a existir en una Ley Orgánica previa.

e) Desde el punto de vista presupuestario, resulta sensato sostener que si bien la misma Comisión Delegada puede autorizar al Ejecutivo a decretar créditos adicionales al Presupuesto según preveía el ordinal 14° del artículo 190 de la Constitución de 1961 y el numeral 3° del artículo 196 de la Constitución vigente (mitigando de forma intensa la reserva legal presupuestaria) y de conformidad con las previsiones establecidas en los artículos 227 y 314 de las Constituciones del 1961 y 1999 respectivamente, sin necesidad de una Ley de reforma de la Ley de Presupuesto anual. Entonces, siendo que esa misma Comisión Delegada es quien otorga la autorización que nos ocupa, no podemos menos que admitir que la dotación presupuestaria queda, de esta forma, igualmente ajustada al *desideratum* constitucional.

f) Por último, insistimos en el rango y valor de Ley del Decreto que a estos fines se dicte (y con ello reforzando la tesis planteada), toda vez que, siendo coherentes y consecuentes con todos los postulados que impone la reserva legal clásica, ¿cómo podríamos armonizar la creación, dotación, modificación o supresión de un servicio público sin que existan normas sustantivas que así lo establezcan, en cuyo caso, si admitimos que dicho Decreto podría establecer servicios públicos que restrinjan, limiten o condicionen la participación privada y, a su vez comporten uso de los recursos del Tesoro Nacional, cómo entonces, sino a través de un acto con rango y valor de Ley?

g) No podía ser una Ley –como en efecto no lo es– el previo acto de autorización, pues la “ratio” de la norma se encuentra orientada a un caso de emergencia comprobada en donde, de estar la Asamblea Nacional (antes las Cámaras del Congreso) sesionando, entonces correspondería a ésta y no al Ejecutivo, precisamente, la **excepcional** “creación, dotación, modifica-

ción o supresión de los servicios públicos”. Grado o carácter de excepción que viene precalificada con la existencia de una emergencia comprobada.

h) El ejercicio de esta excepcional potestad normativa (al igual que todo el resto de las demás) no escapará al control de su constitucionalidad, confiado a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la interposición de acciones populares de inconstitucionalidad (*Vid.* Último aparte *in fine* del artículo 334 y artículo 336.3 de la CRBV).

La procedencia jurídica recién expuesta, en cuanto a que este tipo de Decretos-Leyes pueden crear Institutos Autónomos para la consecución de servicios públicos, ya había sido asomada por Brewer-Carías cuando expresó que: “Sin embargo, en caso de urgencia comprobada y durante el receso de las Cámaras Legislativas, el Presidente podría, mediante Decreto-Ley, realizar esas actividades con la autorización previa de la Comisión Delegada”, haciendo alusión a los Institutos Autónomos.⁶⁶

En ese mismo sentido, Caballero Ortiz,⁶⁷ para lo cual se basó en: (i) que la reserva legal contenida en el artículo 230 de la Constitución del 1961, no es tan absoluta como podría pensarse, con lo cual, de no ser así, no podría el Ejecutivo proceder a crearlos ni bien mediante Decretos-Leyes en virtud de una Ley “Habilitante” previa y, menos aún, mediante los Decretos-Leyes que en este acto nos ocupan. Siendo, que ambas categorías de Decretos poseen el rango y fuerza de ley y; (ii) que la tradición constitucional venezolana siempre se ha basado en concebir a la noción de servicio público según una óptica orgánica, lo cual permite la creación de Institutos Autónomos tal y como ha sucedido en el pasado bajo la vigencia de la Constitución de 1936 y cuando en 1948 la Junta Militar de Gobierno asume el poder restituyendo la vigencia de la Constitución de 1936, reformada en 1945, que permitía similar situación.

⁶⁶ Brewer-Carías, Allan “Principios generales de la organización de la Administración Central con particular referencia a la Administración Ministerial” RDP N° 2, abril-junio 1980, p. 13.

⁶⁷ En su libro “Los Institutos Autónomos”. Publicación del Fondo de Inversiones de Venezuela, X Aniversario. Caracas, 1984. p.. 66 y siguientes

Por último, conviene comentar el tratamiento que sobre los Institutos Autónomos efectúa la Ley Orgánica de la Administración Pública en su artículo 95 y siguientes (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001), la cual sistematiza exhaustivamente la figura, fijando varios principios (muchos de ellos ya consolidados por la doctrina y la jurisprudencia), que a saber son: (i) que los institutos autónomos son el producto de un proceso de descentralización funcional; (ii) que poseen personalidad jurídica de derecho público; (iii) están condicionados a la reserva legal, pero admitiendo también su creación por personas político-territoriales distintas a la República, mediante leyes estatales (los Estados) y ordenanzas (los municipios) (*Vid.* Artículo 142 de CRBV, antes artículo 230 de la CRV); (iv) que su ley de creación deberá regular todo su funcionamiento, competencias y actividades, esto es, se condiciona a la reserva legal no sólo el hecho de su creación sino todo el desarrollo de su actividad; (v) se condiciona su creación a que se encuentren adscritos a un órgano, el cual ejercerá el control de tutela; (vi) los privilegios y prerrogativas que el ordenamiento jurídico atribuya a la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios⁶⁸ se extienden a todos los institutos autónomos (antes condicionado a lo que estableciera su propia ley de creación); (vii) que se regirán por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos; (viii) cónsono con la previsión constitucional y legal de someter a la reserva legal la creación de los Institutos Autónomos, la previsión contenida en la Ley Orgánica de la Administración Pública (Art. 99) que estatuye que sólo por ley formal podrá ordenarse la liquidación de tales entes, fijando también, que el referido texto normativo deberá contemplar "...las reglas básicas de disolución, así como las potestades necesarias para que el respectivo Ejecutivo Nacional, estatal, del distrito metropolitano o municipal proceda a su liquidación".

Ahora bien, una vez disipada la interrogante que nos planteamos en torno a si es procedente la creación, dotación, modificación o supresión

⁶⁸ Consideraciones sobre tales privilegios y sobre la ejecución de sentencias contra los entes públicos, véase nuestro libro **"Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano"** (Editorial Livrosca, 1ª Edic, Caracas, 2003).

de personas jurídicas descentralizadas funcionalmente a través de los Decretos-Leyes conforme al supuesto excepcional contenido en el artículo 196.6 de la CRBV; procedemos a sostener nuestra posición sobre si bajo otros supuestos puede también el Ejecutivo proceder a crear, dotar, modificar o suprimir a entes descentralizados, pero en virtud de la autorización legislativa a que se contrae el numeral 8° del artículo 236 de la CRBV (equivalente al ordinal 8° del artículo 190 de la derogada CRV), a través de Decretos-Leyes en virtud de Ley Habilitante dictada por la Asamblea Nacional.

En tal sentido, debemos señalar que cuando nos referimos a la autorización legislativa otorgada al Ejecutivo (Art. 236.8 CRBV), asentamos que la misma no constituía una “abdicación” del poder legislativo ejercido por la Asamblea Nacional (antes Congreso), ni tampoco una “delegación” de las competencias propias del Poder Legislativo en beneficio del Poder Ejecutivo, sino que en realidad tal posibilidad de dictar verdaderas leyes se constituía en una auténtica potestad normativa originaria por la propia voluntad de la Constitución, sólo que sometida a condición suspensiva.⁶⁹

En puridad de concepto se trataba de una ley muy particular que habilitaba al Ejecutivo a dictar medidas (entendidas éstas como normas sustantivas) en circunstancias especiales, y cuya facultad la concebimos como una auténtica potestad normativa originaria, propia y directa del Presidente de la República por voluntad de la Constitución. Era pues en definitiva, una de las mayores manifestaciones sobre la adop-

⁶⁹ Aun cuando debemos acotar que, lamentablemente el constituyente de 1999 se dejó seducir por la mala conceptualización que hasta ahora se aplicaba a las experiencias sobre habilitaciones legislativas, pues, tanto: (i) acogió el término impropio de ley “habilitante” y, (ii) acogió el término “delegación” (*Vid.* último aparte *in fine* del artículo 203 y numeral 8 del artículo 236 de la CRBV). No existe “delegación” tanto porque entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo no existe relación jerárquica, y debido a que la Asamblea Nacional no cesa en sus funciones legislativas, así como por la circunstancia adicional consistente en que cuando el Ejecutivo legisla (mediante Decretos-Leyes) lo efectúa en ejercicio de una competencia que le es propia y originaria (por voluntad de la Constitución), como auténtica manifestación de una separación de poderes mitigada o flexible (Como lo es también la posibilidad de detentar iniciativa legislativa, conforme al artículo 204 de la CRBV, equivalente al artículo 165 de la derogada CRV, o la posibilidad de efectuar vetos de inconstitucionalidad sobre leyes sancionadas conforme al artículo 214 de la CRBV, antes 173 de la CRV).

ción del constituyente de un sistema mitigado o flexibilizado de separación de poderes.

Todo lo cual nos conduce a admitir, que si bien demostramos la procedencia jurídica de la creación, dotación, modificación o supresión de Institutos Autónomos y demás formas descentralizadas funcionalmente para la consecución de un servicio público conforme a la previsión del numeral 6 del artículo 196 de la Constitución vigente, con mayor razón, debemos admitir similar posibilidad en presencia de una “autorización” legislativa que reviste el carácter formal de una Ley.

Bajo esta conclusión, forzosamente debemos apartarnos de lo expuesto por el Profesor José Guillermo Andueza (*Op. Cit.*) quien niega tal posibilidad, basado en que sólo corresponde a la Comisión Delegada y no a las Cámaras como cuerpos colegisladores (ahora a la Asamblea Nacional bajo un esquema unicameral), autorizar al Ejecutivo a la creación, dotación, modificación o supresión de servicios públicos, y huelga comentar, similares verbos respecto de los Institutos Autónomos y demás formas descentralizadas funcionalmente para su consecución.⁷⁰

El referido autor se aparta de una sentencia dictada por la extinta Corte Suprema de Justicia en fecha 22 de mayo de 1969, por la cual se estimó procedente la autorización legislativa al Ejecutivo para la creación de servicios públicos, pues en su criterio, ello comportaría admitir una abdicación del poder legislativo o una delegación, al esti-

⁷⁰ Para profundizar sobre los límites materiales en el contenido de las leyes habilitantes, léase reciente obra del Profesor José Peña Solís “**Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999**”, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos N° 14., Caracas, Editorial Texto, 2005. El connotado autor expresa que “...en nuestro criterio pareciera indudable que constituyen límites materiales de las leyes habilitantes las materias que entran en el campo acotado de las leyes orgánicas, de las leyes de bases y de las propias leyes habilitantes (delegación)” (pp. 180-181). Seguidamente agrega que “...También surgen otros límites a las leyes habilitantes, de la lógica de la normativa constitucional, la cual impone soluciones hermenéuticas que obligan al legislador a abstenerse de delegar competencias al Poder Ejecutivo para que dicte decretos con fuerza de ley en determinadas y precisas materias. Así, por ejemplo, resulta contrario a toda la lógica propia del sistema constitucional, admitir que la Asamblea Nacional sancione una ley habilitante mediante la cual delegue al Poder Ejecutivo la potestad de dictar un decreto con fuerza ley aprobatoria de la ley de presupuesto, o para que dicte un decreto ley aprobatoria de un tratado internacional” (p. 182).

mar que tales creaciones se encuentran restringidas por la reserva legal confiada al Parlamento.

Sobre ese particular estimamos inadecuada la negativa a la posibilidad en estudio –en la forma planteada por la respetable tesis–, para lo cual nos basamos en:

(i) Resulta incongruente negar esta posibilidad de autorización en titularidad de la Asamblea Nacional (antes las Cámaras como cuerpos colegisladores), aduciendo que tal circunstancia se encuentra restringida a la reserva legal, y favorecer, en su lugar, a la “Comisión Delegada” de la Asamblea Nacional (antes Congreso), cuando la autorización que esta última otorgaría jamás revestiría el carácter de Ley formal, mientras que tal valor de Ley siempre lo ostentará la autorización que la Asamblea Nacional otorgue para tal fin (“Ley Habilitante”, *Vid.* último aparte *in fine* del artículo 203 de CRBV).

(ii) Si se es consecuente con una visión que pregone la preponderancia del control legislativo en este tipo de potestades normativas del Ejecutivo, no podría superponerse a la “Comisión Delegada” sobre las Cámaras (ahora al Pleno, al ser el Parlamento unicameral según la vigente CRBV), pues, en tal caso, al estar vedado el tema –según el autor comentado– a las Cámaras legislativas (ahora el Pleno), entonces, bajo esa argumentación no podrían derogarse las normas sustantivas que sobre los servicios fueren dictadas mediante Decretos-Leyes; pues, paradójicamente, como se dijo, la “Comisión Delegada” no puede dictar leyes. En consecuencia –y de allí lo paradójico– según la tesis de la cual nos apartamos, sí podrían las Cámaras (el Pleno) dejar sin efecto las medidas del Ejecutivo en virtud de la autorización de la “Comisión Delegada”, pero no proceder a otorgarla.

(iii) La circunstancia por la cual los constituyentes otorgaron dicha facultad de autorización en titularidad de la “Comisión Delegada” reposa como hemos expuesto, en el hecho que la

Asamblea se encuentra en receso, siendo que, dada la importancia de los servicios públicos, esto motivó al constituyente a permitir su regulación mediante Decretos-Leyes, aun en circunstancias en donde no era posible que se dictase con rapidez una Ley por parte del Parlamento o, inclusive, una “Ley Habilitante” (que a su vez requiere un voto cualificado de las tres quintas partes de su miembros. *Vid.* artículo 203 CRBV).

Por otra parte, desde el punto de vista de la experiencia legislativa, la posibilidad que analizamos –que el Ejecutivo pueda crear, modificar o extinguir entes descentralizados funcionalmente para acometer servicios públicos–, ha sido verificada en todas las denominadas “Leyes Habilitantes” que se hayan dictado en la práctica constitucional venezolana.

La primera de éstas la constituyó, precisamente, la primera oportunidad en que se dictase una Ley “Habilitante” bajo la vigencia de la Constitución de 1961, la sancionada por el Congreso el 29 de junio de 1961 y publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela bajo el N° 26.595 en fecha 6 de julio del mismo año (**Ley sobre Medidas Económicas de Urgencia**); en donde se habilitaba al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Rómulo Betancourt) a dictar medidas, en su artículo único sobre:

“1° Reorganizar los institutos autónomos, empresas del Estado y las compañías en que la Nación o los institutos autónomos posean la mitad o más del capital social...

2° Reorganizar aquellos **servicios públicos nacionales** no comprendidos en el ordinal anterior que así lo requieran, a fin de lograr economías en los gastos...”

La segunda experiencia en cuanto a la creación de Institutos Autónomos (aun cuando no con los fines de encomendarle un servicio público) y de reservas de una actividad económica, lo constituyó la tan controver-sial Ley “Habilitante” sancionada el 31 de mayo de 1974 (**Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera**),

en donde se le permitió al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Carlos Andrés Pérez) entre otras cosas en su artículo 1°:

“3° Crear el Fondo de Inversiones de Venezuela como entidad autónoma con personalidad jurídica propia... (El FIV es un típico instituto autónomo).

En el acto de creación se determinará el aporte inicial y a los sucesivos aportes que en cada ejercicio fiscal deberá hacer el Ejecutivo Nacional al fondo...

7° Dictar las medidas necesarias que aseguren para el Estado venezolano la reserva de la industria de la explotación de mineral de hierro y establezcan los mecanismos para la recuperación de las concesiones otorgadas”.

(Paréntesis nuestro).

La tercera experiencia se repite diez años más tarde cuando, en 1984, se dicta la **Ley Orgánica que autoriza al Presidente de la República para adoptar medidas económicas o financieras requeridas por el interés público**. (*Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 33.005 de fecha 22 de junio de 1984); en donde, entre otras cosas se autorizó al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Jaime Lusinchí) en su artículo 1°, a:

“1):

b) Modificar, suprimir, fusionar o liquidar los Institutos Autónomos, las Empresas del Estado y las compañías en que la Nación y los Institutos Autónomos posean la mitad o más del capital social, las fundaciones y demás entes de la administración descentralizada...”

La cuarta experiencia sobre el particular se remonta a nueve años después en 1993, cuando mediante la **Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** (publicada en la *Gaceta Oficial* de la Repú-

blica de Venezuela N° 35.280 del 23 de agosto de 1993) se autorizó al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Ramón J. Velásquez) en su artículo 1°, entre otras cosas a:

6° “....deberá otorgarse mayor autonomía a la Superintendencia de Bancos, atribuyéndole personalidad jurídica, patrimonio propio y estableciendo un aporte especial que pagarán las entidades bancarias y financieras, cuyo producto será destinado a su funcionamiento.

9° Reformar el artículo 3° de la Ley que Autoriza la Conversión del Instituto Autónomo Línea Aeropostal Venezolana, a los fines de permitir la libres disposición de las acciones de la compañía, de conformidad con las normas legales vigentes sobre privatización”.

La quinta experiencia se verifica a casi un año después, cuando el 14 de abril de 1994, el Congreso Nacional sanciona la **Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.442 de fecha 18 de abril de 1994); por la cual se autorizó expresamente al Ejecutivo Nacional (presidido en aquel entonces por Rafael Caldera), en su artículo 1° a:

“7) Establecer normas que regulen las Concesiones de Obras Públicas y de Servicios Públicos Nacionales y derogar la Ley de Construcciones, Explotaciones y Mantenimiento de Obras Viales y de Transporte en Régimen de Concesión”.

La sexta Experiencia se observa con la **Ley que Autoriza al Presidente de la República para Dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera** del año 1998 (publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.531 de fecha 3 de septiembre de 1998), en donde en su numeral 1° de su artículo único se le autorizaba al Ejecutivo Nacional (presidido todavía por Rafael Caldera) a establecer el “...régimen que regule el proceso de liquidación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales”.

Más recientemente en la penúltima experiencia de autorización legislativa mediante ley habilitante (**Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera requeridas por el Interés Público**: publicada en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 36.687 de fecha 26 de abril de 1999); en donde en su literal b) del numeral 1 de su artículo 1° establecía que se autorizaba al Ejecutivo Nacional (presidido por Hugo Chávez Frías) a tomar las medidas en cuanto a:

“Suprimir, fusionar, modificar, liquidar o reformar Entes Descentralizados, entre ellos las Corporaciones de Desarrollo Regional, Institutos Autónomos, Empresas del Estado, Asociaciones y Fundaciones y en definitiva cualquier estructura pública descentralizada funcionalmente que se encuentre adscrita, asignada o integrada al Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de lograr la reducción de gastos, establecer un mejor sistema de control de gestión y coordinación de dichos entes, así como adecuar su asignación o integración a los ministerios que se determinen según su afinidad sectorial”.

(Subrayado nuestro).

Igualmente, en el literal h) del numeral 4 del artículo 1°, en cuanto:

“Reformar el Decreto-Ley (N° 138 publicado en la G.O. Extraordinario 4.719 de fecha 26 de abril de 1994), sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales, para estimular las inversiones privadas en aquellas obras de infraestructura nuevas o por concluirse y obras ya concluidas que no hayan sido dadas en concesión y servicios donde el país requiera de grandes inversiones, así como la posibilidad de establecer asociaciones estratégicas entre los sectores público y privado a estos mismos fines, tomando en cuenta la legislación en materia de descentralización y transferencia de competencia”.

Otro ejemplo importante a los fines de la consecución de servicios públicos, cuando la misma Ley autorizó al Ejecutivo en el literal i) del numeral 4 del artículo 1° a:

“i) Dictar las medidas necesarias para el aprovechamiento del gas, desde su exploración y explotación hasta su industrialización en el país y ordenar y modernizar la legislación sobre la materia, con base en los siguientes términos:

i.1.- Aprovechamiento intensivo y eficiente del gas, tanto para ser utilizado como combustible, mediante la implementación del servicio de gas en las ciudades o en actividades industriales, así como materia prima para su industrialización y eventual exportación.

i.2.- Mantenimiento del principio de propiedad de la República sobre los yacimientos del gas.

i.3.- Realización de las actividades extractivas de gas no asociado, así como el transporte, almacenamiento, distribución y comercialización nacional e internacional de gas asociado y no asociado, por parte de inversionistas privados, nacionales y extranjeros, con o sin la participación del Estado.

i.4.- Que los bienes y equipos fabricados en el país concurren en condiciones de igualdad para ser utilizados en los proyectos.

i.5.- Que consagre una participación de la República o regalía por la explotación del recurso y se faculta al Ejecutivo Nacional para disminuirla o exonerarla cuando técnica o económicamente se requiera y una adaptación de los demás tributos aplicables al gas.

i.6.- Que establezca expresas condiciones que propicien la industrialización del gas en el país con participación del capital privado nacional o extranjero.

i.7.- Que mantenga las funciones del Ejecutivo Nacional en la fijación de políticas que regirán el sector.

i.8.- Que crea un Ente Nacional de Gas (creado en efecto por el Decreto-Ley N° 310 publicado en la G.O. N° 36.793 de

fecha 23 de septiembre de 1999, por el cual se dictó la **Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos**) autónomo con atribuciones para promover el desarrollo del sector y la competencia en todas las fases de la industria del gas y ejercer la coordinación y salvaguarda de las actividades de transmisión y distribución, mientras prevalezcan condiciones monopólicas.

i.9.- **Que prevea la prestación eficiente del servicio público de suministro de gas, a fin de garantizar su continuidad y precios adecuados para los usuarios.**

(Negrillas y subrayado nuestros).

Similar autorización en cuanto a la consecución de un servicio público, pero referido al sistema de suministro de energía eléctrica, en el mismo numeral 4 del *supra* mencionado artículo 1º, de la misma Ley “Habilitante” del año 1999, pero en su literal j); el cual se materializaría mediante el Decreto-Ley N° 319 por el cual se dictó la **Ley del Servicio Eléctrico** (publicada en la G.O. N° 36.791 de fecha 21 de septiembre de 1999), en los términos siguientes:

“j) Dictar las medidas para impulsar y regular el sector eléctrico nacional, dentro de los siguientes parámetros:

j.1.- Tener como objetivo principal, la garantía del suministro eléctrico continuo, seguro y eficiente, al menor costo posible, con la mayor calidad y que permita la óptima utilización de los recursos disponibles.

j.2.- Con la participación del Estado y del sector privado, desarrollar una verdadera y real competencia en las actividades de generación y comercialización que tenga libre acceso a las redes de transmisión y distribución (ejemplo éste que niega el pretendido carácter monopólico de forma absoluta de los servicios públicos).

