

Manuel RACHADELL

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA HACIENDA PÚBLICA ESTADAL

Resumen

Cuando en 1999 se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente el proyecto de nueva Constitución para Venezuela, no existían criterios claros para determinar las competencias y los recursos que debían asignarse a los estados para configurar el "Estado Federal descentralizado" que se preveía consagrar. Por ello se dispuso que posteriormente se dictaría una Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal, en la que se fijarían los ramos de ingresos de los estados. En este artículo se analiza el proceso de formulación y discusión de ese proyecto y su situación actual.

Abstract

When the new Constitution project has been discussed there were no clear criteria for determining competences and resources assignments to states in order to conform the intended "Decentralized Federal State". Thus it has been disposed an Organic Law of States Public Finances would be dictated where branches of states income would be fixed. This paper analyzes the formulation and discussion process of this project and its present situation.

Palabras clave:

Gobiernos locales; Descentralización; Constitución; Impuestos nacionales y locales; Competencias

Key Words:

Local governments, Decentralization, Constitution, National and local taxes, Competences.

Recibido: 06-06-2005

Aceptado: 24-01-2006

■ INTRODUCCIÓN

El sistema político económico instaurado bajo el imperio de la Constitución de 1961, después de haber alcanzado notables logros en la construcción de una infraestructura física para el país, en la atención a las exigencias sociales en materia de educación y de salud y en cuanto a la promoción del desarrollo económico —lo cual se manifestó, entre otros aspectos, en la creación de un parque industrial privado para la sustitución de importaciones y en la colocación de una industria pesada (petróleo, minería, hidroelectricidad y acería) bajo el control del Estado— entró en una profunda crisis. La primera manifestación externa de esa crisis la constituyó el hundimiento de nuestro signo monetario, en febrero de 1983, a partir de la jornada que se llamó el *viernes negro*.

Como parte de la reacción frente a la crisis nacional, el Presidente Jaime Lusinchi, que iniciaba su período de gobierno, creó en diciembre de 1984 la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado (COPRE), para asesorar a los poderes públicos en la tarea de conformar “una sociedad más democrática y un Estado más eficiente”. Después de un año de reuniones y de reflexión, los integrantes de la COPRE llegaron a la conclusión de que para dinamizar la democracia y mejorar el rendimiento de los servicios públicos era necesario colmar la gran distancia que se había venido produciendo entre el Estado y la sociedad. Es decir, que era necesario asociar a los ciudadanos en la conducción de los asuntos públicos, porque la tarea de gobernar era demasiado importante para dejarla en manos del Presidente de la República y de los funcionarios designados por él. Para esos fines, era indispensable acometer un proceso de descentralización en el seno del Estado, lo que implicaba, al mismo tiempo, una redistribución del poder. Nuestro país contaba con una estructura constitucional que, si bien había sido diseñada de modo centralista en 1961, contenía los elementos que autorizaban un diseño diferente para ser desarrollado cuando el Congreso lo considerara oportuno. En efecto, sin necesidad de modificar el texto constitucional, mediante leyes de naturaleza particular —porque se exigía una mayoría de las dos terceras partes de los parlamentarios para iniciar la discusión—, el Congreso podía decidir la elección de los Gobernadores de los estados y la transferencia de competencias del Poder Nacional hacia los estados y municipios, para promover la descentralización administrativa.

El desarrollo del proceso de descentralización es historia conocida y no es el objeto de las presentes consideraciones. Debemos, sí, señalar que dicho proceso, con sus altas y sus bajas, sus avances y retrocesos, en la década final de la

centuria modificó en una forma nunca antes vista la manera de conducir los asuntos públicos. La elección de los Gobernadores y de los Alcaldes introdujo mecanismos innovadores de participación política, y la descentralización de la controversia política obligó a los aspirantes a las magistraturas regionales y locales a atender las aspiraciones de los conglomerados respectivos e impulsó a los gobernantes electos en esos ámbitos a diseñar programas adecuados a las exigencias de los electores. Por otra parte, se observaron maneras novedosas de atender el funcionamiento de los servicios públicos, particularmente en cuanto a la salud y la educación, la cultura y el deporte y, en general, se acentuaron —con orgullo— las manifestaciones de la identidad regional y local.

En las líneas que siguen nos proponemos considerar el régimen jurídico de la Hacienda Pública de los estados, con especial referencia a la Ley Orgánica sobre la materia, cuyo estudio se mantiene en la Asamblea Nacional. Pero para destacar la significación de estas normas debemos considerar previamente los antecedentes del tema bajo las Constituciones de 1961 y de 1999.

