

Ciudadana
Lic. Nora Bracho
Subsecretaria de Rentas
Su Despacho.-

Honorable Subsecretaria:

Luego de saludarla, la presente tiene por objeto remitirle estudio jurídico de este Despacho, en respuesta a la comunicación N° 055, en la cual solicitó nuestra opinión con respecto a lo establecido en el Artículo 18° de la Ley de Salinas del Estado Zulia, así como pronunciamiento de la aplicabilidad de un reintegro al Municipio Miranda del Estado Zulia de las cantidades que hasta la presente ha percibido el Estado Zulia por concepto de explotación, directa o por delegación del Estado, de las Salinas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vista la comunicación en referencia ésta Consultoría previa emisión de su opinión, pasa a citar los siguientes fundamentos legales que justifican el presente pronunciamiento:

Con relación a las competencias exclusivas de todo Estado, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 164: Es de la competencia exclusiva de los Estados:

...omissis...

5. El régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, **las salinas** y ostrales...”.

Al respecto, la Ley de Salinas del Estado Zulia, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 169, de fecha 7 de Mayo de 1991, establece:

“Artículo 1°: Esta Ley tiene por objeto la regulación de todo lo relativo al régimen, administración, explotación e ingresos del Estado Zulia referentes a las salinas”.

“**Artículo 2º:** En virtud de esta Ley, el Estado Zulia asume de inmediato el régimen, la administración y la explotación de las salinas en la forma establecida en la misma”.

“**Artículo 4º:** La sal explotable pertenece al Estado Zulia. Los actos jurídicos relacionados con la sal explotada, es decir, la obtenida por cualquier medio de las salinas, quedarán regulados por las leyes y reglamentos nacionales y estatales sobre la materia y por las correspondientes ordenanzas municipales” (Subrayado propio).

“**Artículo 17º:** La administración del ramo de Salinas y de los ingresos establecidos en esta Ley corresponde al Ejecutivo del Estado Zulia”.

“**Artículo 18º:** El Ejecutivo del Estado reconocerá a los Municipios en cuya Jurisdicción existiesen Salinas en explotación, una cantidad igual al cincuenta por ciento de la contraprestación percibida por el Estado en caso de concesión, autorización o libre aprovechamiento, o igual al cincuenta por ciento de la utilidad líquida proveniente de los Ingresos del estado establecidos en los literales “a” y “b” del artículo 14 de esta Ley, cuando se trate de explotación directa por el estado o por delegación, en sus casos, como aporte especial del estado al correspondiente Municipio distinto del Situado Municipal y destinado exclusivamente a la construcción de obras, servicios e inversiones reproductivas para el Municipio” (Subrayado propio).

En este sentido, con relación a la última parte del artículo antes citado y a fin de determinar los ingresos del Municipio, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 179, numerales 4 y 6, lo siguiente:

“**Artículo 179:** Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

...*omissis*...

4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.

...*omissis*...

6. Las demás que determine la Ley” (Subrayado propio).

Respecto al numeral 6 del artículo 179 antes citado, encontramos que la Disposición Transitoria Decimocuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala:

“Disposiciones Transitorias:

Decimocuarta: Mientras no se dicte la legislación que desarrolle los principios de esta Constitución sobre el régimen municipal, continuará plenamente vigentes las ordenanzas y demás instrumentos normativos de los Municipios, relativos a las materias de su competencia y al ámbito fiscal propio, que tienen atribuido conforme al ordenamiento jurídico aplicable antes de la sanción de esta Constitución” (Subrayado propio).

Al respecto, encontramos que según la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada en Gaceta Oficial N° 4.109 Extraordinario de fecha 15 de Junio de 1989, el Municipio cuenta con ingresos ordinarios y con ingresos públicos extraordinarios, según se desprende del contenido de sus artículos 111 y 112.

Así, entonces el reconocimiento del Estado por lo obtenido de la explotación de la Sal, comprende un ingreso público extraordinario del Municipio, según se evidencia del contenido del artículo 112 ordinal 5° de la todavía vigente y aplicable Ley Orgánica de Régimen Municipal.

“Artículo 112: Son ingresos públicos extraordinarios del Municipio:
... *omissis*...

5° Los aportes especiales que le acuerden organismos gubernamentales nacionales o estatales” (Subrayado propio).

En cuanto a la competencia e ingresos del Municipio, la Constitución del Estado Zulia publicada en Gaceta Oficial del Estado Zulia Extraordinaria N° 657 de fecha 12 de Mayo de 2001, en su artículo 108, establece:

“Artículo 108: Es de la competencia Municipal, el gobierno y administración de los intereses peculiares de la entidad, en particular cuando tenga relación con sus bienes e ingresos y con las materias propias de la vida local...”.

“Artículo 109: Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:
...*omissis*...

5. Las asignaciones del Estado o Nacionales y los donativos”.

Por otra parte, resulta importante destacar el fundamento legal del principio de la legalidad que orienta toda actividad de la Administración Pública. En este orden, el artículo 137 de la Constitución de la República Bolivariana, señala:

Artículo 137: Esta Constitución y la Ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen (Subrayado propio).