El marco legal a dictarse deberá tener presente, tanto el establecimiento de mecanismos regulatorios eficientes por parte

del Estado, así como también la rentabilidad de la inversión necesarias en el sector.

j.3.- Reservar para el Ejecutivo Nacional a través del Ministerio de Energía y Minas, la facultad indelegable de fijar las tarifas eléctricas en todas sus fases (generación, transmisión, distribución y comercialización), para cuya determinación deberá tomarse en cuenta, al estimar los costos de las mismas, la necesidad de que se ajusten a niveles de eficiencia que garanticen los derechos de los consumidores (debió precisarse con el vocablo “usuarios”, aún cuando “consumidores” bien cabe en la misma intención legislativa).

j.4.- Establecer la separación jurídica, contable y de gestión de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de las empresas del sector eléctrico nacional, para lo cual se establecerán plazos acordes a las circunstancias.

j.5.- Establecer normas orientadas a impulsar la extensión del servicio hacia zonas aisladas o deprimidas y al aprovechamiento de fuentes alternas de energía.

j.6.- Respetar la competencia municipal sobre la materia eléctrica, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

(Respecto de esta última estipulación –contenida en el literal j.6– observamos un claro ejemplo que ilustra la sujeción o respeto que debe guardar el Ejecutivo frente a las Leyes Orgánicas, cuando actúe como órgano legislador). (Negrillas y subrayado nuestros).

Similar situación respecto de la misma norma **in commento**, pero referida a la posibilidad de regular, modelar y sistematizar la explotación de la actividad minera en nuestro país, mediante la autorización contenida en el literal k.8; en virtud de lo cual dictaría el **Decreto-Ley N° 295**, denominado como **Ley de Minas**, (publicada en la *Gaceta Oficial* N°

5.382 Extraordinario de fecha 28 de septiembre de 1999). En dicho literal se autorizaba al Ejecutivo a lo siguiente:

“Contemplar la creación de entes (*entiéndase formas con personalidad y patrimonio propios*) para la atención de problemas específicos del sector y la coordinación con los organismos competentes de la protección del ambiente”.

Por todas y cada una de las razones expuestas en este aparte, damos por satisfecha la segunda pregunta que recién nos hemos formulado.

Ahora bien, una vez analizada la típica forma de gestión de los servicios públicos en nuestro país, en cuyo caso (*supra*) sostenemos una posición alterna a los postulados clásicos, procederemos a desarrollar la gestión de los servicios a través de las denominadas **“Empresas del Estado”** (personas jurídicas de derecho privado, producto de un proceso de descentralización funcional), mediante el Decreto-Ley en estudio (el dictado en virtud de una ley habilitante).

La adopción de formas privadas por parte del Estado para la consecución de sus actividades y, en particular, a los fines de gestionar servicios públicos, se corresponde con esa corriente a la que aludimos previamente sobre la búsqueda de formas que apuntalen la flexibilización de los rigores y extremos que imponen el Derecho Público en general.

El afán del Estado en someterse al derecho común, no es más que el resultado del replanteamiento en los esquemas de las típicas funciones estatales, encaminadas al desarrollo y explotación de áreas que, algunos años atrás, devenía en impensables o en insusceptibles de acometerse en titularidad pública.

La adopción de formas jurídicas de derecho privado venían a compaginarse no sólo con la ampliación de las clásicas funciones del Estado —que le adjudicaban el nuevo rol de empresario—, sino que a su vez, respondían a las imperantes corrientes prestacionales que exigían eficacia y celeridad en la gestión de las tareas encomendadas. Situación ésta que encontraba mejor opción en el catálogo de las formas jurídicas del derecho Civil y Mercantil.

No obstante, antes de proseguir en el análisis, resulta perentorio volver a precisar sobre la necesaria distinción que debe formularse entre las actividades típicas prestadoras de servicios públicos mediante empresas del Estado, de aquellas actividades cuyo único fin sea la explotación de una industria o actividad con el excluyente propósito de obtener o procurar proventos y beneficios fiscales para el Estado; aun cuando estas últimas, también revistan similar forma societaria.

Resulta evidente observar en nuestro días, que la adopción de formas jurídicas privadas por parte del Estado no se agotan con el único fin de satisfacer necesidades colectivas mediante la gestión de un servicio público; también se encuentra presente esa vocación empresarial o de lucro en procura de dividendos estatales y, sin que dicha actividad comporte el carácter estricto de servicio público en los términos que hemos venido tratando en el presente trabajo.

Por ejemplo, el elemento teleológico o finalista que haya justificado que el Estado venezolano haya sido o sea propietario de cadenas hoteleras, empresas siderúrgicas, hipódromos, canódromos, líneas aéreas,⁷¹ emisoras radiales, empresas petroleras; pudo ser distinto o resulta distinto en los actuales momentos a la propiedad sobre empresas eléctricas, empresas de telefonía, empresas televisivas, etc.

En unas, (a) el elemento que justificaba su creación estaba marcada por la estrategia político-económica (empresa básicas o pesadas) en un capítulo de nuestra historia contemporánea; la cual ha sufrido una notable alteración, pues muchas de las que inicialmente se consideraban como necesarias en propiedad del Estado, hoy por hoy, se encuentran o han sido objeto de un proceso de privatización; mientras que otras devienen en inabandonables por su evidente importancia estratégica (caso de PDVSA). (b) En otras, la necesidad en la satisfacción de servicios que la tecnología exigía, era lo que obligaba al Estado a su consecución frente a la ausencia marcada de iniciativas privadas (el suministro de luz eléctrica, el nacimiento de la radiodifusión, el transporte aéreo, la telefonía, las empresas televisivas).

⁷¹ Aunque debemos destacar que recientemente el Ejecutivo Nacional volvió a optar por la aventura empresarial en materia aeronáutica con la constitución de la empresa aérea Consorcio Venezolano de la Industria Aeronáutica y Servicios Aéreos ("Conviasa").

De suerte tal, que cuando el Estado ha observado que existe un mercado relevante capaz de atraer suficientes prestadores comprometidos con mantener su continuidad, éste debe retirarse, limitándose a ejercer la función de policía administrativa (aunado al hecho que la empresa pública ha tendido no sólo en nuestro país –sino en toda la experiencia comparada– a ser deficitaria). Salvo, que por razones de interés público, estime mantenerse en la actividad pero de una forma mitigada.⁷²

(c) En otras –aun cuando mayoritariamente no desarrolladas bajo la forma de empresa pública sino a través de la figura antes estudiada de los Institutos Autónomos–, en donde el Estado se ha comportado como verdadero empresario en la búsqueda de ganancias en ausencia de un verdadero interés de política económico-estratégica o sin que exista el objeto de satisfacer una necesidad perentoria de la población, sino simplemente embarcado en el riesgo que toda actividad lucrativa comporta. Tal es el caso (en el pasado) de las cadenas hoteleras, lugares de entretenimiento como hipódromos y otras actividades desarrolladas, o bien mediante la inicial creación de sociedades mercantiles o bien mediante la conversión de entes estatales en compañías anónimas, aun cuando el mercado ya se encontrase saturado de prestadores, y no se hallase la justificación de interés público para la continuación en manos públicas (Por ejemplo: más de una televisora, más de una estación de radio o en el caso de las aerolíneas: la Línea Aeropostal Venezolana se convirtió en sociedad anónima luego de ser Instituto Autónomo mediante ley publicada en la G.O N° 2.303 Extr. de fecha 1° de septiembre de 1978, etc.)

Por otra parte –en cuanto a la forma en que tales empresas del Estado quedan incorporadas en el esquema de la organización administrativa– debemos acotar que tales personas jurídicas no se comprenden en una organización propia de la Administración Pública, es decir, no existe entre éstas y el Estado una relación orgánica.

⁷² Tal y como ocurre en nuestro país con la telefónica en el caso CANTV (en donde el Estado posee una “golden share”), y las empresas de radio y televisión en donde el Estado se ha limitado a sólo mantener una mínima existencia (*Vgr.* V.T.V. y Radio Nacional de Venezuela). Sobre este particular (liberalización, privatización, y aventuras empresariales del Estado, léase puntos previos del presente trabajo).

La relación que existirá entre éstos será la misma a la que se verifica entre los particulares accionistas y la sociedad como ente moral; quedando excluida de esta manera cualquier categoría de derecho público que haga suponer relación de jerarquía o tutela administrativas.

Ahora bien, una vez que ha sido entendido el devenir o surgimiento en la adopción de formas privadas para la consecución de actividades públicas y, entre éstas, la gestión de los servicios públicos, resulta conveniente determinar ¿qué se debe entender por empresa del Estado en sentido estricto? ¿Qué elementos la caracterizan? y, aun cuando su naturaleza privada ¿qué régimen de derecho público le son aplicables?

En primer lugar, ya hemos señalado que por su forma societaria las “Empresas Públicas” se constituyen en verdaderas sociedades o compañías mercantiles regidas preponderantemente por el derecho privado, pero su carácter o denominación de “Estatales o del Estado” podía ser corroborado por dos criterios sostenidos por la doctrina en forma dominante:

- (i) Una voluntad expresa por parte del Estado en cuanto a la naturaleza jurídica de las mismas, esto mediante un acto público formal (“*publicatio*”), el cual no se agota en la Ley, sino también, en actos de rango sublegal dictados por el Ejecutivo.
- (ii) En ausencia de voluntad expresa del Estado, mediante un análisis casuístico de los elementos y circunstancias que permitan develar su verdadero carácter. Estos elementos han sido calificados por la doctrina como “índices reveladores”, en cuyo caso puede analizarse (a) *El origen público de su financiamiento*.⁷³ (b) *Acto de creación* que, aun cuando evidente re-

⁷³ Enrique Vilorio. (“El Financiamiento de las Empresas Públicas” RDP N° 26. Abril-Junio 1986 EJV), clasifica a las “Fuentes de Fondos” para al financiamiento de las empresas públicas en tres categorías: 1- los recursos propios de la empresa, 2- los aportes del Gobierno Central y 3- Los préstamos solicitados por las empresas a organismos financieros nacionales o internacionales. Distinguiendo dentro de las otorgadas por el Gobierno Central a las: - Subvenciones compensatorias de obligaciones de interés general (la obligación de mantener precios a determinados niveles, subvenciones por obligaciones especiales ej. En transporte aéreo cubrir rutas improductivas) - Subvenciones destinadas a cubrir déficits de explotación - Subvenciones por cargas sociales (Ej. Referidas a cancelar pasivos laborales) - Subvenciones indirectas (Ej. Exenciones de impuestos nacionales).

sulta, *producto* de un acto de constitución de derecho privado (Ej. Acta constitutiva y Estatutos sujetos a inscripción en un Registro Mercantil), no obstante, debe indagarse qué personas públicas intervienen en la iniciativa de creación. (c) *La intensidad de los controles públicos*, pues aun cuando hoy por hoy la actividad de policía económica del Estado no deja de estar presente en toda actividad privada; sin embargo, la circunstancia que tales controles devengan en intensos apuntará hacia el carácter estatal de la empresa. (d) *El ejercicio legítimo de poderes públicos*, aun cuando la doctrina moderna admita la posibilidad de que entes puramente privados sean susceptibles de llegar a dictar actos administrativos (indáguese la teoría de los “Actos de Autoridad”), no obstante, la circunstancia que una empresa pública proceda a efectuar actividades en ejercicio del “Poder de Imperium” de forma constante, pueden develar su carácter estatal; en este mismo sentido (e) *La atribución de beneficios o prerrogativas típicas en órganos del poder público*, tales como situaciones privilegiadas ante querellas judiciales, exenciones impositivas –o más extremas aún–, ciertas inmunidades sobre su patrimonio. (f) *La libertad para tomar decisiones que excedan de la simple administración*, en el sentido que muchas de las decisiones que impliquen una afectación o comprometan el patrimonio estarán condicionadas o sujetas a voluntades externas de carácter público; o bien, en el sentido del grado de libertad que posean sus accionistas para acometer decisiones de trascendencia, tales como liquidación, atraso, quiebra, etc.⁷⁴

⁷⁴ Por ejemplo, el artículo 4 de la **Ley de Arbitraje Comercial** (G.O. N° 36.430 del 7 de abril de 1998) condiciona a la empresas del Estado en cuanto a la celebración de acuerdos arbitrales o a la estipulación de cláusulas compromisorias, pues para su validez deberán contar no sólo con la natural y lógica autorización que los estatutos sociales requieran, sino también, del respectivo ministro de tutela. En ese orden, el artículo 12 de la mencionada **Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.554 Extr. del 13 de noviembre de 2001), que exige la opinión previa y expresa de dicho organismo para la estipulación de **cláusulas compromisorias de arbitraje** tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La circunstancia que la Administración haya adoptado formas privadas para facilitar el desarrollo de sus actividades, con el firme propósito de sustraerse de los rigores y extremos que el Derecho Público impone, no sólo se ha visto mitigada por la extensión de los ámbitos de control de las actividades de policía administrativa (que día tras día se hacen más técnicas y especializadas), sino también, por la creciente vocación legislativa en controlar y circunscribir todos y cada uno de los intentos flexibilizadores o desvinculadores que anhela la moderna práctica de nuestra administración pública.

En ese sentido, el rótulo de “estatal” a una persona moral nos sugiere todo un esquema de controles novedosos que aun cuando aplicados a una persona privada, no resultan extraños a los órganos y dependencias de la clásica organización pública. En efecto, no son más sino los típicos controles públicos traspolados a entes extraños de la Administración Pública clásica.

En efecto, recién comentamos que uno de los índices que apuntan para identificar a una forma societaria como del Estado o estatal, es precisamente, el grado de intensidad en el control sobre la voluntad en las decisiones, excedan éstas o no la simple administración.

Así, se observaba cómo para celebrar un acuerdo arbitral o bien suscribir un contrato con cláusula compromisoria deben contar con la aprobación expresa (según sus estatutos) y la anuencia indubitada del ministro de adscripción (*—supra—* artículo 4 de la Ley de Arbitraje Comercial), y de la Procuraduría General de la República (artículo 12 de su Ley). Igualmente, en cuanto a la voluntad de estas empresas para asumir compromisos mediante la adquisición de bienes y servicios, en cuyo caso se vinculaban a los requisitos y extremos que imponen la Ley de Licitaciones y sus Reglamentos.

En ese mismo sentido, los controles externos que sobre tales empresas estatales puede efectuar la Contraloría General de la República, mediante auditorías y el control de gestión, aspecto éste que excede de los típicos controles societarios que, por lo general, quedan agotados con la actividad desplegada de forma ordinaria por los Comisarios, las Asambleas de accionistas e incidentalmente un grupo cuantitativo de accionistas sobre la labor de los Administradores.

Similar comentario respecto de las limitaciones en cuanto a la voluntad para contraer obligaciones con ocasión a compromisos crediticios, esto

es, el acceso a los mecanismos que el crédito privado establece mediante la Ley Orgánica de Crédito Público.⁷⁵

Así, la fijación de extremos, procedimientos y controles en cuanto a los aportes públicos que tales empresas recibirán, conforme al tratamiento que sobre éstas efectúa la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario y la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (última reforma publicada en la G.O. N° 37.606 del 9 de enero de 2003).

Inclusive, la calificación delictual, esto es, la creación de tipos calificados en la ley contra la corrupción (publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extr. del 7 de abril de 2003),⁷⁶ por los cuales se hayan estimado supuestos con ocasión a desempeños en empresas del Estado, aun cuando, se precisa que quienes presten sus servicios a tales sociedades no adquieren el carácter de funcionarios o empleados públicos.

Asimismo, su valoración para el legislador venezolano al momento de la distribución de competencias a los órganos de la administración de justicia, esto es, encomendar el conocimiento de las causas y querellas en contra de estas empresas a la jurisdicción contencioso administrativa, basándose para ello, en virtud de “*rationae personae*” lo que le reviste de un fuero especial. (Artículos 42, 182 y 185 de la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cuyo equivalente es el numeral 24 del vigente artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, y conforme a la sentencia N° 1900 del octubre de 2004, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.057 del 3 de noviembre de 2004.

Por último, conviene comentar el tratamiento que sobre las empresas del Estado efectúa la **Ley Orgánica de la Administración Pública** en su artículo 100 y siguientes (G.O. N° 37.305 del 17 de octubre de 2001), la cual sistematiza exhaustivamente la figura, fijando varios principios:

- (i) Circunscribe el criterio atinente a su identificación, ello desde el punto de vista cuantitativo al establecer que lo serán sólo

⁷⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.077 del 26 de octubre de 1992.

⁷⁶ Que derogó a Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público publicada en la *Gaceta Oficial* N° 3.077 Extraordinario, del 23 de diciembre de 1982.

aquellas sociedades en las cuales alguna persona político territorial tenga una participación mayor al cincuenta por ciento (50%) del capital social. Con ello se excluye de su régimen a las empresas que tengan una vinculación con el Estado desde el punto de vista cualitativo (por ejemplo, aquellas empresas que han sido privatizadas, en donde el Estado permanece como accionista siendo titular de una acción dorada. *Vid.* caso CANTV. Sobre este tipo de controles, léase puntos previos del presente trabajo). Previsión legal que circunscribe el concepto, cuyas consecuencias no son sólo sustantivas (la aplicación o no de todo el régimen de las empresas del Estado a una sociedad mercantil determinada), sino también, desde el punto de vista judicial, pues empresas en las cuales el Estado tan sólo detenta una acción dorada no deberían seguir sometidas al fuero especial del contencioso administrativo (Ord. 15 del artículo 42 de la derogada LOCSJ, cuyo equivalente es el numeral 24 del artículo 5 de la LOTSJ), que atribuye el conocimiento de las causas a la Sala Politicoadministrativa del Tribunal Supremo de Justicia.⁷⁷

(ii) Se disipa cualquier duda sobre si estas sociedades están o no sometidas a la Reserva Legal, pues se estatuye que puede ordenarse su creación mediante un Decreto ordinario del Poder Ejecutivo en cada una de las personas político territoriales; acotándose que sólo adquirirán su personalidad jurídica con la debida protocolización de su acta constitutiva ante la Oficina de Registro Mercantil correspondiente.

⁷⁷ Aunque, aún habiendo entrado en vigencia la LOAP, la Sala Politicoadministrativa del TSJ sigue manteniendo su orientación por la cual, tanto el criterio cuantitativo (porcentaje accionarial) como el cualitativo (*Vgr.* una acción dorada, en el caso de CANTV), justifican su competencia a tenor del numeral 24 del artículo 5 de la LOTSJ (derogado ordinal 15° del artículo 42 LOCSJ), entre otros fallos, véase del 11 de diciembre de 2003, N° 1953.

Por otra parte, debe recordarse que conforme las estipulaciones contenidas en los artículos 274, 276 y 287 del Código de Procedimiento Civil, las **costas** proceden contra las municipalidades, contra los Institutos Autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la República (en concordancia con lo previsto en el artículo 74 de la vigente Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, G.O. N° 5.554 Extr. del 13 de noviembre de 2001). En cuanto a la condenatoria en costas a Institutos Autónomos, véase entre otros fallos, de fecha 28 de octubre de 2003 (N° 1695, caso “Hidrocapital”), y del 26 de junio de 2005 (N° 3391, caso “Conatel”) dictados por la SPA; y respecto a empresas del Estado, léase entre otros, de fecha 16 de diciembre de 2003 (N° 1956, caso Cadafe).

(iii) Se estatuye que quedarán satisfechos los requisitos de publicidad de toda la documentación de tales empresas, con su incorporación en la *Gaceta Oficial* de la República, o en el órgano divulgativo correspondiente a la persona político territorial determinada (en el estado o en el municipio). Aunque se deja a salvo que la empresa también opte por otro mecanismo de publicidad en forma concurrente, siempre que se deje constancia de los datos de publicación en la correspondiente Gaceta.

(iv) Se disipa cualquier duda sobre la posibilidad que la persona político territorial correspondiente pueda ejercer los poderes societarios como único accionista, esto es, se admite la creación de sociedades de capital público con un único accionista.

(v) Se prevé la creación de sociedades matrices (holdings, simplemente tenedoras de acciones), cuando operen varias empresas del Estado en un mismo sector, o requiera una vinculación aunque operen en diversos sectores.

(vi) Por último, se recoge el criterio doctrinario y jurisprudencial consolidados, por el cual estas empresas han de regirse por el derecho común (legislación ordinaria), lo que comporta entre muchas cosas, que sus trabajadores no tengan el carácter de funcionarios públicos.

Una vez analizadas las dos primeras potestades normativas del Ejecutivo en materia de servicios públicos, nos corresponde la referida a los Reglamentos (Art. 236.10 de la CRBV).⁷⁸

⁷⁸ Poder normativo (dictar Reglamentos), que no con extraña frecuencia ha sido ejercida por el Ejecutivo Nacional en materia de Servicios Públicos liberalizados, tal y como ha sido el caso del sector de la telecomunicaciones (recientemente fue dictado el Decreto N° 2.614 mediante el cual se dictó el “Reglamento de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones sobre el Servicio Universal de Telecomunicaciones” (G.O. N° 37.781 del 23 de septiembre de 2003, cuya reforma fue dictada mediante el Decreto N° 3.227 y publicado en la G.O. N° 5.735 Extr. del 11 de noviembre de 2004).

Al respecto, la **Ley Orgánica de la Administración Pública** recoge y otorga rango legal a una serie de dogmas y principios vinculados con el Reglamento Ejecutivo.

En particular, se observa:

(i) Debe dictarse en Consejo de Ministros.⁷⁹

(ii) No puede invadir materias sometidas a la Reserva Legal, lo que supone concluir, forzosamente, que los Reglamentos autónomos devienen en inconstitucionales, pues no serían otra cosa sino una velada usurpación de funciones frente al Poder Legislativo. Aunque debemos advertir que, con dicha previsión normativa (ex artículo 87 LOAP), el legislador venezolano se aparta de la tendencia hasta ahora imperante en la doctrina y la jurisprudencia clásicas de nuestro foro, pues como acota José Peña Solís, salvo el Profesor Moles Caubet, todo el resto de los interlocutores jurídicos le admitían sin mayores sobresaltos.⁸⁰

⁷⁹ En concordancia con lo previsto en el primer aparte *in fine* del artículo 236 de la CRBV, al igual como lo establecía similar aparte del artículo 190 de la CRV de 1961, y el numeral 2° del literal a) denominado “En Consejo de Ministros” del artículo 108 de la Constitución de 1953.