■ I/ LOS ANTECEDENTES

Hasta el final del año 1989, cuando se inicia el proceso de descentralización, la hacienda pública de los estados se caracterizaba por una absoluta dependencia de las asignaciones del Poder Nacional, especialmente a través del Situado constitucional. Éste era una partida que se incluía en el presupuesto nacional formada por un mínimo de 15% de los ingresos ordinarios previstos para cada año, la cual podía ser disminuida si durante el ejercicio fiscal los ingresos resultaban inferiores a los previstos, mas nunca aumentada en la hipótesis contraria. El monto global de la asignación se distribuía así: 30% por partes iguales entre todas las entidades federales y 70% en proporción a la población de cada una de ellas. En esa época, el Situado representaba para los estados un promedio de 99% de sus ingresos totales.

No obstante, en cuanto al manejo de sus recursos, los estados tenían relativa autonomía. De un lado, la Constitución contenía las normas fundamentales para el manejo de la hacienda pública nacional y establecía que “Las disposiciones que rigen para la Hacienda Pública Nacional regirán la administración de la Hacienda Pública de los Estados y los Municipios en cuanto sean aplicables” (art. 233). El régimen presupuestario estatal se regía por las normas promulgadas en el ámbito de cada entidad federal, con la limitación antes expuesta, y en cuanto al acceso al crédito público, no estaba permitido a los estados ni a los municipios

la contratación de empréstitos externos o en moneda extranjera y el crédito interno estaba sometido a un estricto control por el Poder Nacional, lo que en la práctica se traducía en que no se hacía uso de esta fuente de recursos.

Examinaremos ahora, por una parte, los cambios que se producen en el régimen de la Hacienda estatal con el inicio del proceso de descentralización y, por la otra, las innovaciones que introduce en esta materia la Constitución de 1999.

El régimen de los ingresos estatales durante el proceso de descentralización (1990-1999)

A principios de diciembre de 1989 se celebraron las primeras elecciones de gobernadores y de alcaldes y a finales de ese mismo mes se promulgó la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (LOD). En esa ley se prevenían diferentes procedimientos de transferencias de servicios, de competencias y de recursos, los que en su conjunto incrementaban los recursos de los estados en la siguiente forma:

a) La transferencia de servicios es un mecanismo que se refiere a las competencias concurrentes entre el Poder Nacional y los estados, que en el proceso de centralización que había vivido el país a partir del último tercio del siglo XIX habían pasado al nivel central. Se regula entonces un procedimiento de devolución de servicios que, en principio, se inicia con una solicitud del Gobernador del estado ante el Poder Nacional y que culmina con la celebración de un convenio por el cual se transfieren al estado respectivo el personal y los bienes destinados al establecimiento, plantel u organización, los cuales pasan a ser estatales. Así mismo, el Poder Nacional queda comprometido a transferir anualmente a los estados las partidas presupuestarias asignadas al servicio, las cuales se aumentarían en la medida en que se incrementaran los ingresos del Poder Nacional.

El esquema financiero adoptado era rudimentario, y esa transferencia de recursos hacia el futuro, sin límites en el tiempo y sin una vinculación con las necesidades del servicio, no podía mantenerse indefinidamente, pero sirvió para dar inicio a la descentralización y se tradujo, al menos teóricamente, en un aumento de los recursos humanos, materiales y financieros cuya administración se colocó bajo la potestad de los estados.

Decimos "teóricamente" porque el proceso de transferencia de personal nunca se llegó a culminar por la falta de previsión de recursos por el Poder Nacional para cancelar las indemnizaciones laborales del personal, lo cual hasta el día de hoy no se ha resuelto.

b) La transferencia de competencias alude a ámbitos de legislación que estaban asignados al Poder Nacional y que se pasan a los estados como competencias exclusivas de estos, sometidas a la condición de que los estados, mediante leyes sancionadas por las correspondientes Asambleas Legislativas, asuman dichas competencias. Estas competencias se refieren a materias que son susceptibles de generar ingresos: la organización, recaudación, control y administración del ramo del papel sellado; el régimen, la administración y explotación de un conjunto de minerales que se enumeran expresamente y de los cuales se excluyen los metales y las piedras preciosas, pero se incluyen las salinas y los ostrales de perlas, y la competencia para organizar, recaudar y controlar los impuestos respectivos; la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas en el territorio de los estados; la organización, recaudación, control y administración de los impuestos específicos al consumo, no reservados por Ley al Poder Nacional, y la administración y el mantenimiento de puertos y aeropuertos públicos de uso comercial.

c) Partiendo del supuesto de que el Situado constitucional estaba regulado en la Constitución como un porcentaje mínimo de 15% sobre los ingresos ordinarios, se decide incrementar dicha partida en 1% interanual, a partir de 1990, hasta alcanzar 20% en el año 1995. En sentido similar se aumenta el Situado municipal, el cual se fijó para el año 2000 en 20% del ingreso ordinario de los estados. Igualmente se previó que, en caso de que los ingresos ordinarios nacionales fueran superiores a los presupuestados, se asignaría a las entidades federales la diferencia que resultara en el ejercicio fiscal.