Y el artículo 4 de la Ley Orgánica de Administración Pública, establece:

“Artículo 4: La Administración Pública se organiza y actúa de conformidad con el principio de legalidad, por el cual la asignación, distribución y ejercicio de sus competencias se sujeta a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a las leyes y a los actos administrativos de carácter normativo, dictados formal y previamente conforme a la ley, en garantía y protección de las libertades públicas que consagra el régimen democrático a los particulares” (Subrayado propio).

Finalmente, a fin de evacuar y fundamentar óptimamente la opinión emitida por este Órgano Consultor, consideramos necesario citar la normativa que regula las técnicas básicas de la interpretación de todo texto legal. Así, el Código Civil venezolano, en su artículo 4º establece:

“Artículo 4º: A la ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

Cuando no hubiere disposición precisa de la ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho” (Subrayado propio).

FUNDAMENTOS DOCTRINARIOS

En relación con lo solicitado, el autor **Eduardo García de Enterría** (1998), distingue en su obra Curso de Derecho Administrativo I, páginas 444 - 446, las potestades regladas y discrecionales de actuación de la Administración Pública:

“La atribución expresa y específica de las potestades administrativas por la legalidad es una forma de atribución aplicable a todos los casos. ...la Ley puede determinar agotadoramente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad, de modo que construya un supuesto legal completo y una potestad aplicable al mismo también definida en todos los términos y consecuencias...”

La distinción de esas dos formas de atribución legal de las potestades administrativas corresponde al par de conceptos potestad reglada-potestad discrecional.

... *omissis*...

El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (*accertamento*, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente. Hay aquí un proceso aplicativo de la Ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo a la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consiste el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y no completo. Opera aquí la Administración de una manera que podría llamarse automática –si no fuera porque el proceso aplicativo de la Ley, por agotadoras que sean las previsiones de ésta, rara vez permite utilizar con propiedad ese concepto, ante la necesidad de procesos interpretativos que incluyen necesariamente valoraciones, si bien éstas no sean desde luego apreciaciones subjetivas ...

... *omissis*...

Por diferencia con esa manera de actuar, el ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración comporta un elemento sustancialmente diferente: La inclusión en el proceso aplicativo de la Ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad de su contenido particular. Ha de notarse, sin embargo, que esa estimación subjetiva no es una facultad extra-legal, que surja de un supuesto poder originario de la Administración, anterior o marginal al Derecho; es, por el contrario, una estimación cuya relevancia tiene de haber sido llamado expresamente por la Ley que ha configurado la potestad y que se le ha atribuido a la Administración justamente con es carácter.

... *omissis*...

No hay, pues, discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la Ley haya dispuesto.

... *omissis*...

En efecto, si resulta que el poder es discrecional en cuanto que es atribuido como tal por la Ley a la Administración, resulta que esta Ley ha tenido que configurar necesariamente varios elementos de dicha potestad y que la discrecionalidad, entendida como libertad de apreciación por la Administración, sólo puede referirse a algunos elementos, nunca a todos, de tal potestad”.

El autor **Emilio Calvo Baca** en su obra Código Civil Venezolano, Tomo I, páginas 24 - 25, señala la distinción entre el ejercicio de las potestades regladas y discrecionales de la Administración Pública. Así, según el mismo:

“Las directrices de interpretación contenidas en el artículo 4º del Código Civil nos ordenan que a la Ley debe atribírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras (“podrá”, significa en este caso que bien puede la Administración conceder la autorización o no, aún cuando el solicitante llene todos los requisitos), según la conexión de ellas entre sí (y, en este caso, con el artículo 3º de la Ley sobre Depósito Judicial) y la intención del legislador (no es otra cosa que la de proteger al público, resguardar el interés general, poniendo en manos de la Administración la decisión de quienes deben y quienes no, ejercer las funciones de Depositarios Judiciales).

La palabra “podrá” es en este caso, a juicio de la Sala, suficientemente expresiva para determinar la predominante discrecionalidad del acto de autorización. En el supuesto de que existiera –como lo pretendía la doctrina en el pasado- la categoría de los actos administrativos absolutamente reglados, la expresión utilizada por el legislador hubiere sido otra “deberá” ó “estará obligada a”, por ejemplo. Como lo ha expresado nuestra casación “cuando la ley es diáfana, muestra su propia transparencia. Cuando la ley es clara, ella misma refleja la imagen de su contenido de una manera sencilla y natural, sin un gran trabajo de la mente, sin mayor esfuerzo de raciocinio, por lo cual el Juez la aplica sin propiamente interpretarla según las reglas clásicas de interpretación, pues en este caso es cuando se entiende mejor el adagio que dice *cuando la ley es clara no necesita interpretación*”. (Gaceta Forense N° 7, volumen correspondiente, página 301)”.