⁸⁰ José Peña Solís (“Régimen Jurídico de la Potestad Reglamentaria en Venezuela”. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996. pp. 72 y ss.), expresa que: “nada extraño tiene que en Venezuela se haya configurado una situación similar a la que se presentó en Europa en el siglo pasado en torno de este tipo de reglamentos, que se dictaban y cobraban vigencia, pero sin embargo no aparecían consagrados en el Ordenamiento Jurídico, con la diferencia que a partir de 1920, dicha situación generó una viva discusión doctrinaria en ese continente que aún perdura, pero que ha conducido en algunos países a su consagración normativa. En nuestro caso una discusión similar, o mejor dicho, ninguna llegó a producirse, ni tampoco hasta ahora se ha producido, pues se admite como “natural” la validez de este tipo de Reglamentos, ya que salvo Moles Caubet (1981), quien la niega categóricamente, y la admite exclusivamente en un solo caso: el delineado en el artículo 136, num. 17, de la Constitución que faculta, en su criterio, al Ejecutivo Nacional para establecer normas administrativas y la coordinación de los servicios destinados a la salud pública. Refuerza este autor su tesis señalando que tal potestad aparece ratificada en el artículo 30, ordinal 3° de la Ley Orgánica de la Administración Central que atribuye al Ministerio de Sanidad y Asistencia Social la reglamentación de las actividades y servicios nacionales, estatales, municipales y privados en materia de salud y asistencia social, públicos o privados. Fuera de ese único caso de reglamento independiente, Moles rechaza cualquier otro. Lares Martínez participa de la tesis de que no se requiere ninguna habilitación constitucional o legislativa para que el Ejecutivo pueda dictar reglamentos independientes, no sólo en las materias clásicas indicadas en el siglo pasado y a principios del presente por la doctrina europea (servicios públicos y policía), son en todas aquellas en que se configure la ausencia de disposiciones legales. (...) En general, la mayoría de la doctrina nacional admite la validez de esta clase de actos reglamentarios, sin necesidad de la habilitación normativa, incluyendo a la Procuraduría General de la República (dictamen del año 1966); (...) Más aún: reciente sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en pleno, con ocasión a una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra un reglamento ejecutivo (sentencia del 25 de septiembre de 1990).

(iii) Como consecuencia de lo anterior (respetar las materias sometidas a la Reserva Legal), se disipa cualquier especulación interpretativa sobre su incuestionable carácter “sublegal”, esto es, que al deber desarrollar la ley sin alterar su espíritu, propósito y razón, no pueden “...infringir normas con dicho rango” (el legal).

(iv) No podrán tipificar delitos, faltas o infracciones administrativas, establecer penas o sanciones, así como tributos, cánones u otras cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público.⁸¹ Aunque debemos acotar que, dicha ga-

⁸¹ A nivel jurisprudencial resulta conveniente acotar fallo de la Corte en Pleno de la CSJ del 17 de noviembre de 1986 (pp. 7 y 8), en donde se asentó que: *“Es la norma de rango legal la que puede intervenir en la determinación del contenido de esos derechos, no las normas reglamentarias, ni mucho menos simples actos de la Administración no apoyados concretamente en Ley alguna. Siendo estos derechos ‘materia reservada’ a la Ley, corresponde al Reglamento un papel muy reducido en su regulación... La Ley y solamente la Ley debe definir los límites de los derechos individuales de modo que la Administración no pueda intervenir en este ámbito sino en virtud de habilitación legal, esto es, mediante pronunciamiento expreso, contenido en norma legal formal, que el Reglamento no puede ni suplir ni ampliar”*.

Y más recientemente de la Sala Constitucional del TSJ de fecha **11 de junio de 2002 (N° 1260, caso artículo 52 de la Ley Procompetencia)** y previamente del **21 de noviembre de 2001** (Caso “Ley de Régimen Cambiario”) en donde se asentó que: “Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 –hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela– el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones “genéricas” que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos “delegados”.

En este mismo sentido observa esta Sala, que el principio de la legalidad en materia sancionatoria –invocado por la parte accionante como lesionado–, está estrechamente vinculado a otro principio reconocido como el de la tipicidad de los delitos, conforme al cual no existe delito sin ley previa que lo consagre, es decir, que toda conducta que constituya un delito, así como las sanciones correspondientes deben estar previamente estipuladas en una disposición normativa, general y abstracta (desde el punto de vista formal) que los defina, pues se entiende que tales sanciones afectan o inciden de manera directa e individual sobre la esfera jurídica de los ciudadanos, por lo que en este caso, no le estaría dado al legislador hacer remisiones “genéricas” para que, mediante un reglamento se establezcan delitos o sanciones relacionados con la Ley de que se trate.

Así, en aras de la seguridad jurídica que debe existir en todo Estado de Derecho, le corresponde a la ley definir todas aquellas conductas que pudieran calificarse como delitos y que por tanto, acarrearían penas y sanciones, tal exigencia se encuentra consagrada en la norma prevista en el artículo 49, numeral 6 de la Constitución vigente cuando dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y en consecuencia,“(...) 6. [n]ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o

rantía ha sido objeto de una profunda mitigación en materias o ámbitos identificados como “intensamente regulados o sectoriales”; situación por la cual la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo Españoles han tenido oportunidad de trajar con cotidiana oportunidad, pues tal y como comenta

infracciones en leyes preexistentes”. La aplicación del principio de la legalidad de los delitos, faltas y las penas no resulta exclusivo del Derecho Penal sino que se ha sido extendido a las diversas ramas del Derecho, con mayor arraigo en los ilícitos y penas administrativas, por lo que actualmente se habla de postulados del Derecho Sancionatorio; de manera que, resulta necesaria la tipificación legal previa de los hechos calificados como delitos o faltas y la anticipada consagración de la medida sancionatoria que le corresponda, y por ello, no podría una ley contener formulaciones genéricas en materia sancionatoria y dejar en manos del Ejecutivo la determinación de los hechos o conductas ilícitas, pues de esta manera se abre la posibilidad de que, en la medida en que se presenten nuevos supuestos jurídicos, se establezcan hechos posteriores que originen tipos delictivos, en cuyo caso la ley estaría delegando la potestad normativa en materia de tipificación de delitos a futuros actos de contenido normativo pero de carácter sublegal.

Por tanto, sólo se permite la delegación por parte del Legislativo en la potestad reglamentaria del Ejecutivo, para el desarrollo de los tipos sancionatorios que aquél previamente ha establecido, e incluso, se admite la norma sancionatoria, únicamente, cuando se trata de una discrecionalidad bastante limitada, en virtud de la cual, le corresponde al Ejecutivo medir la gravedad de las conductas ilícitas con el objeto de determinar la aplicación de las sanciones previstas en la ley. Así, los reglamentos “delegados” –figura normativa no prevista en el ordenamiento jurídico venezolano, que implica una ruptura al principio de la jerarquía de las normas– son el producto de un proceso denominado en el derecho comparado como “deslegalización”, que en palabras de los autores E. García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández, consiste en “(...) la operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por la Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la potestad reglamentaria de la Administración (...) de modo que pueda ser modificada en adelante por simples reglamentos”, por tanto, requiere de una previsión normativa preferiblemente constitucional que exprese la contemplación, dado las modificaciones que implica en la jerarquía normativa. (Vid. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1997, pág. 269).

De manera que, las normas legales que prevén la posibilidad de ser desarrolladas mediante reglamentos “delegados”, son calificadas como normas en blanco, toda vez que en algunos casos, se encuentran vacías de todo contenido material y sólo establecen remisiones vagas, al no tener conocimiento sus destinatarios de los hechos que se pretenden sancionar, y en otros, sólo establecen las sanciones y los delitos, pero la incursión en éstos dependerá de que se configure el supuesto previsto no en la disposición legal, sino en el instrumento reglamentario.

Ahora bien, alegaron los accionantes que las normas previstas en la Ley sobre Régimen Cambiario impugnadas, vulneran los principios de la reserva legal, la separación de los Poderes Públicos, la legalidad y la tipicidad en materia sancionatoria, por considerar, que aquéllas encomiendan “(...) a un Decreto reglamentario –vale decir, a un acto de rango sublegal– la ‘definición’ de una parte del supuesto de hecho que acarrea penas privativas de libertad (...)”, y que “(...) sólo prevén tipos legales genéricos e indeterminados (...)” (Resaltado y subrayado de la parte accionante).

Asimismo señalaron, que resulta inadmisibles que el legislador pretenda disponer de la reserva legal, a través de la técnica de la deslegalización, es decir, que mediante una ley formal –a su decir sin contenido sustantivo– le encomiende al reglamento que dicte el Ejecutivo Nacional, la creación total o parcial de los ilícitos penales relativos al régimen cambiario.

Al respecto, debe indicar esta Sala Constitucional que, de conformidad con lo previsto en el artículo 156, numeral 11 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “[e]s de la competencia del Poder Público Nacional (...) 11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas”; y, según lo dispuesto en el artículo 187, numeral 1 *eiusdem*, le corresponde a la Asamblea Nacional “[l]egislar en las ramas de la competencia nacional (...)”.

Alejandro Nieto⁸² en su acuciosa obra “Derecho Administrativo Sancionador” (3ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2002. pp. 259 y ss.), la especialización y tecnicismo en muchas materias, han obligado al legislador (y en la misma medida a la propia jurisprudencia) a deferir en el reglamentista el desarrollo de muchos elementos propios del derecho sancionador, que antes eran impensables.

(v) Se disipa el principio difundido clásicamente en nuestra doctrina, por el cual los actos administrativos de efectos generales y, más particularmente los normativos, carecían de procedimiento previo, ello en virtud que la LOAP exige la verificación de un iter consultivo. En particular (ex artículo 88) se establece un procedimiento que se inicia con un proyecto normativo del ministerio del ramo, acompañado de un informe técnico-económico; posteriormente, deberá cumplirse con el procedimiento de consultas a que se refieren los artículos 135 y siguientes del mismo cuerpo legal, salvo que medien circunstancias de inminente emergencia (Primer aparte del artículo 137 *eiusdem*).

⁸² Dicho autor expresa que: “La Ley, en determinadas materias, no puede prever de antemano de forma precisa y exhaustiva toda una serie de circunstancias, las cuales, además, muchas veces han de ser objeto de múltiples correcciones en el curso del tiempo para adecuarlas a la dinámica de la propia materia social a la que se refiere. Exigir a una ley en tales casos una delimitación estricta de los tipos sancionables, aparte de imposible, resultaría disfuncional en muchos sectores (citando a Suay). Agregando que: “Y en términos similares Rebollo (1991,139): “A la ley le es imposible en muchos casos descender a ese grado de concreción. Ante la alternativa de dejarlo a decisiones individuales o admitir normas generales, opta por esto último. Sería admisible la habilitación al Reglamento cuando no hay una renuncia voluntaria a regular, sino una decisión, de que es necesario un grado de detalle y concreción que la Ley no puede aportar. Dicho de otra forma, únicamente la regulación que la Ley, desde su perspectiva general, no podía establecer con más precisión de la que lo ha hecho, puede remitirse al Reglamento”. (Op. Cit. p. 264). El mismo autor expresa que: “...esquemmatizando mucho los resultados, puede afirmarse que el Tribunal Constitucional ha admitido la presencia de reglamentos en el ámbito reservado a la ley: –cuando media una remisión legal “debido u obligada por la naturaleza de las cosas, pues no hay ley en la que se pueda dar entrada a todos los problemas imaginables” (STC 77/1985, de 27 de junio); –por exigencias inexcusables (STC 37/1987, de 26 de marzo); – porque “sería ilógico en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 42/1987, de 7 de abril);– porque “en el ámbito reglamentario las consideraciones de oportunidad pueden hacer necesaria una relativa rápida variación de criterios de regulación” (STC de 8 de junio de 1988).

(vi) Vale acotar que la distinción tradicional entre reglamentos exhortados (que la propia Ley le fija un lapso) y espontáneos (la Ley no le exige reglamentación ni le impone lapso) deja de tener utilidad práctica debido a que la LOAP (*Vid.* Art. 89), como quiera, estatuye el deber del ejecutivo de reglamentar todas las leyes “...dentro del año inmediatamente siguiente a su publicación”.

Por otra parte, a la par del poder normativo (reglamentarista) atribuido por la Constitución y las Leyes al Ejecutivo Nacional, se observa adicionalmente el **ejercicio de dicha potestad en titularidad de diversas autoridades o entes reguladores** dentro de un sistema de servicio público liberalizado e intensamente regulado (el “nuevo” servicio público. Consideraciones sobre este particular en puntos previos –*supra*–).

En particular, se encuentra que leyes como la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (G.O. N° 5.568 Extr. del 31 de diciembre de 2001), Ley para Promover y Proteger el ejercicio de la Libre Competencia (G.O. N° 34.880 del 13 de enero de 1992), la Ley de Aviación Civil (G.O. N° 37.293 del 28 de septiembre de 2001), Ley Orgánica del Poder Electoral (G.O. N° 37.573 del 19 de noviembre de 2002) y la Ley de Mercado de Capitales (G.O. N° 36.565 del 22 de octubre de 1998), entre otras, atribuyen poderes reglamentarios a cada una de las diversas autoridades o entes reguladores (Comisión Nacional de la Energía Eléctrica, Superintendencia Para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, Instituto Nacional de Aviación Civil; Consejo Nacional Electoral y Comisión Nacional de Valores,⁸³ respectivamente).

⁸³ Sobre las **potestades normativas** (vía reglamentaria) **otorgada a entes**, muchos de los cuales tienen encomendado el ejercicio de la policía administrativa en el ámbito de su (sensible) sector específico, observamos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido la flexibilización o mitigación de la clásica o rígida **reserva legal**; por lo cual es admisible que la Ley “delege” en la autoridad administrativa la emisión de normas sectoriales, entre otros fallos, el N° **2164 del 14 de septiembre de 2004** (caso “Ley de Mercado de Capitales, y las Normas sobre Emisión y Oferta Pública de Acciones Preferidas y de Distintas Clases de Acciones con Derechos Diferentes”, dictadas por la Comisión Nacional de Valores”); en ese mismo orden sentencia N° **1422 del 30 de junio de 2005** (caso “Ley de Mercado de Capitales y Normas sobre Oferta Pública de Adquisición, Intercambio y Toma de Control de Sociedades que hacen Oferta Pública de Acciones y otros Derechos sobre las mismas”).

En cuanto a la revisión judicial de los reglamentos, debemos acotar que su competencia corresponde a la Sala Politicoadministrativa del TSJ, aun y en los casos en que sean impugnados por razones de inconstitucionalidad (artículo 266.5 de la CRBV. Como referencia jurisprudencial, léase caso “Carlos Andrés Pérez” del 14 de septiembre de 1993 de la SPA de la CSJ).⁸⁴ La razón principal de confiar tal competencia en la SPA responde a la naturaleza jurídica de los reglamentos, debido a que deben reputarse como auténticos actos de rango sublegal (inferiores a la ley) y por tanto revisten el carácter de actos administrativos.

⁸⁴ El aludido fallo estableció que: “...cuando se impugne un acto administrativo del Poder Público, de carácter general o particular –pero de rango sublegal– realizado en función administrativa, por contrariedad al derecho –y aun por razones de inconstitucionalidad–, la competencia corresponderá siempre a un órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, sea la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia o cualquier otro Tribunal de los que la ley determina”.

V

La participación ciudadana en los modos de gestión, regulación y control del servicio público

5.1 ACOTACIÓN PREVIA

Como consecuencia de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999 (en lo sucesivo “CRBV”) y de diversos textos normativos dictados con posterioridad,⁸⁵ durante los últimos años las asociaciones y gru-

⁸⁵ Como por ejemplo la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.305 del 17 de octubre de 2001, la cual prevé en sus artículos 135 al 139 la participación ciudadana en la gestión pública. Aunque debemos advertir que tal posibilidad –la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas– no era extraña en la legislación venezolana pues, cuerpo legales como la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal ya la reconocían desde 1989, y que ahora resulta extendida y perfeccionada en los artículos 253 y siguientes de la novísima Ley Orgánica del Poder Público Municipal (G.O. N° 38.204 del 8 de junio de 2005); igualmente, la derogada Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (G.O. N° 4.898 del 13 de diciembre de 1995), que preveía en sus artículos 9 al 11, la participación de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios; y que ahora deviene en extensamente desarrollado en el Capítulo VIII (“De la Representación, Consulta y Participación”, cuyos artículos van del 73 al 78) de la vigente ley de protección al consumidor y al usuario (publicada en la G.O. N° 37.930 del 4 de mayo de 2004).

pos de consumidores y usuarios han venido adquiriendo gran influencia en diversos sectores y ámbitos de la vida nacional.

Dicha influencia se ha hecho sentir en el ámbito productivo, pero con mayor fuerza en el sector público en donde han logrado sensibilizar a las diversas autoridades sobre la necesidad que su participación sea tomada en cuenta para la consecución de diversas tareas estatales, tales como la labor legislativa, las actividades de policía administrativa y, la resolución judicial de diversas contiendas de alta relevancia nacional.

De esta forma su influencia –cada vez mayor– abarca o incluye desde la exigencia de consultarles previamente sobre la emanación de textos normativos por parte de diversas autoridades (sean públicas o privadas), pasando por el ejercicio de mecanismos de presión sobre las autoridades de policía administrativa (*Vgr.* el INDECU), hasta el reconocimiento de una legitimación judicial –cada vez más frecuente– para intentar acciones orientadas a la defensa de sus derechos e intereses “colectivos”.

Ejemplo de la aludida influencia lo podemos encontrar en la extensa y ampliamente comentada sentencia N° 85, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 24 de enero de 2002 (Caso: “Créditos Indexados”), en la cual tuvo lugar la invocación –por una de estas organizaciones– de la representación de los llamados *intereses reaccionales (colectivos o difusos)* de sus miembros, emitiéndose importantes pronunciamientos en torno a temas tan sensibles como la *legitimación activa* de estas agrupaciones para acudir a un proceso judicial en defensa de esta clase de intereses; el *procedimiento* a seguir para la sustanciación de dicho proceso y; finalmente, los *efectos* y el *alcance de la decisión* que se dicte en su seno.

En ese orden, la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario⁸⁶ (en lo sucesivo “LPCU”), relanza la aludida influencia y participación de tales organizaciones y asociaciones, pero en el marco de las relaciones comerciales que se generen por la venta de productos o la **prestación de servicios**, ello, principalmente, debido a que sistematiza: (i) la constitu-

⁸⁶ Publicada en la G.O. N° 37.930 del 4 de mayo de 2004.

ción y funcionamiento de tales asociaciones; (ii) define el ámbito de participación de las mismas y; (iii) concreta sus fines, depurando la actividad de las mismas; todo lo cual comporta un análisis acucioso y detenido para poder evaluar cuáles serán sus futuros efectos en las relaciones institucionales de cada una de las ramas del aparato productivo nacional.

Por su parte, la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal⁸⁷ (en lo sucesivo “LOPPM”, que derogó a la Ley Orgánica de Régimen Municipal) establece todo un auténtico sistema de participación y control ciudadano no sólo en lo que a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de rango municipal se refiere, sino también –y en términos más amplios– sobre toda la “*gestión local*”; ello, en tanta magnitud que se constituye en el cuerpo normativo modelo sobre la materia (*Vid.* Todo el Título VI de la Ley). En efecto, en líneas generales se prevé (*infra*): (i) principios generales sobre la participación protagónica en la gestión local; (ii) el desarrollo específico de hasta 12 medios directos de participación (“cabildos abiertos, asambleas ciudadanas, consultas públicas, iniciativa popular, presupuesto participativo, control social, referendos, iniciativa legislativa, medios de comunicación social alternativos, instancias de atención ciudadana, autogestión, cogestión”); y (iii) la descentralización directa de servicios a las comunidades o grupos vecinales organizados.

5.2 SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE LA PARTICIPACIÓN Y ACTUACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE USUARIOS Y CONSUMIDORES

No puede iniciarse análisis alguno sobre la previsión constitucional del derecho a participar sin que, previamente, sea valorado el derecho a la *libre asociación*, bien sea con carácter general (artículo 52 CRBV), ya sea en ámbitos más concretos como el político (artículo 67 CRBV) o el económico cooperativista (artículo 118 CRBV), y el de la prestación adecuada e informada de los servicios públicos (artículo 117 CRBV), entre otros.

Sin embargo, teniendo en cuenta que lo que nos ocupa en esta ocasión es identificar el fundamento de actuación de ciertas asociaciones que

⁸⁷ Publicada en la G.O. N° 38.204 del 8 de junio de 2005.

se arrogan la representación de los intereses o derechos de los consumidores o usuarios, con el fin de hacerlos valer directamente, resulta necesario hallar otros preceptos que puedan ofrecer sustento institucional a la actuación que tales asociaciones lleven a cabo con esta específica orientación.

En tal sentido, y de cara a ese lineamiento, no se puede dejar de señalar que uno de los cambios fundamentales operados a raíz de la entrada en vigor del nuevo Texto Fundamental de 1999, viene dado precisamente por el énfasis puesto en el reconocimiento de la *participación ciudadana*, tanto en la gestión de los asuntos públicos como en las distintas materias de relevancia para el acontecer nacional.

En efecto, comenzando por las disposiciones más generales, cabe destacar que a las cualidades de “*representativo*”, “*democrático*”, “*responsable*” y “*alternativo*” que el artículo 3 de la Constitución de 1961 proclamaba como propias del gobierno de la República, el artículo 6 del Texto constitucional de 1999 agrega ahora, entre otras, la de ser “*participativo*”.⁸⁸

Lo mismo cabe decir de cara al contenido del artículo 141 del Texto Constitucional vigente, que al contemplar los *principios rectores* de la actividad de la Administración Pública, indica expresamente que ésta deberá ser de carácter *participativo*.

Pero más específicamente en cuanto al reconocimiento de este principio con carácter de auténtico derecho fundamental, así como por lo que respecta a las modalidades previstas para su ejercicio, corresponde acudir al texto expreso de los artículos 62 y 70 de la Constitución vigente, según los cuales:

“Artículo 62.- Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas.

⁸⁸ No se desconoce con ello que también el Texto Fundamental de 1961 dedicaba algunas disposiciones a la participación; concretamente a través del mecanismo de los denominados *cuerpos consultivos*, previstos en su artículo 109, en el cual se mencionaba expresamente, junto a las organizaciones sindicales, los colegios profesionales y las universidades, los sectores económicos privados, y a la población consumidora.

La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

“**Artículo 70.-** Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en lo social y económico, las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”.

(Subrayado nuestro).

De manera pues que además de brindar reconocimiento a la participación en la gestión pública como un *derecho fundamental* en sí mismo, imponiendo a la sociedad el *deber* de generar las condiciones necesarias para asegurar su ejercicio (artículo 62), el Texto Fundamental contempla expresamente varios *mecanismos* para el disfrute de este derecho, destacando especialmente, en el ámbito *económico y social*, la mención a esas *formas asociativas* guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad, cuyo funcionamiento y operativa se confían a lo que sobre el particular establezca la ley (artículo 72).

Luego, parece posible sostener que es en estas disposiciones constitucionales donde cabe considerar que radica el fundamento jurídico de la actuación que, en la gestión de los asuntos públicos, vienen desplegando

esas *asociaciones o agrupaciones* representativas de determinados derechos e intereses “*colectivos*”.