La suma de los conceptos expuestos produjo un aumento muy importante de los recursos manejados por los estados, a lo que se añadió posteriormente lo siguiente:

En primer lugar, el 25 de noviembre de 1993, el Ejecutivo Nacional, autorizado por el Congreso, dictó el Decreto Ley que regula los mecanismos

de participación de los estados y de los municipios en el producto del impuesto al valor agregado y el Fondo de Compensación Interterritorial, en el que se dispuso que se asignaría progresivamente a los estados un porcentaje de la recaudación del IVA hasta alcanzar el 30% del producido de dicho impuesto, el cual se distribuiría entre los estados y los municipios. En el período constitucional siguiente, ante la reticencia del Ejecutivo Nacional en entregar tan altas sumas, el Congreso modificó dichas normas mediante la Ley del FIDES, que redujo la participación estatal y municipal a una suma que oscilaría anualmente entre 15% y 20% de la recaudación del IVA, dependiendo de la situación de la hacienda nacional. Esta asignación tuvo el carácter de una compensación para los estados por haberse creado el IVA como tributo nacional, cuando la Constitución entonces vigente disponía que ese impuesto, al no estar asignado ni al Poder Nacional ni a los Municipios, era estatal.

En segundo lugar, el Congreso sancionó el 27 de noviembre de 1996 la Ley de Asignaciones Económicas Especiales Derivadas de Minas e Hidrocarburos, en la que se desarrolló una previsión que venía desde la Constitución de 1947, conforme a la cual se disponía que las minas, los hidrocarburos y otras riquezas naturales serían administrados por el Poder Nacional, bajo el régimen determinado por éste, y que se establecería un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los estados en cuyo territorio se encuentren situados dichos bienes, "sin perjuicio de que también puedan establecerse asignaciones especiales en beneficio de otros Estados" (art. 136, ordinal 10 de la Constitución de 1961). De acuerdo con esta ley, se destina a los estados un porcentaje creciente de la Renta de Minas y de la Renta de Hidrocarburos (los impuestos previstos en la Ley de Minas y en la Ley de Hidrocarburos), hasta llegar a 30% en el año 2000. El total resultante se distribuye entre los estados en la proporción determinada en la misma ley. La existencia de esa asignación adquirió fundamento en la Constitución vigente, conforme a lo que dispone el último aparte del numeral 16 de su artículo 156.

En tercer lugar, el Ejecutivo Nacional comienza a celebrar convenios de coejecución con los estados para desarrollar proyectos nacionales, generalmente con fondos provenientes de préstamos concedidos por organismos financieros multilaterales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y Corporación Andina de Fomento). En los

años finales de la década de los noventa, los Gobernadores de los estados recibieron diversas encomiendas para realizar obras y administrar la prestación de servicios, para lo cual los fondos correspondientes se colocaban en fideicomisos a los que se accedía mediante la presentación de valuaciones. De esta manera, se incrementó la capacidad de las Gobernaciones para ejecutar proyectos de desarrollo y se amplió el ámbito de los recursos que se administraban en el nivel regional.

En esta etapa del proceso de descentralización se mantuvo el mismo régimen presupuestario, de crédito público y de control que existía antes del inicio de la descentralización, lo que significa que los estados mantuvieron la relativa autonomía que tenían para manejar los recursos que les estaban asignados.

Las modificaciones que introduce la Constitución de 1999 en la hacienda de los estados

Debemos comenzar por señalar que el proceso de descentralización había sido considerado tan exitoso que todos los actores en la campaña electoral de 1998 conformaron sus plataformas con base en el apoyo a la descentralización. De la misma manera, en la campaña electoral para la elección de los representantes a la Asamblea Nacional Constituyente, que tuvo lugar durante el primer semestre de 1999, todos los participantes dieron su respaldo a ese proceso y manifestaron su disposición a profundizarlo. Como consecuencia de ello, en la nueva Carta Fundamental se expresa en forma enfática y reiterada la disposición de conformar un Estado federal que se define como descentralizado. Algunas de las disposiciones a favor del federalismo y de la descentralización se mencionan a continuación.