En cuanto al principio de la legalidad, el administrativista **Eduardo García de Enterría**, en la obra supra citada, páginas 433 y 440, señala:

“El principio de legalidad de la Administración, se expresa en un mecanismo técnico preciso: la legalidad atribuye potestades a la Administración, precisamente. La legalidad otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites, apodera, habilita a la Administración para su acción confiriéndola al efecto poderes jurídicos. Toda acción administrativa se nos presenta así como ejercicio de un Poder atribuido por la Ley y por ella delimitado y construido. Sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar simplemente” (subrayado propio).

“La atribución de potestades a la Administración tiene que ser, en primer término, expresa. La exigencia de una explicitud en la atribución legal no es mas que una consecuencia del sentido general del principio, que requiere un otorgamiento positivo sin el cual la Administración no puede actuar; lege silente, la Administración carece de poderes, pues no tiene otros que los que la Ley le atribuye” (subrayado propio).

En otro tanto, a fin de determinar el significado del verbo “reconocerá” utilizado en el artículo 18º de la Ley de Salinas del Estado Zulia, el autor **Luis María Boffi Boggero**, en el Tomo XXIV de la obra Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires (1979), página 79, define el término “reconocimiento” de la siguiente manera:

“ ... cabe decir que puede definírsele elementalmente como el acto jurídico bilateral irrevocable mediante el que una o varias personas expresan que son sujetos pasivos de una obligación con respecto a otra u otras”.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

La Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 6 de Noviembre de 1958, caso; Reingrüber, Magistrado Ponente Dr. Alberto Lossada Casanova, señala:

“El uso del verbo poder, en la oración “podrá reducir las penas”, del texto copiado, indica que está en presencia de un Poder Discrecional de la Administración Pública. Poder es tener la facultad o el medio de hacer una cosa y facultad, el derecho –no el deber ni la obligación-de hacer una cosa. El Código de Procedimiento Civil en su artículo 13 de la interpretación jurídica de este verbo, que bien puede aplicarse no sólo en las actuaciones judiciales sino también en general: Cuando la Ley dice: “El Juez o Tribunal puede o podrá”, se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequia de la justicia y la imparcialidad”.

Este Poder Discrecional, ya virtual, ya expresamente conferido por la Ley, es indispensable para que el Poder Administrador, y de manera más amplia, el Poder Ejecutivo, pueda realizar sus fines de un modo cabal, porque la Ley no puede prever y reglamentar las múltiples cambiantes y complejas relaciones jurídicas que se producen en las sociedades. De ahí que, por lo general, se límite a determinar normas que fijan la competencia de los diversos órganos administrativos y deje a estos una cierta libertad de apreciación de los hechos, para decidir u orientar su actuación.

Puede decidirse entonces, que el acto discrecional se produce cuando la Administración actúa en ejercicio de Poder de libre apreciación que le deja la Ley para decidir si debe obrar o abstenerse, o cómo ha de obrar o que alcance ha de dar a su actuación (Bonnart, Derecho Administrativo, 1938, página 64”).

OPINIÓN DEL CONSULTOR

Con base a los fundamentos en derecho expuestos, la doctrina y jurisprudencia consultada y de acuerdo a las técnicas de interpretación legislativa del artículo 18º de la Ley de Salinas del Estado Zulia, se desprende, por una parte, un deber reglado de actuación por parte de la Administración Pública Estatal totalmente apegado al principio de la legalidad y al significado imperativo y obligatorio, no potestativo o discrecional del verbo “reconocerá” contenido en el precitado artículo; y por otra parte, un derecho de los Municipios en cuya jurisdicción existiesen salinas de obtener como ingreso público extraordinario, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 ordinal 5º de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el cincuenta por ciento (50%) de lo obtenido por la explotación de las salinas bien sea de forma directa por el Estado o por delegación, como *un aporte especial del Estado al correspondiente Municipio distinto del Situado Municipal*, por lo que resulta forzoso concluir el cumplimiento obligatorio de tal

reconocimiento, establecido en el artículo 18º de la Ley de Salinas, por parte del Estado a favor del Municipio Miranda del Estado Zulia mediante cantidades destinadas sólo a la construcción de obras, servicios e inversiones reproductivas para dicho Municipio, ya que en aplicación del principio de legalidad administrativa según el cual *“lo que no esté expresamente permitido por Ley está prohibido”*, *al Estado no le está permitido hacer tal reconocimiento al Municipio Miranda de otra forma que no sea la establecida por Ley.*

En consecuencia, este Órgano Consultor, considerando el informe técnico de obras ejecutadas en el Municipio Miranda con recursos ordinarios de la Gobernación desde el año 1992 hasta la fecha, emitido por la Secretaría de Obras Públicas del Estado Zulia en fecha 03 de Septiembre de 2001, presentado adjunto a la solicitud que nos formulara la Subsecretaría de Rentas el pasado 30 de Enero de 2002, con base al principio de la legalidad, recomienda el fiel cumplimiento de lo establecido en el artículo 18º de la Ley de Salinas por parte del Estado Zulia a favor del Municipio Miranda del Estado Zulia y en consecuencia el reintegro de las cantidades dejadas de reconocer al mismo.

Sin otro particular, se suscribe de usted,

Atentamente,

Dr. Nestor Luis Rincón Fuenmayor

**Consultor Jurídico de la
Gobernación del Estado Zulia**