En este mismo particular, debemos adelantar, brevemente, que este reconocimiento constitucional a la participación ciudadana reviste un matiz particular en materia del régimen de protección al consumidor y al usuario pues, este último abarca tanto el desempeño de tareas de *policía administrativa* (a través del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario, “INDECU”,⁸⁹ como auténtica materia de interés público), así como también la emanación de *normas sectoriales* de organismos públicos o privados (según los casos) orientadas a regular la venta y prestación de productos o **servicios masivos**.

En ese contexto, no podemos dejar de referirnos especialmente sobre el reconocimiento jurisprudencial que sobre los artículos 51 y 117 de la Carta Magna ha efectuado la **Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia**, cuando expresó que debía considerarse como una manifestación de la participación directa de los usuarios, la posibilidad cierta y efectiva de **acceder a la información** adecuada sobre el servicio, y de obtener del prestador **respuesta oportuna**, en los términos siguientes:

“En criterio de esta Sala, la posibilidad de los usuarios de conocer los **criterios técnicos para calcular las tarifas** por concepto de suministro de energía eléctrica, así como la verificación del monto de lo facturado individualmente por dicho suministro, encuentra actualmente su base en el **artículo 117 constitucional**, el cual en su encabezamiento reza: “*Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno...*”.

⁸⁹ Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (*Vid.* artículo 72 de la Ley derogada y artículo 108 de la vigente LPCU).

El servicio eléctrico, independiente de quien lo presta, no escapa del artículo 117, y **el usuario tiene derecho a obtener una información adecuada sobre el contenido y características de los productos y servicios que recibe**, lo que en materia de interés social, cual es el suministro eléctrico, decisivo para la calidad de la vida y el desarrollo económico, por tratarse de un servicio básico esencial (artículo 82 constitucional) considerado por el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, como servicio público, la información no puede limitarse a conocer cuántos kilovatios o megavatios se reciben (contenido y característica del producto), sino a conocer el **por qué de la tarifa que se le cobra al usuario**.

(...)

Es esta posibilidad otorgada a los **ciudadanos o a grupos de ellos**, la que permite –conforme al Preámbulo de la vigente Constitución– que se cumpla el fin de establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica. En consecuencia, los **criterios técnicos para la fijación de tarifas en cualquier servicio público esencial, son de acceso al público, quien así debe ser informado, y por esta vía tiene el derecho de ser oído y obtener oportuna respuesta, de acuerdo con el artículo 51 constitucional**.

(Sentencia N° 1.042 del 31 de mayo de 2004. Negrillas nuestras).

5.3 *LA “CONSULTA PÚBLICA” EN PROCESOS DE PRODUCCIÓN DE NORMAS VINCULADAS A SERVICIOS DE USO MASIVO Y LA FORMULACIÓN DE “OPINIONES O PROPUESTAS” A ÓRGANOS PÚBLICOS, COMO MECANISMOS ESPECIALES DE PARTICIPACIÓN. LA POSIBILIDAD DE GESTIÓN DIRECTA.*

Ya ha sido tratado que el nuevo Texto Fundamental no sólo ha otorgado reconocimiento al citado principio y derecho fundamental de “*participación ciudadana*” en los “*asuntos públicos*”, sino que ha contemplado además determinados mecanismos para su ejercicio, tanto en el plano político como en el plano social y económico.

Pues bien, aparte de los canales de participación indicados en el artículo 70 antes transcrito, cabe hacer especial mención al mecanismo previsto con tal fin en el artículo 211 del propio Texto Fundamental, según el cual:

“Artículo 211.- La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de ley, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. (...)”

(Subrayado nuestro).

De esta forma, y al menos por lo que respecta a la función legislativa que en el ámbito nacional cumple la Asamblea Nacional (artículo 187, ordinal 1º, CRBV), resulta incuestionable que una de las formas de participación en los asuntos públicos con que cuentan los ciudadanos y la sociedad organizada consiste, precisamente, en intervenir dentro del proceso de formación de textos legales, a fin de que su opinión sobre el contenido, alcance y efectos de la regulación propuesta sea *consultada* por los parlamentarios.

Ahora bien, descendiendo un nivel más en la escala de la jerarquía normativa, en busca de un desarrollo o regulación –a nivel legal– de otras formas de ejercer ese derecho fundamental a la participación en los asuntos públicos, encontramos que también por lo que respecta a la actividad de producción normativa, pero en el seno de órganos o entes públicos que cumplen *función administrativa*, el mencionado principio y derecho fundamental de *participación ciudadana* ha sido acogida y desarrollada en las disposiciones de la nueva Ley Orgánica de la Administración Pública (LOAP).⁹⁰

Ciertamente, después de postular como parte de su *objeto* precisamente el crear mecanismos para promover la *participación* y el control sobre las políticas y resultados públicos (artículo 1º), esta Ley dedica todo su Título VI a contemplar una serie de disposiciones que constitu-

⁹⁰ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.556, Extraordinario, del 13 de noviembre de 2001.

yen el régimen jurídico al cual se encuentra sometido actualmente el ejercicio de esa participación.

Dentro de tales disposiciones, cabe comenzar acudiendo al contenido del artículo 135 de la Ley que se comenta, en el cual se contempla expresamente el ejercicio de esa participación en los siguientes términos:

“**Artículo 135.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en leyes especiales, los órganos y entes de la Administración Pública promoverán la participación ciudadana en la gestión pública.

A tales fines, las personas podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas o las organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública.

A los efectos de su participación en la consulta sobre políticas y normas para la regulación del sector respectivo, cada órgano o ente público llevará un registro de las comunidades organizadas y de las organizaciones públicas no estatales cuyo objeto se refiera al sector y que soliciten libremente su inscripción”.

(Subrayado nuestro).

Adicionalmente y en consonancia con lo anterior, el artículo 136 de este mismo texto legal contempla expresamente la obligación de someter a *consulta pública* con esas organizaciones, todos los **proyectos de normas** que cualquier ente u órgano público pretenda aprobar en el sector dentro del cual le ha sido atribuida competencia para actuar, disponiendo al respecto lo siguiente:

“**Artículo 136.-** Cuando los órganos o entes públicos, en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir el anteproyecto para su consulta con las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro

señalado por el artículo anterior. En el oficio de remisión del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el cual recibirán por escrito las observaciones, y el cual no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a ello, el órgano o ente público correspondiente publicará en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta indicando su duración. De igual manera lo informará a través de su página en la Internet, en la cual se expondrá el o los documentos sobre los cuales verse la consulta.

Durante el proceso de consulta cualquier persona puede presentar por escrito sus observaciones y comentarios sobre el correspondiente anteproyecto, sin necesidad de estar inscrito en el registro a que se refiere el artículo anterior.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente público fijará una fecha para que sus funcionarios o funcionarias, especialistas en la materia que sean convocados y las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o considerar un anteproyecto nuevo.

El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante".

(Subrayado nuestro).

Por último, no se puede dejar de señalar que el artículo 137 de la Ley que se viene comentando, sanciona expresamente con **nulidad absoluta** a las disposiciones normativas que sean aprobadas sin cumplir con el trámite de consulta previsto en el artículo inmediato anterior, todo ello en los siguientes términos:

“Artículo 137.- El órgano o ente público no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, de conformidad

con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes públicos o propuestas por éstos a otras instancias serán nulas de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el presente Título.

En casos de emergencia manifiesta y por fuerza de la obligación del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el Presidente o Presidenta de la República, gobernador o gobernadora, alcalde o alcaldesa, según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente bajo el mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales; el resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y ésta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla”.

(Subrayado y negrillas nuestras).

En ese mismo contexto, similares previsiones en la novísima LOPPM (antes referida), respecto a los **servicios públicos domiciliarios** cuya competencia corresponde al Poder Público Municipal, en los términos siguientes:

Artículo 254.- Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a obtener información general y específica sobre las políticas, planes, decisiones, actuaciones, presupuestos, proyectos y cualesquiera otras del ámbito de la actividad pública municipal. Asimismo, podrán acceder a archivos y registros administrativos, en los términos de la legislación nacional aplicable. Igualmente, tienen derecho a formular peticiones y propuestas; y a recibir oportuna y adecuada respuesta; a la asistencia y apoyo de las autoridades municipales en sus actividades para la capacitación, formación y educación a los fines del desarrollo y consolidación de la cultura de participación democrática y protagónica en los asuntos públicos, sin más limitaciones que las dictadas por el interés público y la salvaguarda del patrimonio público.

Artículo 255.- A los efectos de la presente Ley, los derechos de participación en la gestión local se ejercen mediante actuaciones de los ciudadanos y ciudadanas y de la sociedad organizada a través de sus distintas expresiones, entre otras:

1. Obteniendo información del programa de gobierno del alcalde o alcaldesa, del Plan Municipal de Desarrollo, de los mecanismos para la elaboración y discusión de las ordenanzas y, en especial, de la formulación y ejecución del presupuesto local; de la aprobación y ejecución de obras y servicios; de los contenidos del informe de gestión y de la rendición de cuentas, en términos comprensibles a los ciudadanos y ciudadanas.

2. Presentando y discutiendo **propuestas comunitarias** prioritarias en la elaboración del presupuesto de inversión de **obras y servicios**, a cuyo efecto el gobierno municipal establecerá mecanismos suficientes y oportunos.

(...)

Artículo 258.- los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a requerir y utilizar los servicios públicos locales y a participar en la formación de los planes y proyectos para su dotación, ejecución, gestión y evaluación.

Igualmente, de forma organizada, tienen **derecho a la gestión** de los servicios públicos conforme a la legislación vigente respectiva.

Asimismo, están obligados a contribuir al mantenimiento, preservación y mejora de la calidad de los mismos.

Artículo 268.- El Concejo Municipal **deberá consultar** a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada, durante el proceso de discusión y aprobación de los proyectos de ordenanzas, a los fines de promover la incorporación de sus propuestas. Esta consulta se hará a través de diversas modalidades

de participación, que garanticen una consulta abierta a los efectos de aprobar su contenido, todo de acuerdo con lo establecido en su Reglamento Interior y de Debates, y demás normativas relativas a la materia de participación.

El incumplimiento de este requisito será causal para la nulidad del respectivo instrumento jurídico.

Artículo 278.- Los ciudadanos y ciudadanas de la parroquia tienen el derecho y el deber de:

(...)

3.- Participar con las juntas parroquiales en la promoción y en la fiscalización de la ejecución de obras y servicios públicos municipales en sus respectivas jurisdicciones y solicitar toda la información sobre las obras públicas para proponer reformas y mejoras en la ejecución de dichas obras.

4.- informar a las juntas parroquiales las deficiencias en la prestación de los servicios públicos para la gestión de reclamos ante las autoridades municipales de su jurisdicción.

(...)

(Negrillas y subrayado nuestros).

En el ámbito municipal es importante destacar que hasta tanto se legisle sobre el **interés legítimo local** de aquellos interesados en el ejercicio de cualquiera de los mecanismos de participación protagónica, bastará la condición de inscrito en el Registro Electoral de la jurisdicción del municipio específico. (*Vid.* artículo 293 en concordancia con el artículo 262 de la LOPPM).

En definitiva, a partir de la entrada en vigor de la LOAP y de la novísima LOPPM, el derecho fundamental a la participación ciudadana en los asuntos públicos ha sido desarrollado en cuanto al establecimiento de dos (2) específicos canales o modos para su ejercicio, a saber:

(i) La posibilidad de presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la Administración Pública, tanto por los propios ciudadanos directamente, como por éstos a través de comunidades organizadas o de organizaciones públicas no estatales.

(ii) La imposición de un auténtico deber a todo órgano o ente público que en ejercicio de sus competencias pretenda dictar o proponer una normativa determinada en el sector sobre el cual actúa, para que, so pena de viciar de nulidad absoluta la norma que se produzca, someta su contenido a un proceso de consulta pública, en el cual puede participar cualquier ciudadano directamente, así como las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales, formulando observaciones que en modo alguno son vinculantes para la autoridad o ente promotor de la norma en cuestión.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho en cuestión, en los términos del artículo 62 de la CRBV, consiste en participar en los *asuntos públicos*, así como que el desarrollo del mismo llevado a cabo por la LOAP está referido a la *Administración Pública* (cuando se trate de la formulación de propuestas y opiniones sobre su gestión) y a cualquier órgano o ente público (cuando se trate del ejercicio de la actividad normativa), y observando que la LPCU reconoce a tales organizaciones la “**representación de los intereses de los consumidores ante las autoridades de gobierno o administrativas**” (*Vid.* numerales 2 y 3 del artículo 76), es que conviene advertir sobre el grado de participación que tales organizaciones tendrán en las futuras regulaciones sobre **productos o servicios de consumo o uso masivos**, y en la propia “gestión pública” que sea acometida por las autoridades de policía administrativa (*Vgr.* Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU); Ministerio de Salud y Desarrollo Social (MSDS); Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL); Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia); Ministerio Público; Centro Nacional Autónomo de Cinematografía (CNAC), Superintendencia de Ban-

cos (SUDEBAN), Consejo Bancario Nacional (CBN), Defensoría del Pueblo, Comisión Nacional de Energía Eléctrica,⁹¹ entre otros).

En efecto, conforme a lo anterior debe acotarse que la participación de tales organizaciones puede ser decisiva e influyente en **sectores sensibles** como la producción y comercialización de alimentos (rotulación, marcaje, distribución, comercialización); la prestación de usos tecnológicos masivos (televisión abierta y por cable, telefonía móvil y básica); la prestación de servicios de interés general (toda la banca y sus productos, clínicas privadas, cines, impresos), entre otros, debido a que tales organizaciones podrán, en definitiva: (i) Participar en los procesos de “consultas públicas” orientados a la elaboración de cuerpos normativos vinculados a la producción, distribución o comercialización de productos o servicios; y (ii) formular opiniones o propuestas a la “gestión de los órganos y entes de la Administración Pública”.

Ahora bien, todo lo anterior al margen de la posibilidad que detentan de accionar judicialmente en procura de la defensa y promoción de los derechos e intereses de sus agremiados, cuyo punto será tratado con mayor detenimiento *infra*.

Así, visto lo anterior conviene precisar qué organismos y/o prestadores de servicios resultan vinculados al deber que aquí nos ocupa; razón por la cual debemos indagar sobre el alcance subjetivo que tienen las disposiciones de la LOAP.

En ese sentido, observamos que la LOAP al definir el ámbito subjetivo de aplicación de sus disposiciones estatuye en su artículo 2, lo siguiente:

“Artículo 2.- Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a la Administración Pública Nacional. Los principios y

⁹¹ Un buen ejemplo del tema que nos ocupa, es el que se identifica con el deber que tiene la **Comisión Nacional de Energía Eléctrica**, de instaurar un sistema de audiencias públicas, en donde los usuarios pueden “opinar y controlar” las tarifas, conforme a lo previsto en los artículos 116 al 122 del **Reglamento General de la Ley del Servicio Eléctrico** (G.O. N° 5.510 Extr. del 14 de diciembre de 2000), cuyo complemento vino con las **normas para la realización de las audiencias públicas que realice la comisión nacional de la energía eléctrica** (Resolución N° 232 del Ministerio de Energía y Minas del 18 de septiembre de 2003, publicado en la G.O. N° 37. 782 del 24 de septiembre de 2003).

normas que se refieran en general a la Administración Pública, o expresamente a los estados, distritos metropolitanos y municipios serán de obligatoria observancia por éstos, quienes deberán desarrollarlos dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Las disposiciones de la presente Ley podrán aplicarse supletoriamente a los demás órganos del Poder Público”.

(Subrayado nuestro).

De cara al tenor literal de este precepto, resulta evidente que en él se asume un esquema que cabe calificar como diseñado en tres grados o niveles:

(i) En primer término, sus disposiciones resultan aplicables a toda la *Administración Pública Nacional*, vale decir, a todos los *órganos y entes* de la Administración Pública, tanto *central* como *descentralizada*, cuyas competencias le han sido atribuidas para ser ejercidas a nivel *Nacional*.

(ii) En segundo lugar, los *Estados, Distritos Metropolitanos, Municipios*⁹² y todo otro órgano o ente con competencia de actuación en un ámbito distinto al *Nacional*, están obligados a cumplir con aquellas disposiciones o principios referidos con carácter general a la *Administración Pública* (sin mayores precisiones en cuanto al ámbito de su actuación), así como aquellas normas y principios referidos expresamente a tales personificaciones estatales (Estados, Distritos Metropolitanos y Municipios);

(iii) Por último y sólo por vía de *supletoriedad*, las disposiciones de la LOAP podrán aplicarse a los *demás órganos del Poder Público*.

⁹² En el caso de los Municipios debemos acotar que, tal como se ha tratado, no existe duda que en materia de participación ciudadana privarán las disposiciones de la **Ley Orgánica del Poder Público Municipal** antes tratadas.

Pero adicionalmente a este esquema, para la definición general del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, encontramos que, de cara a los términos literales del artículo 135 de la LOAP (*supra* citado), la posibilidad de formular *propuestas y sugerencias a la gestión* sólo resulta predicable frente a la *Administración Pública*, mientras que la obligatoriedad de dar cabida al trámite de *consulta pública* en el proceso de producción de normas, según el tenor literal del artículo 136 *eiusdem*, resulta exigible a todos los *órganos o entes públicos*.

Ahora bien, tratándose el presente Capítulo sobre la **participación ciudadana en los medios de gestión de los servicios públicos**, no podemos dejar a un lado la importante previsión contenida en el Capítulo III del Título VI de la aludida LOPPM, denominado “de la descentralización de servicios a las comunidades y grupos vecinales organizados”.

En efecto, el legislador no dudó en prever que los municipios, en ejercicio de su autonomía, puedan suscribir convenios con grupos organizados de comunidades o vecinales para la auténtica **transferencia de la gestión de un servicio público** en el ámbito municipal; lo cual debe sujetarse a lo que las propias ordenanzas y leyes especiales establezcan.

No obstante, la LOPPM condiciona⁹³ la aludida suscripción de los convenios de transferencia a los siguientes requisitos:

- Capacidad legal del grupo de vecinos o de la comunidad
- Formación profesional o técnica en el área relacionada con el servicio
- Experiencia previa en gestión de servicios públicos o en áreas afines del servicio solicitado.
- Comprobación por certificación emitida por el municipio, de los planes de formación ciudadana.
- Comprobación por certificación emitida, de curso en el área.

⁹³ Véase artículo 281 de la LOPPM.

- Legitimidad ante la comunidad involucrada.
- Presentación del proyecto.
- Cualquier otro que se determine en las leyes, reglamentos y ordenanzas.

Efectuada la transferencia, sólo podría el municipio **intervenir el servicio o reasumirlo** cuando, previa valuación técnica, se determine una prestación deficitaria o inexistente. Igualmente, se requerirá una votación simple (mayoría absoluta) de la Cámara Municipal para que cualquiera de las dos medidas tenga valor (Art. 282 LOPPM).

5.4 CARGAS Y REQUISITOS QUE IMPONE EL PROCEDIMIENTO DE “CONSULTA”

Precisado como ha sido lo concerniente al alcance del ejercicio de estos mecanismos de participación ciudadana por parte de asociaciones o agrupaciones que se arroguen la representación de intereses de los usuarios, corresponde abordar lo concerniente a las cargas y requisitos que impone el procedimiento de consultas públicas, tanto para tales organizaciones como para el propio organismo o ente involucrado.

En ese orden, el organismo o ente vinculado deberá observar los siguientes extremos:⁹⁴

- (i) Crear un Registro de Comunidades Organizadas y Organizaciones Públicas No Estatales, en el cual deberán inscribirse aquellas que, arrogándose la representación de usuarios, deseen participar en los procesos de consultas públicas ante los proyectos normativos que anuncie el organismo regulador (Artículo 135 LOAP).
- (ii) Sólo serán susceptibles de ser inscritas libremente en el Registro al cual se hace referencia en el punto inmediato anterior,

⁹⁴ De conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 136 y siguientes de la LOAP.

aquellas que revistan formalmente el reconocimiento como personas jurídicas (o morales) de derecho (no de “hecho o irregulares”), conforme a las disposiciones del derecho común, incluyendo –pero no exclusivamente– aquellas que hayan sido inscritas ante el respectivo Registro Civil y que encontrándose ajustadas a su la legislación aplicable, tengan como único objeto social la defensa y promoción de los derechos de los usuarios y clientes del sector respectivo. Con ello resultarán excluidas todas aquellas organizaciones cuyos fines respondan a intereses políticos, gremiales, científicos, educativos, o inclusive, aquellas referidas a la defensa del consumidor y al usuario en términos globales, todo ello, tanto material como formalmente.

(iii) Si bien la LOAP sólo condiciona el registro de estas organizaciones a que su “...objeto se refiera al sector”, sin ninguna otra precisión que establezca otros requisitos o límites para el reconocimiento de este tipo de organizaciones, cabe señalar que entre las disposiciones que podrían ser aplicadas analógicamente en esta materia, se encuentran las previstas en los artículos 74 y siguientes de la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en donde se establecen una serie de requisitos para la constitución de esta clase de organizaciones; a saber:

- Que estén constituidas por un mínimo de veinticinco (25) personas naturales;
- Que tengan un objeto social circunscrito a la defensa y protección en el sector específico en el cual se proponen actuar;
- Estar desvinculados de causas comerciales, fines de lucro, emitir consejos u opiniones comerciales, y no aceptar anuncios comerciales en sus publicaciones;
- Se les reconoce legitimación activa en sede judicial y administrativa para interponer las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan. (*Vid.* artículo 76.2 de Ley);

– Se excluyen las sociedades o asociaciones irregulares o de hecho, pues se les condiciona y sujeta a su inscripción en el registro respectivo, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, aunado al hecho de sujetarse a leyes de carácter público como la Ley Contra la Corrupción,⁹⁵ respecto a los manejos de las ayudas y subvenciones públicas que reciban.

(iv) Remitir el Proyecto de Normativa sólo a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales que se hayan inscrito en el registro al cual se hace referencia en el punto inmediato anterior (artículo 136 LOAP).

(v) Paralelamente a esa remisión, publicar un aviso en la prensa nacional y en su página web, indicando la apertura del proceso de consulta y su duración (en este último medio, deberá ofrecerse a la disposición del usuario el texto del proyecto normativo). Cabe señalar que en ese mismo lapso, cualquier particular podrá presentar las observaciones y comentarios que estime convenientes, aun cuando no se encuentre inscrito en el Registro de Organizaciones y Comunidades antes aludido.