En el Preámbulo de la Constitución se expresa el propósito de crear "un Estado de justicia, federal y descentralizado", y en el artículo 4 se declara que: "La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad". Sobre este artículo, se expresa en la Exposición de Motivos de la Constitución lo siguiente: "En cuanto a la estructura del Estado Venezolano, el diseño constitucional consagra un Estado Federal que se define como descentralizado, para así expresar la voluntad de transformar el anterior Estado centralizado en un verdadero modelo federal con las especificidades que requiere nuestra realidad. En todo

caso, el régimen federal venezolano se regirá por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad que son características de un modelo federal cooperativo, en el que las comunidades y autoridades de los distintos niveles político territoriales participan en la formación de las políticas públicas comunes a la Nación, integrándose en una esfera de gobierno compartida para el ejercicio de las competencias en que concurren. De esta manera, la acción de gobierno de los municipios (*sic*), de los estados (*sic*) y del Poder Nacional se armoniza y coordina, para garantizar los fines del Estado venezolano al servicio de la sociedad”.

Por otra parte, en el artículo 158 de la misma Ley Fundamental se expresa que “La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales”. Por tal razón, se mantiene, con pocas modificaciones, la facultad de la Asamblea Nacional, por mayoría de sus integrantes, de atribuir a los Municipios o a los Estados determinadas materias de la competencia nacional, a fin de promover la descentralización (art. 157).

Con esos antecedentes, se esperaba que en la nueva Constitución se consagrara una forma descentralizada de organizar el Poder Público, atendiendo para ello a la experiencia derivada de los diez años transcurridos desde el inicio del proceso de descentralización, pero no ocurrió así. En su lugar, la ley fundamental de 1999 se limitó a habilitar a la Asamblea Nacional para efectuar en el futuro la tarea de construir un Estado descentralizado y, en tal sentido, la decisión adoptada no difirió de la actitud asumida por el sistema político en otras épocas de nuestra historia: la organización descentralizada es la más conveniente, pero lo haremos más adelante, cuando las condiciones lo permitan. En todo caso, debemos considerar los aspectos principales que se incluyen en el texto fundamental relacionados con la descentralización.

a) La constitucionalización, con modificaciones, de transferencias efectuadas.

Se incorporan al texto constitucional, como competencias estatales, algunas de las materias que habían sido asignadas a dichas Entidades Federales por

la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público: el régimen y aprovechamiento de minerales no metálicos, no reservados al Poder Nacional, las salinas y los australes de perlas; la creación, organización y recaudación, control y administración de los ramos de papel sellado, timbres y estampillas; la conservación, administración y aprovechamiento de carreteras y autopistas nacionales, así como de puertos y aeropuertos de uso comercial (artículo 164, numerales 5, 7 y 10 de la Constitución). Algunas competencias como las consagradas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9 y 11 eran estatales antes del inicio del proceso de descentralización.

Entre las modificaciones que se introducen en las materias que antes habían sido transferidas por la ley a los Estados, cabe señalar: se omite toda mención a la creación de impuestos estatales sobre los minerales no metálicos; la transferencia del papel sellado se amplía al timbre fiscal (lo que incluye estampillas fiscales); se somete la competencia exclusiva de los estados sobre vías de comunicación, puertos y aeropuertos, a que se ejerza “en coordinación con el Ejecutivo Nacional”.

b) Se atribuye a los estados competencias sobre tierras baldías.

Las tierras baldías, es decir, aquellas que no tienen dueño conocido, siempre han pertenecido a los estados, pero en el proceso de centralización que vivió el país desde finales del siglo XIX pasaron a ser administradas por el Poder Nacional, y el producto de sus operaciones (venta, arrendamiento, concesión) era de la propiedad nacional. En la Constitución de 1999 (art. 164, 5) se devuelve a los estados la administración de las tierras baldías, pero se pauta en la Disposición Transitoria Décimoprimer que: “Hasta tanto no se dicte la legislación nacional relativa al régimen de las tierras baldías, la administración de las mismas continuará siendo ejercida por el Poder Nacional, conforme a la legislación vigente”. La ley correspondiente, por supuesto, no ha sido dictada.

c) Se somete la regulación sobre las competencias concurrentes a la ley de bases nacional.