(vi) Recibir las opiniones de las organizaciones públicas no estatales o comunidades organizadas, así como de cualquier ciudadano que desee participar en esta fase del proceso, dentro del plazo que haya sido fijado en el anuncio al cual alude el punto inmediato anterior, el cual no será nunca inferior a diez (10) días inmediatos siguientes a la fecha en la cual, los inscritos en el registro, hayan recibido copia del proyecto normativo;

(vii) Una vez fenecido el lapso para recibir las observaciones, sugerencias y comentarios, el organismo o ente deberá fijar una oportunidad en la cual se realice una reunión (o suerte de “plenaria”), en donde los especialistas designados, las organizaciones y comunidades registradas, discutan y evalúen las

⁹⁵ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 5.637 Extr. del 7 de abril de 2003.

sugerencias, observaciones y comentarios al proyecto normativo. Reunión a la cual sólo podrán asistir los representantes de las organizaciones debidamente registradas.

(viii) Los resultados de la reunión aludida *no serán vinculantes* para el organismo o ente, el cual se puede apartar de las mismas.

(ix) La definitiva aprobación y posterior publicación de la normativa sin que se hayan cumplido los trámites indicados, correrá el riesgo que sea declarada nula de nulidad absoluta por la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la interposición de un recurso contencioso administrativo de nulidad.

(x) Sólo en casos de emergencia manifiesta y seguridad podría el organismo o ente aprobar y publicar textos normativas (en los términos antes señalados), sin cumplir con el procedimiento antes explicado. No obstante, una vez publicadas las normas, deberá seguirse el procedimiento antes señalado, y cuyos resultados igualmente no serán vinculantes.

5.5 *LEGITIMACIÓN JUDICIAL PARA LA PROCURA Y DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS USUARIOS Y CONSUMIDORES*

Si álgido y debatido es en sí misma la participación de las agrupaciones o asociaciones en el ámbito público, más particularmente en el ámbito judicial.

El reconocimiento de una particular legitimación activa en titularidad de esta clase de organizaciones o agrupaciones no es extraña en el régimen de protección al consumidor y al usuario, de hecho, el texto legal derogado preveía en el ordinal 2º de su artículo 10, lo siguiente:

“**Artículo 10.-** Los objetivos de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios son:

(...)

2º Ejercer las acciones pertinentes, para la corrección o sanción de los hechos que puedan constituir violaciones a esta Ley y sus Reglamentos; y,

(Subrayado nuestro).

Por su parte, en similar sentido la vigente LPCU cuando prevé en el numeral 2 de su artículo 76, lo siguiente:

“**Artículo 76.-** Serán finalidad de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios:

(...)

2) Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores y usuarios ante las autoridades jurisdiccionales o administrativas, mediante el ejercicio de las acciones, recursos trámites o gestiones que procedan.

(Subrayado nuestro).

Ahora bien, debemos acotar que a pesar que tal reconocimiento legislativo es de vieja data, no obstante, no fue hasta recientemente cuando empezó a cobrar relevante valor la *legitimación judicial* de tales asociaciones. Ello, principalmente –como ya advertimos– a raíz de paradigmáticos fallos judiciales de fechas 24 de enero y 24 de mayo de 2002,⁹⁶ dictados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (caso “Créditos Indexados” o “*Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal*”), en donde se les reconoció legitimación activa para la defensa y promoción de los derechos colectivos de sus representados, conforme a lo previsto en el artículo 26 de la Carta Magna, cuyo tenor es el siguiente:

⁹⁶ Para profundizar sobre los efectos jurídicos de tales fallos, léase nuestro trabajo publicado en la Revista N° 10 del Tribunal Supremo de Justicia titulado “**El Régimen Actual de los intereses para la Financiación de Vehículos**” (análisis crítico a la Providencia N° 30 dictada por el Indecu), Caracas, 2003.

“Artículo 26.- Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, *incluso los colectivos o difusos*; a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente”.

(Subrayado y cursivas nuestras).

Por otra parte, fundamental resulta en este punto discriminar entre los intereses individuales o singulares de cualquier consumidor o usuario (aun cuando se encuentre asociado en alguna agrupación que nos ocupa), de los derechos e intereses colectivos y difusos.

Tal diferenciación es fundamental porque no será extraño que, en aras de una pretendida defensa de intereses “difusos o colectivos” sean interpuestas muchas acciones judiciales por parte de algunas organizaciones de usuarios y consumidores; de hecho, ya la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en pacífica jurisprudencia,⁹⁷ se ha visto en la necesidad de deslindar tales conceptos ante la avalancha de acciones rotuladas con dicho estandarte.

No en vano la doctrina clásica⁹⁸ ya ha efectuado esfuerzos por aclarar las confusas interpretaciones que sobre tales derechos se han venido formulando, particularmente, Sánchez Morón, quien expresó que los “colectivos” se corresponden con el de “un *grupo más o menos determinable de ciudadanos*, perseguibles de manera unificada, por tener unas características y aspiraciones sociales comunes” (“La participa-

⁹⁷ En efecto, una cosa es aducir actuar en “defensa de intereses difusos y colectivos” cuando en realidad –y en un caso concreto– se esté defendiendo intereses singulares (aun cuando legítimos y directos) y así expresamente aducirlo en juicio. (Vid. Sentencias de la Sala Constitucional del 31 de agosto de 2000 N° 1053, caso “William Ojeda”; 8 diciembre 2000 N° 1556, caso “Transporte Sicalpar, CA”; 17 mayo de 2001 sentencia N° 770, caso “Defensoría vs Cadafe”; 30 junio de 2000, N° 656, caso “Dilia Parra Guillén”; sentencia N° 1050 de 23 de agosto de 2000 caso: “Ruth Capriles Méndez y otros”; N° 1571 de 22 de agosto de 2001 caso: “Asodeviprilara”; N° 1321 de 19 de junio de 2002 caso: “Máximo Febres y Nelson Chitty La Roche, y más recientemente, N° 2214, del 13 de agosto de 2003 y la N° 3039 del 4 de noviembre de 2003).

⁹⁸ Por ejemplo, los connotados autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, incluyen a los derechos difusos dentro de la categoría de los derechos reaccionales (Curso de Derecho Administrativo. Tomo II, Editorial Civitas, 1993, p. 45).

ción del ciudadano en la Administración Pública”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1980. p. 126).

En definitiva, las asociaciones de consumidores y usuarios detentarán la legitimación activa para interponer acciones judiciales en defensa y procura de los derechos e intereses vinculados al régimen de protección al consumidor, cuando demuestren que tales derechos e intereses se correspondan, precisamente, con el “colectivo” que representen válidamente de conformidad con los extremos y requisitos establecidos en la legislación (tal y como de seguido será tratado en la sección siguiente).

Por último, especiales observaciones deben efectuarse sobre las disposiciones contenidas en los artículos 79 y 80 de la vigente LPCU.

En particular, prevé el artículo 79 la posibilidad que los “organismos públicos” adopten medidas para “equilibrar las situaciones de desprotección e indefensión en que aquéllos (los consumidores o usuarios), individual o colectivamente puedan encontrarse”.

Al respecto, debemos indicar que semejante disposición no otorga ningún “plus” al consumidor o al usuario, de hecho, la existencia o no de la norma *in comento* no altera el sano equilibrio entre, por un lado, el régimen protector del consumidor y el usuario y, por el otro, la seguridad jurídica de los productores y prestadores de servicios. Ello, principalmente en virtud que al margen de la norma aludida (Art. 79), cada uno de los “organismos públicos” posee un especial estatuto normativo que define sus propias competencias y atribuciones, fuera de las cuales, cualquier actuación ha de considerarse como contraria a derecho por quebrantar el principio de la legalidad administrativa.

En otras palabras, cada “organismo público” podrá “adoptar las medidas” que estime convenientes en “protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios”, en la única y misma medida en que una **ley expresamente lo faculte para ello**.

Situación esta última en la cual, además, el organismo público deberá respetar la debida proporcionalidad y adecuación a los supuestos de hecho de la norma especial que le faculte (*Vid.* Art. 12 de la Ley Orgá-

nica de Procedimientos Administrativos),⁹⁹ y observar el derecho a la defensa y al debido proceso contenidos en el artículo 49 de la Carta Magna, cuya aplicación en los procedimientos administrativos, resulta hoy incuestionable de acuerdo con la jurisprudencia pacífica y reiterada de nuestro Máximo Tribunal de la República.

Con lo cual, en caso que cualquier organismo público pretenda dictar alguna “medida” aduciendo como única base legal a la genérica atribución contenida en el artículo 79 de la LPCU, la misma devendrá en manifiestamente inconstitucional, pudiendo afectar no sólo el derecho a la defensa y debido proceso (antes aludido); sino también constituirá una evidente usurpación de funciones frente al Poder Judicial, pudiendo generar, paralelamente, la directa violación a otros derechos constitucionales como la libertad económica (Art. 112 CRBV) o el derecho de propiedad (Art. 115 CRBV).

Por su parte, el artículo 80 de la misma LPCU estatuye lo siguiente:

“Artículo 80.- La defensa de los derechos establecidos en esta Ley podrá ser ejercida tanto a título individual como colectivo. Podrá ser ejercida colectivamente cuando se encuentren involucrados intereses o derechos colectivos o difusos. El reclamo administrativo de indemnización por parte de todos los representados colectivamente podrá negociarse también de manera colectiva o de manera individual según sean los intereses de los representados”.

En ese orden, también podríamos catalogar a esta norma como tautológica, debido a que no aporta nada distinto a lo ya contenido en toda la legislación aplicable a las reclamaciones judiciales que estén encaminadas a restablecer derechos o intereses colectivos, ello debido, principalmente, a que las reclamaciones que puedan interponerse colectivamente, *sólo lo serán cuando la causa que genere la reclamación les sea común, presente e inmediata a todos y cada uno de sus miembros*

⁹⁹ Publicada en la *Gaceta Oficial* N° 2.818 Extr. del 1° de julio de 1982

pues, en caso contrario, como ha sido precisado con anterioridad, corresponderá individualmente al propio sujeto hacer valer –y por ante la autoridad correspondiente– las razones jurídicas que le asistan, esto último, separado de cualquier condición de asociado o agremiado.

De suerte tal que, ambas disposiciones –las contenidas en los artículos 79 y 80–, lejos de aportar nuevos elementos que fortalezcan al consumidor o al usuario, o que sirvan de parámetro sistematizador, más bien podrían servir para generar confusiones, abusos o distorsiones que atenten directamente contra los productores o prestadores e, indirectamente, contra el propio consumidor o usuario.

Por otra parte, en el ámbito de la gestión municipal debemos destacar que la LOPPM estatuye –respecto al “**interés legítimo local**”–, que hasta tanto no se legisle sobre el particular, tal carácter lo detentarán todos aquellos ciudadanos que estén inscritos en el Registro Electoral de la jurisdicción del municipio (Art. 293, en concordancia con el artículo 262).

En ese último sentido, se puede afirmar que el mismo cuerpo normativo reconoce ese especial “interés legítimo local” en todas aquellas agrupaciones o asociaciones sociales para la defensa de los “intereses colectivos” dentro de un municipio determinado.¹⁰⁰

Por último, no podemos concluir el presente punto sin volvernos a referir al fallo de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del **31 de mayo de 2004, N° 1042** (caso “Elecentro”), debido a que ésta proclamó que en materia de servicios de “*uso masivo*” –como el servicio eléctrico– la condición de “*habitante del sector*” y por tanto usuario o consumidor del servicio, se encuentra acorde con lo que para esa Sala son los rasgos característicos de los derechos o intereses “*colectivos*”; con especial énfasis en la protección de la calidad

¹⁰⁰ El artículo 260 de la LOPPM estatuye que: “Los municipios y demás entidades locales deberán favorecer la constitución y desarrollo de las diversas formas de organización de la sociedad, destinadas a la **defensa de los intereses colectivos**. (...)”

de vida, razón suficiente entonces para justificar la legitimación activa en esa clase de acciones.¹⁰¹

En ese mismo orden, la aludida sentencia también reconoció que el problema **tarifario** detenta carácter constitucional de acuerdo con el tenor del artículo 117 de la Carta Magna, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 117.- Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una **información adecuada** y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.

(Negrillas nuestras).

Igualmente, el aludido fallo determinó que los usuarios o grupos de ellos tienen el derecho de estar informados de los criterios técnicos para la **fijación de tarifas** de cualquier servicio público esencial; derecho éste que se complementa con el derecho a obtener oportuna respuesta sobre los requerimientos que lleguen a formular. Todo de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 141 de la Carta Magna.

¹⁰¹ El fallo aludido expresó que:

“...la Sala estima que el servicio eléctrico es de **uso masivo**, es decir, su consumo es de todos, de modo que la cualidad de usuario no puede ser discutida y mucho menos negada por el prestador de dicho servicio, cuando se ostenta la condición de habitante de la zona o población que –sin lugar a dudas– utiliza dicho servicio domiciliario considerado de primera necesidad.

Por lo tanto, al ser el actor un **habitante de dicho sector, y por tanto usuario o consumidor del servicio de electricidad**, la Sala estima que la invocación de la protección de los **derechos e intereses colectivos** en que se funda su pretensión el accionante (...), referidos al suministro de energía eléctrica y el aumento de las tarifas por la prestación de dicho servicio en la ciudad (...), se encuentra acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, en especial la protección de la calidad de vida, y que antes se explicaron, por lo cual, el prenombrado ciudadano goza –tal y como se señaló en la decisión N° 2.354 dictada el 3 de octubre de 2002– de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción ya que aunque actúa en su propio nombre, **también lo hace en función del interés común**, y así se declara.

En efecto, el fallo expresamente señaló lo siguiente:

“En criterio de esta Sala, la posibilidad de los usuarios de **conocer los criterios técnicos para calcular las tarifas** por concepto de suministro de energía eléctrica, así como la verificación del monto de lo facturado individualmente por dicho suministro, encuentra actualmente su base en el artículo 117 constitucional, el cual en su encabezamiento reza: *“Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen; a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno...”*.

El servicio eléctrico, independiente de quien lo presta, **no escapa del artículo 117, y el usuario tiene derecho a obtener una información adecuada sobre el contenido y características de los productos y servicios que recibe**, lo que en materia de interés social, cual es el suministro eléctrico, decisivo para la calidad de la vida y el desarrollo económico, por tratarse de un servicio básico esencial (artículo 82 constitucional) considerado por el artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, como servicio público, la información no puede limitarse a conocer cuantos kilovatios o megavatios se reciben (contenido y característica del producto), sino a conocer el porqué de la tarifa que se le cobra al usuario.

Uno de los fines del Estado es la construcción de una sociedad justa y la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 constitucional). La búsqueda de esa prosperidad puede ser procurada por diversas vías por los habitantes del país. Una de las formas es acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas (artículo 28 constitucional).

El derecho de acceso a la información, conforme al artículo 143 de la vigente Constitución, puede ejercerse contra la administra-

ción pública, para conocer el estado de las actuaciones en que están directamente involucrados los ciudadanos y ciudadanas.

A juicio de esta Sala, **tal derecho de acceso a la información no está limitado a los procesos administrativos que producirán actos de efectos particulares, ya que tal distinción no la hace el artículo 143 constitucional, sino que abarca –tal vez con mayor razón– los procesos de formación de actos administrativos de efectos generales, donde –en principio– todos los habitantes del país están interesados.** Tal derecho de acceso es extensible a los archivos y registros administrativos, por lo que los ciudadanos tienen derecho a estar informados sobre cuál criterio se aplicará para establecer unas tarifas.

Pero en los servicios públicos esenciales (de suministro continuo), que afectan a todo el mundo, surge la pregunta si en una democracia participativa, la participación ciudadana es obligatoria, sobre todo en lo que afecta a la ciudadanía como sería lo atinente a su calidad de vida. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es clara al respecto cuando reza en el artículo 141: *“La administración pública está al servicio de los ciudadanos y ciudadanas y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”* (Subrayado de la Sala).

Para que los ciudadanos y ciudadanas puedan gozar de la norma transcrita, sobre todo en lo referente a los principios de participación, transparencia y rendición de cuentas, tienen que existir mecanismos que les permitan cumplir la forma de control que señala el mencionado artículo 143.

Tal forma de participación, no es la del artículo 70 constitucional, referido a la participación política, sino las otras que la Constitución permite (como –por ejemplo– el derecho de ac-

ceso), o las que la ley refiere, tal como apunta el artículo 141 *eiusdem* en su parte final.

Es esta posibilidad otorgada a los ciudadanos o a grupos de ellos, la que permite –conforme al Preámbulo de la vigente Constitución– que se cumpla el fin de establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica. **En consecuencia, los criterios técnicos para la fijación de tarifas en cualquier servicio público esencial, son de acceso al público, quien así debe ser informado, y por esta vía tiene el derecho de ser oído y obtener oportuna respuesta, de acuerdo al artículo 51 constitucional.**

En **sentencia de 8 de diciembre de 2000** (Caso: Transporte Sicalpar S.R.L. vs Puertos del Litoral Central), la Sala, para relaciones particulares entre usuarios y concesionarios de servicios públicos, emitió una doctrina, que con mayor razón funciona entre los usuarios de los servicios públicos y el Estado o el ente público que lo presta.

En dicho fallo se expresó:

“Para que el concesionario pueda exigir a los usuarios nuevas tarifas y precios, condiciones onerosas o gravosas en los contratos y cualquier revocación en los términos y modalidades de los contratos que existieren cuando tomó la concesión, es necesario que ellas atiendan a necesidades reales, derivadas de la ejecución del mismo”.

...Omissis...

“Es inconcebible que para evitar pérdidas provenientes de errores o mala práctica en la prestación del servicio (ineficiencia), el concesionario se resarza de sus pérdidas o desmejoras, a cargo de los concesionarios, o de los subconcesionarios que presten el servicio, como igualmente sería inconcebible que

por afán de lucro, a éstos se les cobraren sumas exorbitantes, sin fundamento alguno”.

(Negrillas nuestras, cursivas de la Sala).

5.6 REQUISITOS Y EXTREMOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS ASOCIACIONES PARA REPRESENTAR VÁLIDAMENTE A USUARIOS Y CONSUMIDORES

De conformidad con lo previsto en la LPCU, los requisitos y extremos para que una agrupación sea considerada como una válida asociación de consumidores o usuarios, son los siguientes:

- 1.- Que estén constituidas por un mínimo de *veinticinco (25) personas* naturales (Art. 74). Sobre este particular, debemos acotar que la Ley derogada establecía un número mayor, el cual ascendía a cien (100) personas (*Vid.* artículo 9).
- 2.- Que tengan un objeto social *circunscrito a la defensa, protección y educación del consumidor o el usuario, bien en forma general, o en relación a un sector específico* (Art. 74).
- 3.- Deben estar desvinculadas de causas comerciales, de perseguir fines de lucro, emitir consejos u opiniones comerciales y aceptar anuncios comerciales en sus publicaciones, ni permitir la explotación comercial selectiva en la información y consejo que ofrezcan al consumidor (Art. 75). Tampoco podrán recibir donaciones, ayudas o dádivas de cualquier especie por parte de empresas o agrupaciones empresariales en términos suficientes que puedan comprometer el desempeño de sus funciones (Art. 77).
- 4.- *Se excluyen* las sociedades o asociaciones “*irregulares o de hecho*”, pues se les condiciona y sujeta a su inscripción en el Registro Civil respectivo, de conformidad con lo previsto en el Código Civil, aunado al hecho de sujetarse a leyes de carácter público como la Ley Contra la Corrupción (que derogó a la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público), res-

pecto a los manejos de las ayudas y subvenciones públicas que puedan recibir.

5.- Se les exige la debida inscripción por ante el Registro que sobre el particular debe llevar el INDECU, o la oficina encargada de tales actividades de policía administrativa en las gobernaciones o alcaldías, según corresponda (numeral 5 del artículo 75 de la vigente LPCU, y artículo 9 de la Ley derogada).

6.- Para el caso de consultas públicas para la emanación de la normativa sectorial vinculada a los productos y servicios masivos, tales organizaciones deben de inscribirse por ante el Registro que, a tales fines, sea llevado por la Autoridad Administrativa respectiva (único aparte del artículo 135 de la LOAP).

Conclusiones

- 1.- La protección constitucional a la adecuada prestación de los servicios públicos se encuentra confiada a la jurisdicción contencioso administrativa (ex Art. 259 CRBV).
- 2.- Ante la ausencia de normas adjetivas que desarrollen el procedimiento del contencioso administrativo de los servicios públicos, la **acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo breve y expedito para restablecer la adecuada prestación de los servicios públicos**. La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa deberá prever una acción específica que asegure su protección en forma breve y expedita.
- 3.- Sin perjuicio de lo anterior, el Juez contencioso administrativo, en directo ejercicio de la competencia que le otorga el artículo 259 de la CRBV, y en uso de la alternativa procesal que le otorga el primer aparte del artículo 19 de la LOTSJ (equivalente al derogado artículo 102 de la LOCSJ), podrá admitir y tramitar los “reclamos” que sobre servicios públicos le sean planteados, aplicando a tales fines el procedimiento breve y sumario de la **acción de amparo constitucional**.
- 4.- Como consecuencia de todo lo anterior, el Juez contencioso administrativo deberá actuar como juez constitucional, al conocer de **acciones autónomas de amparo constitucional**.

5.- El Juez contencioso administrativo deberá examinar, exhaustivamente, si la prestación sometida a su conocimiento es –en puridad– un servicio público (aún publicado, SP) o una carga de servicio público de estándar mínimo mutable (SEMM).

6.- Quedan excluidos del contencioso administrativo de los servicios públicos todas aquellas reclamaciones sobre la prestación de actividades que no sean servicio público en sentido estricto o cargas de servicio público de estándar mínimo mutable, pues de lo contrario y, según los casos, corresponderá su conocimiento a la jurisdicción ordinaria o a otras autoridades administrativas que resulten competentes.

7.- La legitimación activa de la Defensoría del Pueblo en materia del contencioso de los servicios públicos no se limita a la defensa de los intereses difusos y colectivos; también abarca los intereses directos de los ciudadanos, dado que la tarea de salvaguardar la universalidad, continuidad y adecuada prestación tanto de los servicios aún publicados como de las cargas de servicio público trasciende al simple interés particular, constituyéndose en un deber fundamental del Estado en su rol de garante.

8.- El ámbito de control en el contencioso de los servicios públicos abarca tanto al criterio orgánico como al material, de suerte tal que los mandamientos judiciales pueden orientarse no sólo en contra del prestador (público o privado), sino también, contra cualquier particular que interrumpa, obstaculice o limite la prestación del servicio.

9.- El objeto de control del contencioso de los servicios públicos se limita a salvaguardar la prestación continua y bajo estándares de calidad de los servicios públicos y sus cargas, con lo cual, la decisión o mandamiento judicial deberá circunscribirse a imponer efectos restablecedores; salvo que por voluntad legislativa, el ordenamiento jurídico también opte por dotar al Juez Contencioso Administrativo de poderes suficientes para condenar patrimonialmente a los prestadores en caso de verificarse daños económicos cuantificables. En todo caso, el artículo 259 constitucional (equivalente al artículo 206 de la Constitución de 1961), otorga poderes suficientes al juez contencioso administrativo sobre el particular.

10.- Los procedimientos clásicos del contencioso administrativo ordinario persisten para la revisión judicial de los eventuales actos administrativos que los prestadores lleguen a dictar, así como también los referidos al derecho común que les sean aplicables a los diversos prestadores, según corresponda.

11.- El Ejecutivo Nacional posee poderes normativos de origen constitucional para regular la satisfacción y prestación de los servicios públicos. En ese orden, al reputarse como competencias normativas originarias, carecen de controles previos de cualquier índole, pero siempre sometidos al imperio de la ley (revisión judicial y principio de legalidad).

12.- De conformidad con la ley respectiva, determinados organismos o entes poseen competencias normativas para regular los modos de gestión y prestación de servicios públicos o de actividades de interés general.

13.- Los usuarios debidamente organizados, de conformidad con la ley, pueden participar activamente en los procesos formativos de cuerpos normativos en materia de servicios públicos o masivos. Su participación incluye que se les consulta en los procesos de elaboración de normas *sectoriales*, como también la posibilidad de formular propuestas y opiniones sobre los modos de gestión de los servicios.

14.- La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (LPCU) establece un catálogo sustantivo de derechos en titularidad de los usuarios de servicios (públicos o no), cuyos reclamos o acciones pueden corresponder al conocimiento, según lo casos, de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa o directamente a las autoridades administrativas (principalmente al INDECU).

15.- En cuanto a los derechos de los usuarios de los servicios, prevalecen las disposiciones que sobre el particular establezcan los estatutos sectoriales, manteniéndose el carácter supletorio de la LPCU. En ese mismo contexto, prevalecen las competencias del órgano o ente regulador del sector sobre las competencias del Indecu.

16. En materia de servicios públicos municipales, las comunidades organizadas o grupos vecinales pueden suscribir convenios de transferencia con los respectivos municipios.

17.- De acuerdo con lo extensamente tratado en la presente publicación, no toda actividad destinada a la satisfacción de una necesidad colectiva puede considerarse un servicio público, pero muchas actividades que aun cuando no revisten tal carácter deben sujetarse a un régimen jurídico intenso. En uno y otro caso, las consecuencias jurídicas varían.

18.- Como consecuencia de la mitigación del criterio jurisprudencial sostenido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sobre qué debe entenderse como defensa de intereses difusos y colectivos, cualquier particular puede interponer una acción ante dicha Sala para procurar sus derechos e intereses respecto a un servicio público de uso “*masivo*”.

Anexos

A. DECRETOS DE RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

A.1 *DECRETOS DE SUSPENSIÓN, RESTRICCIÓN Y RESTITUCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.*

Decreto N° 107 *Gaceta Oficial* N° 26.027 del 04 de agosto de 1959.

Decreto N° 320 *Gaceta Oficial* N° 26.288 del 24 de junio de 1960.

Decreto N° 403 del 28 de noviembre de 1960, *Gaceta Oficial* N° 26.418 de fecha 28 de noviembre de 1960.

Decreto N° 455 del 23 de enero de 1961, por el cual se suspenden en todo el territorio nacional las garantías establecidas en el ordinal 1° del artículo 60 y los artículos 62, 63, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución y se restringen en todo el territorio las previstas en los artículos 62 y 96, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26.463 del 23 de enero de 1961.

Decreto N° 674 del 08 de enero de 1962 publicado en la *Gaceta Oficial* N° 26.746 del 08 de enero de 1962, en el cual se restablecen en todo el territorio nacional el pleno ejercicio de las garantías con las limitaciones expresadas en el Acuerdo del Congreso de la República, G.O. N° 26.821 del 07 de abril de 1962, por el cual se revocan los de-

cretos N° 455 del 23-01-61 y N° 674 del 08-01-62 con excepción de la disposición contenida en el artículo 4° de esta última, relativa a la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución.

Decreto N° 746 del 04 de mayo de 1962, G.O. N° 26.839 de la misma fecha, por el cual se suspenden en todo el territorio nacional las garantías establecidas en el ordinal 1° del artículo 60 y en los artículos 62, 63, 66, 71 y 115 de la Constitución. Derogado por el **Decreto N° 813** del 31 de julio de 1962, G.O. N° 26.875 del 15 de 31 de julio de 1962.

Decreto N° 870 del 07 de octubre de 1962, por el cual se suspenden las garantías constitucionales que en él se mencionan, G.O. N° 811 Ext. del 07 de octubre de 1962, modificado por el **Decreto N° 927** del 18 de diciembre de 1962, por el cual se restablecen en todo el territorio nacional el pleno ejercicio de las garantías consagradas en los artículos 63, 64, 66, 71 y 115 de la Constitución, relativo a la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de transitar libremente, de expresión del pensamiento, del derecho de reunión y manifestación, respectivamente. Derogado por el **Decreto N° 963** del 03 de enero de 1963, por el cual se restablece en todo el territorio nacional el pleno ejercicio de las garantías consagradas en los ordinales 1°, 6° y 10° del artículo 62 de la Constitución.

Decreto N° 49 del 28 de febrero de 1989, *Gaceta Oficial* N° 34.168 del 28 de febrero de 1989, restitución mediante Decreto N° 98 del 23 de marzo de 1989, *Gaceta Oficial* N° 34.184, mediante el cual se revocan el Decreto N° 49 del 28 de febrero de 1989 y el artículo 2° del Decreto N° 67 del 08 de marzo de 1989, es decir, se restituyen las garantías mencionadas en esos decretos.

Acuerdo del Congreso Nacional del 10 de marzo de 1989, mediante el cual se autoriza el mantenimiento de la vigencia del decreto N° 67, en los términos y modalidades establecidas en el mismo, G.O. N° 34.183 del 21 de marzo de 1989.

Decreto N° 1.729 del 04 de julio de 1991, mediante el cual se revoca el **Decreto N° 674** de fecha 08 de enero de 1962, ratificado por el Acuerdo

del Congreso del 06 de abril de 1962 en el cual se suspende la garantía del artículo 96 de la Constitución (relativo a la libertad económica).

Acuerdo del Congreso Nacional mediante el cual se autoriza al Decreto N° 2.086 del 04 de febrero de 1992, el cual contempla la suspensión de las garantías previstas en los artículos 60, ordinales 1°, 2°, 6° y 10°, 62, 64, 66, 71, 92 y 115 de la Constitución. *Gaceta Oficial* N° 34.905 de fecha 17 de febrero de 1992.

Decreto N° 2.183, se restituyen en todo el Territorio Nacional, a partir de la publicación del presente Decreto, las garantías consagradas en los artículos 60, ordinales 1°, 2°, 6° y 10° y los artículos 62, 71 y 115 de la Constitución de la República. *Gaceta Oficial* N° 34.941 de fecha 09 de abril de 1992.

Acuerdo del Congreso Nacional mediante el cual se restituyen las garantías establecidas en los ordinales 6° y 10° del artículo 60 y en los artículos 62 y 115 de la Constitución de la República y mantener suspendidas las garantías a que se refieren los ordinales 1° y 2° del artículo 60 de la Constitución. *Gaceta Oficial* N° 35.118 de fecha 22 de diciembre de 1992.

Decreto N° 51 del 26 de febrero de 1994 mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional la garantía establecida en el artículo 96 de la Constitución, *Gaceta Oficial* N° 35.410 del 28 de febrero de 1994.

Decreto N° 208 del 01 de julio de 1994 mediante el cual se revoca el Decreto N° 51 del 26 de febrero del 94, G.O. N° 35.473 del 01 de junio de 1994.

Decreto N° 241 del 27 de junio del 94 mediante el cual se suspende en todo el territorio nacional la garantía prevista en el ordinal 1° del artículo 60 de la Constitución, así como las garantías establecidas en los artículos 62, 64, 66, 99 y 101 de la Constitución, *Gaceta Oficial* N° 35.490 del 27 de junio de 1994.

Decreto N° 285 del 22 de junio de 1994 por el cual se suspende en todo el territorio nacional la garantía prevista en el ordinal 1° del artículo 60 de la Constitución, así como las garantías establecidas en los

artículos 62, 64, 99 y 101 de la Constitución G.O. N° 4.754 Ext. del 22 de julio de 1994.

Decreto N° 739 del 06 de julio de 1995 mediante el cual se restituyen en todo el territorio nacional, con excepción de lo previsto en el artículo siguiente, la garantía prevista en el ordinal 1° del artículo 60 de la Constitución y las garantías establecidas en los artículos 62, 64, 96, 99 y 101 de la Constitución, G.O. N° Ext. 4.931 del 06 de julio de 1995.

A.2 DECRETOS DICTADOS EN VIRTUD DE LOS DECRETOS DE RESTRICCIÓN Y SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Decreto 1.717, se dispone que el Ministerio de Fomento dicte las Resoluciones por medio de las cuales declarará como de primera necesidad determinados bienes y servicios, y regulará sus precios de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor y la Ley que crea la Comisión Nacional de Costos, Precios y Salarios. *Gaceta Oficial* N° 33.792 de fecha 31/08/87.

Decreto N° 51, se deroga el Decreto N° 1.717 del 31 de agosto de 1987. *Gaceta Oficial* N° 34.169 del 01 de marzo de 1989.

Decreto N° 2.669, se aplica el procedimiento extraordinario previsto en el Título VII del Libro Primero del Código de Justicia Militar, para el Enjuiciamiento de los Delitos Tipificados en los Capítulos III y IV del Título III del Libro Segundo del citado Código, cometidos con ocasión de la Rebelión Armada, del día 27 de noviembre de 1992. *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.496 del 28 de noviembre de 1992.

Decreto N° 2.670 se permiten en todo el territorio nacional las reuniones y actos públicos de carácter electoral, convocados para ser efectuados por los partidos políticos y grupos electorales que participan en el proceso comicial a efectuarse el próximo 06/12/92. *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.496 de fecha 28 de noviembre de 1992.

Decreto N° 2.677, se crean las defensorías de presos, con jurisdicción en Caracas que en él se indican. *Gaceta Oficial* N° 35.106 de fecha 04/12/92.

Decreto N° 2.689, se crean las defensorías de presos militares, que en él se señalan. *Gaceta Oficial* N° 35.114 del 16/12/92.

Decreto N° 2.695, se crean las defensorías de presos militares, que en él se señalan. *Gaceta Oficial* N° 35.119 del 23/12/92.

Decreto N° 52, se suspende en todo el territorio nacional la aplicación del Decreto N° 3.315, de fecha 27 de diciembre de 1993, publicado en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.664 de fecha 30/12/93, referente a las operaciones que se efectúen con los consumidores finales de ventas al detal. *Gaceta Oficial* N° 35.410 del 28/02/94.

Decreto N° 242, se faculta al Ministerio de Hacienda para que convenga con el Banco Central de Venezuela la supresión de las ventas de divisas durante cinco días hábiles bancarios contados a partir de la fecha de este decreto, hasta tanto se adopten las medidas de carácter temporal, que establezcan limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional y la transferencia de fondos del país hacia el exterior. *Gaceta Oficial* N° 35.490 del 27/06/94.

Decreto N° 268, se dictan las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 4.747 del 09/07/94.

Decreto N° 269, se nombra miembros integrantes de la Junta de Administración Cambiaria a los ciudadanos que en él se mencionan. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 4.747 del 09/07/94.

Decreto N° 278, se dictan normas para el Aseguramiento de Bienes de los Bancos intervenidos. *Gaceta Oficial* N° 35.503 del 15/07/94.

Decreto N° 286 se dicta la reforma parcial del **Decreto N° 268**, sobre las normas para la Administración y Obtención de Divisas. *Gaceta Oficial* N° 35.508 del 22/07/94.

Decreto N° 301 se dictan las Normas Complementarias del **Decreto N° 278**. *Gaceta Oficial* N° 35.516 de fecha 03/08/94.

Decreto N° 313 se nombra al Ministro de Estado Luis Raúl Matos Azócar, miembro de la Junta de Administración Cambiaria. *Gaceta Oficial* N° 35.516 del 12/08/94.

Decreto N° 332 se nombra para integrar la Junta de Emergencia Financiera al ciudadano Leopoldo Lares Monserratte. *Gaceta Oficial* N° 35.539 de fecha 05/09/94.

Decreto N° 326 se dicta la reforma parcial del **Decreto N° 286** del 22/07/94, sobre las Normas para la Administración y Obtención de Divisas. *Gaceta Oficial* N° 35.543 de fecha 09/09/94.

Decreto N° 383 se afectan por razones de utilidad pública y se declaran objetos de expropiación forzosa, con sujeción a las formalidades que se establecen, los bienes que en él se señalan. *Gaceta Oficial* N° 35.566 del 09/10/94.

Decreto N° 407 se dictan las Normas para la Reestructuración de la Deuda de la Pequeña y Mediana Industria a la Cartera de Crédito de las Instituciones Financieras Intervenidas. *Gaceta Oficial* N° 35.581 del 04/11/94.

Decreto N° 450 se dispone que el Ministerio de Fomento establezca la política y normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz. *Gaceta Oficial* N° 35.607 del 12/12/94.

Decreto N° 464 se prorroga por treinta días hábiles, contados a partir del 19 de diciembre de 1994, el plazo establecido en el artículo 3 del decreto N° 407 de fecha 02 de noviembre. *Gaceta Oficial* N° 35.612 del 19/12/94.

Decreto N° 526 se dispone que la Junta de Emergencia Financiera podrá acordar que los pasivos que dicha Junta determine, de instituciones financieras que presenten problemas de solvencia, sean asumidos por otras instituciones del Estado. *Gaceta Oficial* N° 35.630 del 12/01/95.

Decreto N° 535 se prohíbe a las empresas relacionadas con los Bancos intervenidos o que estén bajo el control del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE) enajenar y gravar sus bienes, créditos y derechos. *Gaceta Oficial* N° 35.634 del 18/01/95.

Decreto N° 551 se prorroga por treinta días hábiles más, contados a partir del 30 de enero de 1995, el plazo establecido en el artículo 3 del Decreto N° 407 del 02/11/94. *Gaceta Oficial* N° 35.644.

Decreto N° 573 se dictan normas para regular la emergencia financiera y la reorganización del sistema financiero, *Gaceta Oficial* N° 35.666 de fecha 07/03/95.

Decreto N° 591 se nombra encargado de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, al ciudadano Francisco Debera, y encargado de la Presidencia de FOGADE al ciudadano Enrique Nucte. *Gaceta Oficial* N° 35.674 de fecha 17/03/95.

Decreto N° 617 se establece a cargo de los patronos privados un subsidio en beneficio de los trabajadores urbanos y rurales, de la forma que en él se señala. *Gaceta Oficial* N° 35.691 de fecha 11/04/95.

Decreto N° 627 se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 326 de fecha 31 de agosto de 1994, sobre las normas para la Administración y Obtención de Divisas. *Gaceta Oficial* N° 35.695 de fecha 21/04/95.

Decreto N° 135 mediante el cual se autoriza al Ministro de Hacienda para acordar al BCV, los términos, condiciones y modalidades conforme a los cuales ese Instituto suministrará las divisas correspondientes al pago de intereses vencidos de la deuda privada externa registrada o en trámite de registro en RECADI. *Gaceta Oficial* N° 32.983 del 22 de mayo de 1984.

Decreto N° 208 mediante el cual se extiende hasta el 31 de diciembre de 1984 el plazo establecido en el artículo 5 del Decreto N° 62 del 20/03/84, para que la comisión que tiene a su cargo la autorización del registro de la deuda privada externa adopte sus decisiones. *Gaceta Oficial* N° 33.025 del 23 de julio de 1984.

Decreto N° 508 mediante el cual se reforma el Decreto N° 96 del 27 de abril de 1984, por el cual se crea la comisión que tendrá por objeto emitir las autorizaciones para la adquisición de divisas destinadas al pago de los intereses de la deuda privada externa financiera de los sectores financieros y no financieros en trámite de registro. *Gaceta Oficial* N° 33.173 del 27 de febrero de 1985.

Decreto N° 539 mediante el cual se extiende hasta el 30 de junio de 1985 el plazo establecido en el artículo 5° del decreto N° 61 del 20 de

marzo de 1984, para que la Comisión que tiene a su cargo la autorización de la deuda privada externa adopte sus decisiones. *Gaceta Oficial* N° 33.188 de fecha 20-3-85.

Decreto N° 61 mediante el cual se crea la Comisión de carácter permanente que tendrá a su cargo el registro de la deuda privada externa. *Gaceta Oficial* N° 32.942 de fecha 21-03-84.

Decreto N° 2287 mediante el cual se dispone que en los términos en que la Comisión creada por el decreto N° 61, hubiere requerido recaudos adicionales al contemplado en el artículo 6° de dicho decreto y el interesado los hubiere producido antes de la decisión definitiva por parte de la Comisión, éstos serán considerados a los fines de la decisión correspondiente. *Gaceta Oficial* N° 33.067 del 20-09-84.

B. LEYES HABILITANTES Y DECRETOS CON RANGO Y FUERZA DE LEY DICTADOS BAJO SU VIGENCIA

B.1 PERÍODO PRESIDENCIAL DE 1958 HASTA 1963 (GOBIERNO DE RÓMULO BETANCOURT)

“Ley de Medidas Económicas de Urgencia, publicada en la Gaceta Oficial N° 26.595 de fecha 06 de julio de 1961”.

1.1 Lapso en el cual puede actuar el Presidente: (01) año a partir de la publicación de la Ley.

1.2 Decretos leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante.

Decreto N° 593 por el cual se dictan Normas a los fines previstos en el artículo 8 del **Decreto N° 580**, con respecto a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 7 del reglamento de la Ley de Impuesto sobre la Renta (relativo a la obligación de presentar declaración anual definitiva, los titulares de rentas gravadas en el Capítulo IV de dicha Ley, es decir, los beneficiarios de rentas industriales, comerciales y otros enriquecimientos: G.O. N° 26.606 del 19 de julio de 1961.

Decreto N° 580 por el cual se modifican las cuotas de impuestos cedulares a que se refieren los Capítulos II, III, IV, VI, VII, VIII y IX de la Ley de Impuesto sobre la Renta: G.O. N° 26.604 de fecha 17 de julio de 1961.

Decreto N° 581 por el cual se modifican los gravámenes previstos en la Ley de Impuesto sobre Sucesiones y otros ramos de la renta Nacional: G.O. N° 26.604 de fecha 17 de julio de 1961.

Decreto N° 640 por el cual se modifican las Normas de fiscalización y las reglas de control fiscal contenidas en el ordinal 3° del artículo 74 de la Ley de Impuesto sobre la Renta y la Resolución 1.301 del 16 de mayo de 1961: G.O. N° 26.604 de fecha 17 de julio de 1961.

Decreto N° 782 por el cual se ordena la Reorganización de los Servicios de Telecomunicaciones que en él se indican, G. O. N° 26.887 de fecha 28 de junio de 1962.

Decreto N° 780 por el cual se dispone que el curso de Administración Pública que ha venido funcionando en el Ministerio de Hacienda pasa a ser dependencia de la Comisión de Administración Pública, y su reorganización y funcionamiento se hará conforme a las normas del presente Decreto y del Estatuto y Reglamentos que se dicten en ejecución del mismo, G.O. N° 26.886 del 28 de junio de 1962.

Decreto N° 697 por el cual se modifica el sistema de recaudación y las reglas de control fiscal previstas en el artículo 52 y parágrafo 6 del artículo 74 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, G.O. N° 26.786 del 23 de febrero de 1962.

Decreto N° 723 se modifica el artículo 6 del **Decreto N° 580** del 30/06/61. *Gaceta Oficial* N° 26.816 de fecha 02/04/62.

Decreto N° 714 Todas las atribuciones del Consejo Directivo y del Director General del IVSS serán ejercidas a partir del 01/04/62. *Gaceta Oficial* N° 26.805 del 20/03/62.

B.2 PERÍODO PRESIDENCIAL DE 1973 HASTA 1978 (GOBIERNO DE CARLOS ANDRÉS PÉREZ)

“Ley Orgánica que autoriza al Presidente para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 30.412 de fecha 31 de mayo de 1974.

2.1 Lapso durante el cual estuvo habilitado el Presidente para actuar:
Un (01) año a partir de la publicación de la Ley.

2.2 Decretos leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante.

Decreto N° 122 mediante el cual se establece el salario mínimo: G.O. N° 30.415 de fecha 04 de junio de 1974.

Decreto N° 123 mediante el cual se establece un aumento general de sueldos y salarios: G.O. N° 30.415 de fecha 04 de junio de 1974.

Decreto N° 124 mediante el cual se Reforma Parcialmente la Ley del Trabajo: G.O. N° 1.656 Ext. de fecha 04 de junio de 1974.

Decreto N° 134 mediante el cual se dispone que el Ejecutivo Nacional promoverá la desconcentración industrial, la instalación de nuevas industrias en áreas regionales, mediante la concesión de estímulos e incentivos, y establecerá las zonas del país en las cuales se localizarán determinadas industrias: G.O. N° 30.418 de fecha 07 de junio de 1974.

Decreto N° 128 mediante el cual se dicta el Estatuto del Fondo de Crédito Agropecuario: G.O. N° 30.420 de fecha 10 de junio de 1974.

Decreto N° 129 mediante el cual se dicta el Estatuto del Fondo de Crédito Industrial: G.O. N° 30.420 de fecha 10 de junio de 1974.

Decreto N° 150 por el cual se reforma el artículo 181 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional: G.O. N° 1.660 ext. del 21 de junio de 1974.

Decreto N° 151 mediante el cual se crea el Fondo de Inversiones de Venezuela: G.O. N° 30.430 del 21 de junio de 1974.

Decreto N° 249 por el cual se reforma parcialmente la Ley de Impuesto sobre la Renta: G.O. N° 1.665 Ext. de fecha 16 de julio de 1974.

Decreto N° 343 mediante el cual se dicta la reforma parcial a la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito: G.O. N° 1.681 Ext. de fecha 02 de septiembre de 1974.

Decreto N° 330 mediante el cual se dicta la reforma parcial a la Ley de Impuesto sobre la Renta: G.O. N° 1.681 Ext. de fecha 02 de septiembre de 1974.

Decreto N° 355 el cual establece la reforma parcial del Estatuto del Fondo de Crédito Agropecuario: G.O. N° 30.491 del 04 de septiembre de 1974.

Decreto N° 356 en el cual se establece la Reforma Parcial del Estatuto del Fondo de Crédito Industrial: G.O. N° 30.491 del 04 de septiembre de 1974.

Decreto N° 365 por el cual en la Dirección de Industrias del Ministerio de Fomento, funcionará un registro de proyectos industriales, en el cual deberán inscribirse los proyectos para el establecimiento de nuevas industrias o la ampliación de las ya instaladas, así como los proyectos de zonas y parques industriales: G.O. N° 30.503 del 18 de septiembre de 1974.

Decreto N° 366 mediante el cual se reforma parcialmente la Ley del Banco de Desarrollo Agropecuario: G.O. N° 1.686 del 20 de septiembre de 1974.

Decreto N° 440 por el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Gaceta Extraordinario N° 1.693 del 26/11/74.

Decreto N° 507 por el cual se dicta la Ley del Banco Central de Venezuela: G.O. N° 1.706 Ext. del 26 de noviembre de 1974.

Decreto N° 580 por el cual se reserva al Estado, por razones de conveniencia nacional, la industria de la explotación del mineral de hierro. En consecuencia, a partir del 31 de diciembre de 1974, quedan extinguidas las concesiones que para explotar este mineral fueron otorgadas por el Ejecutivo Nacional. *Gaceta Oficial* N° 30.577 de fecha 16 de diciembre de 1974.

Decreto N° 641 por el cual se dictan las normas para el desarrollo de la Industria Naval. *Gaceta Oficial* N° 30.600 de fecha 17/01/75.

Decreto N° 712 por el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 1.720 de fecha 25/01/75.

Decreto N° 746 por el cual se dispone que los contratos de importación de tecnología y sobre patentes y marcas, vigentes al 1° de enero de 1974, que hayan sido participados para su registro dentro del plazo legal establecido en el **Decreto N° 502** del 29 de octubre de 1974, deberán ajustarse en un plazo que vencerá el 31 de diciembre de 1975, a las disposiciones de los artículos 21, 25 y 51 de la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y a las normas pertinentes del Capítulo VII del Reglamento dictado por **Decreto N° 63** del 28 de abril de 1974, eliminando de su contenido las cláusulas prohibitivas y restrictivas señaladas en las citadas disposiciones y las de efectos equivalentes que en él se expresan: G.O. N° 30.623 del 15 de febrero de 1975.

Decreto N° 748 por el cual se dicta la reforma del Estatuto del Fondo de Inversiones de Venezuela: G.O. N° 30.636 del 03 de marzo de 1975.

Decreto N° 713 por el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 135 de fecha 04 de junio de 1974: G.O. N° 30.638 del 05 de marzo de 1975.

Decreto N° 717 por el cual se dicta la Reforma Parcial del Estatuto del Fondo de Crédito Agropecuario: G.O. N° 30.643 de fecha 11 de marzo de 1975.

Decreto N° 764 en el cual se crean Normas para el Desarrollo de la Industria Aeronáutica G.O. N° 30.644 de fecha 12 de marzo de 1975.

Decreto N° 797 en el cual se dicta la Ley del Banco Industrial de Venezuela: G.O. N° 30.662 de fecha 07 de abril de 1975.

Decreto N° 798 en el cual se dicta el Estatuto Orgánico de la Corporación Venezolana de Fomento: G.O. N° 30.668 de fecha 14 de abril de 1975.

Decreto N° 858 en el cual se dicta la Reforma a la Ley de Carrera Administrativa: G.O. N° 1.734 Ext. de fecha 25 de abril de 1975.

Decreto N° 859 mediante el cual se Reforma Parcialmente la Ley del Trabajo: G.O. N° 1.734 Ext. de fecha 25 de abril de 1975.

Decreto N° 876 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley del Trabajo: G.O. N° 1.736 Ext. del 05 de mayo de 1975.

Decreto N° 877 por el cual se dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley del Instituto Nacional de Cooperación Educativa para el Aprendizaje de Menores, todo patrono que emplee más de 10 trabajadores tiene la obligación de emplear y enseñar metódicamente, dentro de los próximos 180 días, a un número de personas no menor al equivalente del 5% de sus trabajadores activos para la fecha de promulgación de este Decreto; para los efectos del cálculo del porcentaje, toda fracción se considerará un entero: G.O. N° 30.684 de fecha 05 de mayo de 1975.

Decreto N° 904 por el cual se reforma el Decreto N° 384 de fecha 18 de septiembre de 1974: G.O. N° 30.686 de fecha 07 de mayo de 1975.

Decreto N° 860 mediante el cual se dicta la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo: G.O. N° 1.739 Ext. de fecha 13 de mayo de 1975.

Decreto N° 869 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y otras Instituciones de Crédito: G.O. N° 1.742 Ext. de fecha 22 de mayo de 1975.

Decreto N° 870 por el cual se dicta la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros: G.O. N° 1.743 Ext. de fecha 22 de mayo de 1975.

Decreto N° 882 en el que se contempla la Ley de Mercado de Capitales: G.O. N° 1.744 Ext. de fecha 22 de mayo de 1975.

Decreto N° 914 en el que se dicta la Reforma Parcial de la Ley de Carrera Administrativa: G.O. N° 1.745 Ext. de fecha 23 de mayo de 1975.

Decreto N° 908 mediante el cual dicta la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda: G.O. N° 1.746 Ext. de fecha 23 de mayo de 1975.

Decreto N° 910 FONCAFE (completar): G.O. N° 1.746 Ext. de fecha 23 de mayo de 1975.

Decreto N° 881 Reforma Parcial de la Ley de Incentivo a la Exportación: G.O. N° 1.747 Ext. de fecha 24 de mayo de 1975.

Decreto N° 883 mediante el cual se crean Normas para el Desarrollo de las Industrias Militares: G.O. N° 1.747 Ext. de fecha 24 de mayo de 1975.

Decreto N° 920 mediante el cual se crean Normas para el Desarrollo de la Industria Automotriz: G.O. N° 1.747 Ext. de fecha 24 de mayo de 1975.

Decreto N° 919 por el cual se dicta la Ley que Autoriza el establecimiento de Bancos Multinacionales de Crédito Habitacional: G.O. N° 1.748 Ext. de fecha 26 de mayo de 1975.

Decreto N° 939 mediante el cual se dicta la Ley de la Corporación de la Pequeña y Mediana Industria: G.O. N° 1.748 Ext. de fecha 26 de mayo de 1975.

Decreto N° 798 en el cual se dicta la Ley del Banco de Trabajadores de Venezuela: G.O. N° 1.749 Ext. de fecha 27 de mayo de 1975.

Decreto N° 922 por el cual se dicta la Ley General de Asociaciones Cooperativas: G.O. N° 1.750 Ext. de fecha 27 de mayo de 1975.

Decreto N° 918 por el cual se dispone de las cantidades correspondientes de las sumas depositadas en el Banco Central de Venezuela, conforme a los decretos 580 del 26 de noviembre y 623 de 16 de diciembre de 1974, la Corporación Venezolana de Guayana, constituirá en dicho banco un fideicomiso, del cual se instituirá beneficiarios a los trabajadores que prestaban servicios en las empresas entonces concesionarias de explotación mineral de hierro “Orinoco Mining Company” y “Iron Mines Company of Venezuela”: G.O. N° 30.704 de fecha 25 de mayo de 1975.

Decreto N° 925 mediante el cual se dictan Normas para el Desarrollo de la Industria Nuclear: G.O. N° 1.751 Ext. de fecha 28 de mayo de 1975.

Decreto N° 926 por el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 764 del 18 de febrero de 1975: G.O. N° 1.751 Ext. de fecha 28 de mayo de 1975.

Decreto N° 927 por el cual se dicta la Reforma Parcial del Decreto N° 641 del 23 de diciembre de 1974: G.O. N° 1.751 Ext. de fecha 28 de mayo de 1975.

Decreto N° 909 mediante el cual se dicta la Ley del Instituto Agrícola y Pecuario: G.O. N° 30.723 de fecha 19 de junio de 1975.

Decreto N° 799 por el cual se dicta la reforma parcial de la Ley del Banco de Trabajadores de Venezuela: *Gaceta Oficial* N° 30.710 de fecha 04 de junio de 1975.

B.3 PERÍODO PRESIDENCIAL DE 1983 HASTA 1988 (GOBIERNO DE JAIME LUSINCHI)

“Ley Orgánica que Autoriza al Presidente para Adoptar medidas Económicas o Financieras requeridas por el Interés Público”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 30.005 de fecha 22 de junio de 1984.

3.1 Lapso en el cual puede actuar el Presidente: Un (01) año a partir de la publicación de la Ley.

3.2 Decretos Leyes dictados en virtud de la mencionada Ley Habilitante.

Decreto N° 178 régimen para el pago de bono compensatorio de gastos de transporte. *Gaceta Oficial* N° 33.010 del 28 de junio de 1984.

Decreto N° 179 régimen para el incremento de la nómina de personal. *Gaceta Oficial* N° 33.010 del 29 de junio de 1984.

Decreto N° 193 mediante el cual se dicta el Régimen para el refinanciamiento de la deuda de los productores agrícolas: G.O. N° 30.022 de fecha 18 de julio de 1984.

Decreto N° 194 mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito: G.O. N° 3.412 Ext. del 18 de julio de 1984.

Decreto N° 195 mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial a la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito: G.O. N° 3.413 Ext. del 18 de julio de 1984.

Decreto N° 203 mediante el cual se dictan las normas para la reducción de los Sueldos Básicos de los Funcionarios de la Administración Pública: G.O. N° 33.022 del 18 de julio de 1984.

Decreto N° 239 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de títulos de la deuda pública interna destinados a cancelar parcial-

mente obligaciones de la República. *Gaceta Oficial* N° 33.041 del 15/08/84.

Decreto N° 245 mediante el cual se procede a la Vigésima Segunda emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional - 19 de agosto de 1992, constitutivos de empréstitos internos hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar obligaciones contraídas con los trabajadores al servicio del Estado: G.O. N° 33.043 del 17 de agosto de 1984.

Decreto N° 251 mediante el cual se declara la intervención de la Corporación de Mercadeo Agrícola: G.O. N° 33. 044 del 20 de agosto de 1984.

Decreto N° 253 mediante el cual se declara la reorganización del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, del Instituto Autónomo de Ferrocarriles de Estado y da la Línea Aeropostal Venezolana: G.O. N° 33.045 de fecha 21 de agosto de 1984.

Decreto N° 221 mediante el cual se dicta el programa de comedores para los trabajadores: G.O. N° 33.048 de fecha 24 de agosto de 1984.

Decreto N° 276 mediante el cual se procede a la emisión de Bonos de la Deuda Pública – 16 de septiembre de 1992, constitutivos de empréstitos internos, destinados a cancelar las obligaciones contraídas con los trabajadores al servicio del Estado, contratistas y proveedores, por los entes públicos que en él se mencionan: G.O. N° 30.060 del 11 de septiembre de 1984.

Decreto N° 283 mediante el cual se dictan normas para la supresión de la Corporación Venezolana de Fomento: G.O. N° 33.067 de fecha 20 de septiembre de 1984.

Decreto N° 284 mediante el cual se dispone que se transfieran a la República de Venezuela las acciones de la Corporación Venezolana de Fomento: G.O. N° 33.067 del 20 de septiembre de 1984.

Decreto N° 295 mediante el cual se procede a la Vigésima Cuarta emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional - 10 de octubre de 1992, constitutivos de empréstitos internos, destinados a cancelar obligaciones contraídas con los trabajadores al servicio del Estado, contra-

tistas y proveedores por los entes públicos que en él se señalan: G.O. N° 30.076 del 03 de octubre de 1984.

Decreto N° 306 en el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna, hasta por la cantidad que en él se indica: G.O. N° 33.082 del 11 de octubre de 1984.

Decreto N° 308 mediante el cual se dictan normas para la supresión de la Corporación Mercado Agrícola: G.O. N° 33.083 de fecha 15 de octubre de 1984.

Decreto N° 342 mediante el cual se autoriza a la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se señala, destinados a cancelar obligaciones contraídas por la Gobernación del Distrito Federal hasta el 1° de enero de 1984: G.O. N° 33.104 de fecha 14 de noviembre de 1984.

Decreto N° 304 mediante el cual se autoriza a la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad de doscientos cincuenta millones de bolívares, destinados a cancelar los pasivos netos del Banco de Fomento Comercial de Venezuela C.A.: G.O. N° 33.108 de fecha 20 de noviembre de 1984.

Decreto N° 305 mediante el cual se autoriza a la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad de dos mil ochocientos ochenta y cuatro millones de bolívares, destinados a cancelar los pasivos netos del Banco Nacional de Descuento, C.A. y de su filial la Sociedad Financiera de Créditos y Negocios Generales C.A. (CRENCA): G.O. N° 33.108 de fecha 20 de noviembre de 1984.

Decreto N° 338 mediante el cual se dicta la Ley sobre Alcohol y Especies Alcohólicas: G.O. N° 3.468 Ext. de fecha 21 de noviembre de 1984.

Decreto N° 321 mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Timbre Fiscal: G.O. N° 3.484 Ext. de fecha 21 de noviembre de 1984.

Decreto N° 362 mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Servicio Consular: G.O. N° 3.488 Ext. de fecha 26 de diciembre de 1984.

Decreto N° 401 por el cual se dictan Normas sobre las Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado y el Control de los Aportes Públicos a las Instituciones Privadas Similares: G.O. N° 33.134 de fecha 28 de diciembre de 1984.

Decreto N° 455 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de las Normas de Supresión de la Corporación Venezolana de Fomento: G.O. N° 33.138 de fecha 07 de enero de 1985.

Decreto N° 474 mediante el cual se procede a la Trigésima Segunda emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos hasta por la cantidad que en él se señala: G.O. N° 33.148 de fecha 21 de enero de 1985.

Decreto N° 489 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del **Decreto N° 276** de fecha 10 de septiembre de 1984: G.O. N° 33.156 de fecha 31 de enero de 1985.

Decreto N° 519 por el cual se procede a la trigésima tercera emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional constitutivos de empréstitos internos hasta por la cantidad que en él se señala, destinados a cancelar obligaciones comprobadas al 01 de enero de 1984 contraídas con contratistas y proveedores por los entes públicos que en él se indican: G.O. N° 33.181 de fecha 11 de marzo de 1985.

Decreto N° 537 mediante el cual se procede a la Trigésima Cuarta emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos hasta por la cantidad que en él se señala, destinados a cancelar obligaciones debidamente comprobadas al 1° de enero de 1984, contraídas con trabajadores al servicio del Estado, contratistas y proveedores, por los entes públicos que en él se indican: G.O. N° 33.187 de fecha 19 de marzo de 1985.

Decreto N° 533 mediante el cual se modifica el artículo 7° del **Decreto N° 308** del 10 de octubre de 1984: G.O. N° 33.187 de fecha 19 de marzo de 1985.

Decreto N° 538 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna, destinados a restituir al Instituto

Venezolano de los Seguros Sociales las cantidades que este mantiene depositadas en el Banco de Trabajadores de Venezuela: G.O. N° 33.188 de fecha 20 de marzo de 1985.

Decreto N° 543 mediante el cual se reforma el **Decreto N° 474** de fecha 21 de enero de 1985: G.O. N° 33.189 de fecha 21 de marzo de 1985.

Decreto N° 540 en el cual se contempla el estatuto del Fondo de Garantía del Depósito y Protección Bancaria: G.O. N° 33.190 de fecha 22 de marzo de 1985.

Decreto N° 554 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de bonos de la Deuda Pública Interna, destinados a cancelar parcialmente las obligaciones de la República, Institutos Autónomos y Empresas del Estado: G.O. N° 33.197 de fecha 02 de abril de 1985.

Decreto N° 574 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna, destinados a cancelar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la diferencia por concepto de aportes del Ejecutivo Nacional no entregados a dicho Instituto, entre los años 1978 y 1983, ambos inclusive: G.O. N° 33.205 de fecha 17 de abril de 1985.

Decreto N° 575 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna, destinados a cancelar pasivos netos del Banco de Trabajadores de Venezuela C.A.: G.O. N° 33.205 de fecha 17 de abril de 1985.

Decreto N° 554 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se especifica, destinados a cancelar parcialmente obligaciones de la República, Institutos Autónomos y Empresas del Estado: G.O. N° 33.206 de fecha 18 de abril de 1985.

Decreto N° 619 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se especifica, destinados a cancelar parcialmente obligaciones de la República, Instituto Autónomos y Empresas del Estados: G.O. N° 33.223 de fecha 15 de mayo de 1985.

Decreto N° 636 mediante el cual se procede a la Trigésima Séptima emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar pasivos netos del Banco de Trabajadores de Venezuela: G.O. N° 33.228 de fecha 22 de mayo de 1985.

Decreto N° 637 mediante el cual se procede a la Trigésima Quinta emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional - 23 de mayo de 1997, constitutivos de empréstitos internos, hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales la diferencia por concepto de aporte del Ejecutivo Nacional no entregados a dicho Instituto entre los años 1978 y 1983 ambos inclusive: G.O. N° 33.228 de fecha 22 de mayo de 1985.

Decreto N° 638 mediante el cual se procede a la Trigésima Sexta emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional, constitutivos de empréstitos internos, destinados a restituir al Instituto Venezolano de los Seguros Sociales las cantidades que tiene depositadas en el Banco de Trabajadores de Venezuela: G.O. N° 33.228 de fecha 22 de mayo de 1985.

Decreto N° 642 mediante el cual se establece la Unidad de Programación Especial para el Desarrollo Integral del Sudoeste de Venezuela, con carácter de Servicio Autónomo: G.O. N° 33.233 de fecha 29 de mayo de 1985.

Decreto N° 643 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna, destinados al pago de los saldos netos que resulten de la conciliación y compensación de las deudas existentes al 1° de enero de 1984, entre los entes de la Administración Central y Descentralizada y entre estos y los estados y municipios, así como también los saldos netos que resultaren de la compensación entre la República y demás entidades públicas: G.O. N° 33.233 de fecha 29 de mayo de 1985.

Decreto N° 644 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se especifica, destinados a cancelar los pasivos del Banco de Trabajadores de Venezuela C.A., por concepto de depósitos del público representados en certificados de ahorro, certificados a plazo fijo y bonos quirografarios: G.O. N° 33.233 de fecha 29 de mayo de 1985.

Decreto N° 651 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del Estatuto de FOGADE: G.O. N° 33.236 de fecha 03 de junio de 1985.

Decreto N° 652 mediante el cual se ordena la Trigésima Octava emisión de Bonos de la Deuda Pública Nacional - 04 de junio de 1992, constitutivos de empréstitos internos destinados a cancelar los pasivos del Banco Comercial de Maracaibo C.A., y del Banco de Fomento Regional Zulia C.A., originados por depósitos con las obligaciones tengan para con las citadas instituciones y sus filiales: G.O. N° 33.237 de fecha 04 de junio de 1985.

Decreto N° 658 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar parcialmente obligaciones de la República, Institutos Autónomos y Empresas del Estado: G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 659 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar parcialmente obligaciones de la República, Institutos Autónomos, Fundaciones Empresas del Estado y demás entidades de la Administración Descentralizada: G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 660 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar las obligaciones de las universidades nacionales: G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 661 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar parcialmente las obligaciones de los Concejos Municipales: G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 662 mediante el cual se autoriza la emisión y colocación de Títulos de la Deuda Pública Interna hasta por la cantidad que en él se indica, destinados a cancelar los pasivos del Banco de Trabajadores de Venezuela: G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 669 mediante el cual se ordena la supresión de la Empresa Corporación Venezolana de la Industria Naval, C.A., (COVINCA): G.O. 33.243 del 12 de junio de 1985.

Decreto N° 673 mediante el cual se dicta el estatuto del Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los funcionarios o empleados de la Administración Nacional, los estados y municipios: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 674 en el cual se dicta la Ley que crea el Consejo Nacional de Puerto y el Instituto Nacional de Puertos: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 675 mediante el cual se dicta la Reforma Parcial del **Decreto N° 357** de fecha 03 de septiembre de 1958, que crea el Instituto Nacional de Hipódromos: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 676 mediante el cual se dicta la reforma del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 677 mediante el cual se dicta la reforma parcial de las Normas sobre Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles y el control de los aportes públicos a las instituciones privadas similares contenidas en el **Decreto N° 401** de fecha 14 de diciembre de 1984: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 678 mediante el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre Alcohol y Especies Alcohólicas: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 679 mediante el cual se eliminan el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Aeronáutica y la Secretaría Ejecutiva del mismo: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 680 mediante el cual se eliminan el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Naval y la Secretaría Ejecutiva del mismo: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 681 mediante el cual se eliminan el Consejo Nacional para el Desarrollo de las Industrias Militares y la Secretaría Técnica del mismo: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

Decreto N° 682 mediante el cual se elimina el Consejo Nacional para el Desarrollo de la Industria Nuclear y la Secretaría Ejecutiva del mismo: G.O. N° 3.573 Ext. de fecha 21 de junio de 1985.

B.4 PERÍODO PRESIDENCIAL 1993 (GOBIERNO DE RAMÓN JOSÉ VELÁSQUEZ)

“Ley que autoriza al Presidente de la República para dictar medidas extraordinarias en materia económica y financiera”. Gaceta Oficial N° 35.280 del 23 de agosto de 1993

– Decretos Leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante:

Decreto en el cual se dictó la Ley de Impuesto al Valor Agregado: publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.637 Ext. del 30 de septiembre de 1993.

Ley de Reforma Parcial a la Ley de Impuesto sobre la Renta, contenida en el **Decreto N° 3.313**, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.628 Ext. de fecha 09 de septiembre de 1993.

Decreto en el cual se dicta la Ley de Reforma Parcial de la Ley que autoriza la conversión del Instituto Autónomo Aeropostal Venezolano en una Compañía Anónima, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.291 de fecha 07 de septiembre de 1993.

Decreto N° 3.246 de Ley en el cual se dispone que los productores agrícolas quedan facultados para asociarse a los efectos de concertar condiciones de comercialización de sus productos, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 35.530 de fecha 30 de noviembre de 1993.

Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, contenida en el **Decreto N° 3.243**, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4650 Extraordinario de fecha 25 de noviembre de 1993.

Decreto en el cual se dicta la reforma de la Ley General de Bancos, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.649 de fecha 19 de noviembre de 1993.

Decreto N° 3316 mediante el cual se dicta la Ley de Registro Público, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.665 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1993.

Ley de Reforma Parcial a la Ley de Protección al Deudor Hipotecario, contenida en el **Decreto N° 3308** y publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.661 Ext. del 30 de diciembre de 1993.

Decreto Ley que contempla la Reforma Parcial a la Ley de Timbre Fiscal, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.662 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1993.

Decreto Ley N° 3.261 en cual se reforma la Ley de Arancel Judicial, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.663 Extraordinario del 30 de diciembre de 1993.

Decreto N° 3.251 en el cual se contempla la Ley que autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de Crédito Público destinadas a efectuar aportes al Fondo Especial Hipotecario, publicado en *Gaceta Oficial* N° 35.366 de fecha 22 de diciembre de 1993.

Decreto N° 3315 en el cual se reforma parcialmente la Ley de Impuesto al Valor Agregado, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 4.664 Extraordinario de fecha 30 de diciembre de 1993.

Decreto N° 3.270 mediante el cual se dicta la Ley de Política Habitacional, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.659 Extraordinario del 15 de diciembre de 1993.

Ley de Activos Empresariales, contenida en el **Decreto N° 3.266**, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.654 Extraordinario de fecha 01 de diciembre de 1993.

B.5 PERÍODO PRESIDENCIAL DESDE 1993 HASTA 1999 (GOBIERNO DE RAFAEL CALDERA)

– Primera Ley Habilitante:

“Ley Orgánica que Autoriza al Presidente para dictar medidas extraordinarias en materia Económica y Financiera”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 35.442 de fecha 18 de abril de 1994.

– Decretos Leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante:

Decreto N° 136 del 20 de abril de 1994, mediante el cual se dicta la Ley de Impuesto al Débito Bancario, N° 35.451 de fecha 02 de mayo de 1994.

Decreto N° 137 mediante el cual se reforma parcialmente la Ley de Régimen Presupuestario. *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.719 del 26 de abril de 1994.

Decreto N° 138 sobre concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales. *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 4.719 del 26 de abril de 1994.

Decreto N° 187, en el cual se crea la Ley de Impuesto al Consumo Suntuario y Ventas al Mayor.

Decreto N° 188, en el cual se Reforma Parcialmente la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Decreto N° 189 mediante el cual se Reforma Parcialmente el Código Orgánico Tributario.

Decreto N° 190 mediante el cual se Reforma Parcialmente la Ley de Timbre Fiscal.

Todos estos Decretos Leyes se publicaron en la *Gaceta Oficial* N° 4.727 Extraordinario de fecha 27 de mayo de 1994.

– Segunda Ley Habilitante

“Ley que Autoriza al Presidente para dictar medidas extraordinarias en materia Económica y Financiera”, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.531 de fecha 03 de septiembre de 1998.

– Decretos Leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante:

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.716 de fecha 09 de septiembre de 1998, mediante el cual se autoriza al Ejecutivo Nacional para realizar operaciones de crédito público destinados al refinanciamiento de la deuda pública externa e interna, al pago de las obligaciones labo-

rales y la reposición al patrimonio del Banco Central de Venezuela, *Gaceta Oficial* N° 36.550 del 30 de septiembre de 1998.

Decreto N° 2.744 en el cual se regula el proceso de liquidación del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales y la Transición al Nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, *Gaceta Oficial* N° 36.557 de fecha 09 de octubre de 1998.

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.963 que regula el Subsistema de Paro Forzoso y de Capacitación Profesional.

Decreto N° 2.944 que regula el Subsistema de Salud. *Gaceta* N° 36.568 del 27 de octubre de 1998.

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.990, mediante el cual se dicta la Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas.

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.991, que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica.

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.992, que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional.

Decreto con fuerza y rango de Ley N° 2.993, que regula el Subsistema de Pensiones.

Todos estos Decretos Leyes se publicaron en la *Gaceta Oficial* N° 36.575 de fecha 05 de noviembre de 1998.

B.6 PERÍODO PRESIDENCIAL 1999 (GOBIERNO DE HUGO CHÁVEZ FRÍAS)

– Primera Ley Habilitante:

“Ley Orgánica que Autoriza al Presidente de la República para dictar Medidas Extraordinarias en Materia Económica y Financiera requeridas por el Interés Público”, Gaceta Oficial N° 36.687 del 26 de abril de 1999.

– Decretos leyes dictados en virtud de dicha Ley Habilitante:

Decreto N° 118 en el cual se crea el Impuesto al Débito Bancario. *Gaceta Oficial* N° 36.693 del 04 de mayo de 1999.

Decreto N° 126 que establece el Impuesto al Valor Agregado. *Gaceta Oficial* N° 5.341 Ext. del 05 de mayo de 1999.

Decreto N° 151 que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante el Ejercicio Fiscal 1999. *Gaceta Oficial* N° 36.718 del 08 de junio de 1999.

Decreto N° 146 en el cual se reforma el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica. *Gaceta Oficial* N° 36. 722 del 14 de junio de 1999.

Decreto N° 150 en el cual se establece la Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Aduanas. *Gaceta Oficial* N° 5.353 Ext. del 17 de junio de 1999.

Decreto N° 185 Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica de Régimen Presupuestario. *Gaceta Oficial* N° 5.358 Ext. del 29 de junio de 1999.

Decreto N° 250 en el cual se dictan Medidas de Salvaguardia. *Gaceta Oficial* N° 5.372 Ext. del 11 de agosto de 1999.

Decreto N° 251 en el cual se dicta la Ley que regula el Sistema Nacional de Garantías Recíprocas para la Pequeña y Mediana Empresa. *Gaceta Oficial* N° 5.372 Ext. del 11 de agosto de 1999.

Decreto N° 253 Ley Orgánica de Administración Central. *Gaceta Oficial* N° 36.775 del 30 de agosto de 1999.

Decreto N° 257 Ley de Adscripción de Institutos Autónomos y Fundaciones del Estado. *Gaceta Oficial* N° 36.775 del 30 de agosto de 1999.

Decreto N° 279 mediante el cual se dicta la reforma del Decreto N° 151 que autoriza al Ejecutivo Nacional para la Contratación y Ejecución de Operaciones de Crédito Público durante el Ejercicio Fiscal 1999 pu-

blicado en la *Gaceta Oficial* N° 36.718 de fecha 08 de junio de 1999. *Gaceta Oficial* N° 36.775 del 30 de agosto de 1999.

Decreto N° 301 en el cual se crea el Fondo Único Social. *Gaceta Oficial* N° 36.781 del 07 de septiembre de 1999.

Decreto N° 302 Ley de Crédito para el Sector Agrícola. *Gaceta Oficial* N° 36.781 el 07 de septiembre de 1999.

Decreto N° 139 en el cual se dicta la Ley del Servicio Eléctrico. *Gaceta Oficial* N° 36.791 de fecha 21 de septiembre de 1999.

Decreto N° 310 en el cual se dicta la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. *Gaceta Oficial* N° 36.793 de fecha 23 de septiembre de 1999.

Decreto N° 295 mediante el cual se dicta la Ley de Minas. *Gaceta Oficial* N° 5.382 Extraordinario de fecha 28 de septiembre de 1999.

Decreto N° 296 mediante el cual se dicta la Ley de Licitaciones. *Gaceta Oficial* N° 5.386 de fecha 11 de octubre de 1999.

Decreto N° 307, con rango y fuerza de Ley que reforma la Ley de Impuesto sobre la Renta.

Decreto N° 356, con rango y fuerza de ley de Régimen de Promoción y Protección de Inversiones.

Decreto N° 359, con rango y fuerza de ley de Regulación de la Emergencia Financiera.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.390. de fecha 22 de octubre de 1999.

Decreto N° 360, con rango y fuerza de ley que reforma la Ley de Impuesto sobre Sucesiones, donaciones y demás ramos conexos.

Decreto N° 361, con rango y fuerza de ley que reforma la Ley de Arancel Judicial.

Decreto N° 362, con rango y fuerza de ley que reforma la Ley de Registro Público.

Decreto N° 363, con rango y fuerza de ley que reforma la Ley de Timbre Fiscal.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.391 de fecha 22 de octubre de 1999.

Decreto N° 366, con rango y fuerza de ley que reforma el Subsistema de Paro Forzoso y Capacitación Profesional.

Decreto N° 367, con rango y fuerza de ley que reforma el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.392 de fecha 22 de octubre de 1999.

Decreto N° 368, con rango y fuerza de Ley de Simplificación de Trámites Administrativos. *Gaceta Oficial* N° 5.393, de fecha 22 de octubre de 1999.

Decreto N° 318, con rango y fuerza de Ley Orgánica de Reforma del Decreto-Ley N° 138, de fecha 20 de abril de 1994, sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Nacionales.

Decreto N° 358, con rango y fuerza de ley que reforma la Ley de Impuesto al Débito Bancario.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.394 de fecha 25 de octubre de 1999.

Decreto N° 365, con rango y fuerza de ley de Reforma Parcial de la Ley de Crédito para el sector agrícola.

Decreto N° 370, con rango y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos y Fundaciones del Estado.

Decreto N° 405, con rango y fuerza de Ley de Supresión de la Corporación Venezolana del Suroeste (CORPOSUROESTE).

Decreto N° 406, con rango y fuerza de Ley de Supresión de la Corporación de Desarrollo de la Región Nororiental (CORPORIENTE).

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.396 de fecha 25 de octubre de 1999.

Decreto N° 415, con rango y fuerza de Ley de Supresión de la Corporación para el Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria.

Decreto N° 416, con rango y fuerza de Ley de Supresión del Fondo de Cooperación y Financiamiento de la Empresa Asociativa.

Decreto N° 417, con rango y fuerza de Ley de Supresión del Fondo Nacional del Café.

Decreto N° 418, con rango y fuerza de Ley de Supresión del Fondo Nacional del Cacao.

Decreto N° 419, con rango y fuerza de Ley de Supresión del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario.

Decreto N° 420, con rango y fuerza de Ley de Transformación del Fondo de Crédito Agropecuario en el Fondo de Desarrollo Agropecuario, Pesquero, Forestal y Afines.

Decreto N° 421, con rango y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Banco de Comercio Exterior.

Decreto N° 422, con rango y fuerza de Ley que suprime y liquida el Instituto Nacional de Hipódromos y regula las actividades hípicas.

Decreto N° 423, con rango y fuerza de Ley para la Promoción y Protección de las Inversiones en el Uso y Explotación del Espacio Radioeléctrico.

(Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.397 de fecha 25 de octubre de 1999).

Decreto N° 411, con rango y fuerza de Ley Marco que regula el Sistema Financiero Público del Estado venezolano.

Decreto N° 412, con rango y fuerza de Ley que reforma la Ley del Fondo de Inversiones de Venezuela.

Decreto N° 413, con rango y fuerza de Ley que Reforma la Ley del Fondo de Crédito Industrial.

Decreto N° 414, con rango y fuerza de Ley que Reforma la Ley del Banco Industrial de Venezuela.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.396 de fecha 25 de octubre de 1999.

Decreto N° 424, con rango y fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral.

Decreto N° 425, con rango y fuerza de Ley de Reforma Parcial del Subsistema de Salud.

Decreto N° 426, con rango y fuerza de Ley mediante el cual se regula el Subsistema de Pensiones.

Decreto N° 427, con rango y fuerza de Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.

Decreto N° 428, con rango y fuerza de Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer.

Todos publicados en la *Gaceta Oficial* Extraordinario N° 5.398 de fecha 26 de octubre de 1999.

– **Segunda Ley Habilitante:**

Ley N° 4 que autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con fuerza de Ley, en las materias que se le delegan (G.O. N° 37.076 del 13 de noviembre de 2000).

Decreto N° 1203 con fuerza de Ley de estímulo para el fortalecimiento patrimonial y la racionalización de los gastos de transformación en el sector bancario. *Gaceta Oficial* N° 37.148 del 28/02/2001.

Decreto N° 1204 con fuerza de Ley de mensajes de datos y firmas electrónicas. *Gaceta Oficial* N° 37.148 del 28/02/2001.

Decreto N° 1250 con fuerza de Ley de la creación, estímulo, promoción y desarrollo del sistema microfinanciero. *Gaceta Oficial* N° 37.164 del 22/03/2001.

Decreto N° 1274 con fuerza de Ley de transformación del Fondo de Inversiones de Venezuela en el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela.

Decreto N° 1440 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley Especial de Asociaciones Cooperativas. *Gaceta Oficial* N° 37.285 del 18/09/2001.

Decreto N° 1290 con fuerza de Ley Orgánica de Ciencias, Tecnología e Innovación. *Gaceta Oficial* N° 37.291 del 26/09/2001.

Decreto N° 1446 con fuerza de Ley de Aviación Civil *Gaceta Oficial* N° 37.293 del 28/09/2001.

Decreto N° 1478 con fuerza de Ley de Reforma Parcial del decreto con rango y fuerza de Ley que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica. *Gaceta Oficial* N° 37.308 del 22/10/2001.

Decreto N° 1445 con fuerza de Ley del sistema de transporte ferroviario nacional. *Gaceta Oficial* N° 37.313 del 30/10/2001.

Decreto N° 1435 con fuerza de Ley de reforma parcial de la Ley del Fondo de Desarrollo Agropecuario, Pesquero, Forestal y Afines (Fondafa) *Gaceta Oficial* N° 37.317 del 05/11/2001.

Decreto N° 1453 con fuerza de Ley de Coordinación de Seguridad Ciudadana. *Gaceta Oficial* N° 37.318 del 06/11/2001.

Decreto N° 1507 con fuerza de Ley de Armonización y Coordinación de Competencias de los Poderes Públicos Nacional y Municipal para la prestación de los servicios de distribución de gas con fines domésticos y de electricidad. *Gaceta Oficial* N° 37.319 del 07/11/2001.

Decreto N° 1454 con fuerza de Ley Orgánica de Identificación. *Gaceta Oficial* N° 37.320 del 08/11/2001.

Decreto N° 1380 con fuerza de Ley General de Marinas y Actividades Conexas. *Gaceta Oficial* N° 37.321 del 09/11/2001.

Decreto N° 1509 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de la Función Pública de Estadística. *Gaceta Oficial* N° 37321 del 09/11/2001.

Decreto N° 1456 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Crédito para el Sector Agrícola. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5551 del 09/11/2001.

Decreto N° 1506 con fuerza de Ley de Comercio Marítimo. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5551 del 09/11/2001.

Decreto N° 1511 con fuerza de Ley de los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas. *Gaceta Oficial* N° 5551 del 09/11/2001.

Decreto N° 1532 con fuerza de Ley de Creación del Fondo Único Social. *Gaceta Oficial* N° 37.322 del 12/11/2001.

Decreto N° 1547 con fuerza de Ley para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5552 del 12/11/2001.

Decreto N° 1505 con fuerza de Ley del Contrato de Seguro. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5553 del 12/11/2001.

Decreto N° 1531 con fuerza de Ley de Reforma Parcial del Estatuto Orgánico del Desarrollo de Guayana. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5553 del 12/11/2001.

Decreto N° 1312 con fuerza de Ley para el Fortalecimiento del sector asegurador. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5554 del 13/11/2001.

Decreto N° 1528 con fuerza de Ley Orgánica de Planificación. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5554 del 13/11/2001.

Decreto N° 1550 con fuerza de Ley de los Fondos y las Sociedades de Capital de Riesgo. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5554 del 13/11/2001.

Decreto N° 1551 con fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5554 del 13/11/2001.

Decreto N° 1556 con fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5554 del 12/11/2001.

Decreto N° 1526 con fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5555 del 13/11/2001.

Decreto N° 1469 con fuerza de Ley de Zonas Especiales de Desarrollo Sustentable. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5556 del 13/11/2001.

Decreto N° 1512 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley sobre Adscripción de Institutos Autónomos, empresas del Estado, Fundaciones, Asociaciones y Sociedades Civiles del Estado a los órganos de la Administración Pública.

Decreto N° 1552 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley del Fondo de Crédito Industrial. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5556 del 13-11-2001.

Decreto N° 1555 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5556 del 13/11/2001.

Decreto N° 1510 con fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos. *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13/11/2001.

Decreto N° 1524 con fuerzan de Ley de Pesca y Acuicultura. *Gaceta Oficial* N° 37.323 del 13/11/2001.

Decreto N° 1546 con fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. *Gaceta Oficial* N° 37323 del 13/11/2001.

Decreto N° 1553 con fuerza de Ley sobre el Estatuto de la Función Pública. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5557 del 13/11/2001.

Decreto N° 1557 con fuerza de Ley del Sistema Nacional de Protección Civil y Administración de Desastres. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5557 del 13/11/2001.

Decreto N° 1437 con fuera de Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares. *Gaceta Oficial* N° 37330 del 22/11/2001.

Decreto N° 1455 con fuerza de Ley de Reforma Parcial a la Ley del Banco de Comercio Exterior (bancoex). *Gaceta Oficial* N° 37.330 del 22/11/2001.

Decreto N° 1436 con fuerza de Ley General de Puertos. *Gaceta Oficial* N° 37.331 del 23/11/2001.

Decreto N° 1534 con fuerza de Ley Orgánica de Turismo. *Gaceta Oficial* N° 37332 del 26/11/2001.

Decreto N° 1535 con fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. *Gaceta Oficial* N° 37332 del 26/11/2001.

Decreto N° 1523 con fuerza de Ley de Cajas de Ahorros y Fondos de Ahorros. *Gaceta Oficial* N° 37333 del 27/11/2001.

Decreto N° 1554 con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado. *Gaceta Oficial* N° 37.333 del 27/11/2001.

Decreto N° 1533 con fuerza de Ley de los cuerpos de bomberos y bomberas y administración de emergencias de carácter civil. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5561 del 28/14/2001.

Decreto N° 1468 con fuerza de Ley de Zonas Costeras. *Gaceta Oficial* N° 37.349 del 19/12/2001.

Decreto N° 1544 con fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Impuesto sobre la Renta. *Gaceta Oficial* extraordinario N° 5566 del 28/12/2001.

Bibliografía

- ANDUEZA, JOSÉ GUILLERMO. *Las Potestades Normativas del Presidente de la República*, en *Libro Homenaje a Rafael Caldera*. Tomo IV. Universidad Central de Venezuela. Caracas 1979.
- ARIÑO ORTIZ, GASPAR, *Derecho Público Económico*. Editorial Comares. Granada, 2001.
- BADELL, RAFAEL Y JOSÉ HERNÁNDEZ. *Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones en Venezuela*. Ediciones Badell & Grau, Caracas 2002.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN. *Principios generales de la organización de la Administración Central con particular referencia a la Administración Ministerial*. Revista de Derecho Público N° 2, abril-junio 1980.
- BREWER-CARÍAS, ALLAN. *Comentarios sobre la Noción del Servicio Público como actividad prestacional del Estado y sus Consecuencias*. Revista de Derecho Público N° 6, abril-junio 1981.
- CABALLERO ORTIZ, JESÚS. *Los Institutos Autónomos*. Publicación del Fondo de Inversiones de Venezuela X Aniversario. Caracas, 1984.
- DROMI, ROBERTO. *Derecho Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1996.
- FERNÁNDEZ SEGADO, FRANCISCO. *La dinamización de los mecanismos de garantía de los derechos y de los intereses difusos en el Estado Social*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 83, UNAM. 1995.
- FERNÁNDEZ, GUIDO. *El Defensor de los Habitantes*. El Ombudsman. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1992.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y TOMÁS FERNÁNDEZ. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II, Editorial Civitas, 1993
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de Derecho Administrativo*. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid. 1992.
- GORDILLO, AGUSTÍN. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1986.
- GONZALEZ PÉREZ, JESÚS. *El Contencioso de los Servicios Públicos. VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías"*. Tomo II. Caracas, 2002.
- GRAU FORTOUL, GUSTAVO. *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Tomo II. Caracas 2002.
- GUERRERO ROCCA, GILBERTO. *Nuevas Orientaciones en el Contencioso Administrativo Venezolano*. Editorial Livrosca. Caracas, 2003.
- GUERRERO ROCCA, GILBERTO. *El Régimen actual de los intereses para la Financiación de Vehículos*. Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia N° 10. Caracas, 2003.
- HERNÁNDEZ MENDIBLE, VÍCTOR. *El Régimen de los Servicios Públicos Municipales: Especial referencia a los Servicios Públicos Domiciliarios*. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2002.
- JAIMES GUERRERO, YOLANDA. *El Recurso de Reclamo por la Prestación de Servicios Públicos*. Revista de Derecho Administrativo N° 12, mayo-agosto 2001.
- LÁREZ MARTÍNEZ, ELOY. *Manual de Derecho Administrativo*. Sexta Edición, Universidad Central de Venezuela. Caracas 1986.
- LEJARZA, JACQUELINE. *La Actividad de Policía Administrativa*. Cuadernos UCAT, EJV, Caracas, 1997.
- MOLES CAUBET, ANTONIO. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 84. Caracas, 1992.
- NIETO, ALEJANDRO. *Derecho Administrativo Sancionador*. Tercera Edición, Editorial Tecnos, Madrid 2002.
- ORTIZ ÁLVAREZ, LUIS. *Antitrust Competencia y Contencioso Administrativo*. Editorial Sherwood, Caracas, 2002.

- PASCUAL Y VICENTE, JULIO. *El Abuso de Posición de Dominio*. Revista de Derecho Mercantil N° 245, Madrid, 2002.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *Régimen Jurídico de la Potestad Reglamentaria en Venezuela*. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1996.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *La actividad administrativa de Servicio Público: Aproximación a sus Lineamientos Generales. Temas de Derecho Administrativo*, Vol. II. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 7, Caracas, 2002.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *Manual de Derecho Administrativo*. Volumen Tercero. Colección de Estudios Jurídicos N° 9. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas. 2003.
- PEÑA SOLÍS, JOSÉ. *Los Tipos Normativos en la Constitución de 1999*. Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Estudios Jurídicos No. 14, Caracas, 2005.
- REMÓN PEÑALVER, JESÚS. *Problemática de la organización y régimen jurídico de la empresa pública*. Revista de Derecho Mercantil N° 240, Madrid.
- RODRÍGUEZ, ROSA. *La Responsabilidad del Estado Legislador*. Revista de Derecho Administrativo N° 13. Caracas, 2001. Editorial Sherwood.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. *VI Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo "Allan R. Brewer-Carías"*. Tomo II.
- RONDÓN DE SANSÓ, HILDEGARD. *El Contencioso de los Servicios Públicos, en el libro de recopilación titulado "El Defensor del Pueblo en Venezuela"*. Editorial Kinesis, Caracas, 1993.
- SÁNCHEZ MORÓN, *La participación del ciudadano en la Administración Pública*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- SCHMIDT-ASSMAN, EBERHARD. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2003.
- SORIANO GARCÍA, JOSÉ. *Derecho Público de la Competencia*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 1998.
- VILORIA, ENRIQUE. *El Financiamiento de las Empresas Públicas*. Revista de Derecho Público N° 26. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1986.
- WOLFE, CHRISTOPHER. *La Transformación de la Interpretación Constitucional*. Editorial Civitas. Primera Edición. Madrid. 1991.