En el documento llamado “Ideas fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República”, que el Presidente de la República sometió a

consideración de la Asamblea Nacional Constituyente, se identificaban en 11 numerales las competencias exclusivas de los estados y en el artículo siguiente se determinaban expresamente las competencias concurrentes de los estados con el Poder Nacional en la siguiente forma: “La Seguridad Social Integral, la prestación del servicio de educación pública, en sus diversos niveles y modalidades; los servicios de salud, la protección de la familia y del menor, servicios de justicia, en las instancias que determine la ley; el fomento de la vivienda popular; la promoción del turismo; la protección de la cultura; la promoción de la agricultura, la ganadería y la agroindustria, con fines de seguridad alimentaria; la promoción de la industria y el comercio; la defensa y educación del consumidor, la defensa civil, la conservación, administración y aprovechamiento de las carreteras, puentes y autopistas nacionales; la cooperación corresponsales (*sic*) en el servicio de vigilancia vial; la protección a las comunidades indígenas, promoción de la ciencia y la tecnología, el fomento del cooperativismo y demás formas de organización de democracia social y participativa; favorecimiento del deporte y la recreación, fomento del pleno empleo, desarrollo de proyectos, planes y programas de capacitación laboral”.

La delimitación entre los ámbitos competenciales nacional y estatal —se proponía en el documento que citamos— debía hacerse mediante convenios entre el Ejecutivo Nacional y los estados. Pero en el proceso constituyente se suprimió la lista de competencias concurrentes y se dispuso que la regulación de estas materias se haría mediante leyes de base nacionales y leyes de desarrollo estatales (art. 165). La adopción de la figura de las leyes de base, tomada del ordenamiento español, se traduce en que las competencias estatales son en definitiva las que determine el Poder Nacional. Pero además, en cuanto a las competencias exclusivas de los estados, se introduce en la enumeración de las mismas que su ejercicio se hará “en conformidad con la ley” o “en coordinación con el Ejecutivo Nacional”, lo que de hecho ha transformado las competencias exclusivas en concurrentes y ha sometido a los estados a una subordinación al Poder Nacional.

d) Se mantiene la competencia residual de los estados, excepto en materia tributaria.

Los estados tienen entre sus competencias “todo lo que no corresponda, de conformidad con esta Constitución, a la competencia nacional o municipal”

(art. 164, 11). Esta asignación de la competencia residual a los estados está limitada por el principio de que existen materias que son nacionales “por su índole o naturaleza” (art. 156, 33). No obstante, en el ámbito tributario, la competencia residual es del Poder Nacional. En efecto, en el artículo 156, 12, en el que se enumeran, a título enunciativo, los ramos tributarios del Poder Nacional, se dispone que son nacionales “los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley”.

e) Se limita el poder tributario estatal y municipal.

En la nueva Constitución se autoriza al Poder Nacional para limitar el Poder tributario de los estados y de los municipios, incluso el que les atribuye directamente la ley fundamental, cuando se dispone que es de la competencia del Poder Nacional “la legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias; para definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales...” (art. 156, 13).

f) Se contempla la existencia de un Fondo de Compensación Interterritorial y de otros fondos en beneficio de los estados y municipios.

En el artículo 185 de la nueva Carta se prevé la existencia del Consejo Federal de Gobierno como “órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas y acciones para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias del Poder Público a los Estados y Municipios”. De ese órgano “dependerá el Fondo de Compensación Interterritorial, destinado al financiamiento de inversiones públicas para promover el desarrollo equilibrado de las regiones, la cooperación y complementación de las políticas e iniciativas de desarrollo de las distintas entidades públicas territoriales, y a apoyar especialmente la dotación de obras y servicios esenciales en las regiones y comunidades de menor desarrollo relativo”.

Esta última figura se inspira en su homónima creada en la Constitución española de 1978 y tiene por finalidad —con fundamento en el principio de solidaridad interterritorial— atenuar los desequilibrios regionales mediante la

inversión de los fondos que se aprobarán anualmente por el Consejo Federal de Gobierno.

Además, también se menciona en la Constitución la competencia nacional para "crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial" (art. 156, 13), pero esta norma, como las anteriores, permanecen congeladas por ausencia de la legislación que desarrolle sus principios.

g) Los principios que rigen la hacienda pública estatal.

En el último aparte del artículo 311 de la Constitución vigente se reitera la norma, ya tradicional entre nosotros, según la cual "los principios y disposiciones establecidos para la administración económica y financiera nacional, regularán la de los Estados y Municipios en cuanto sean aplicables". Esta regla permite a los estados una cierta autonomía para legislar sobre dichas materias, a fin de adecuarlas a la situación particular de cada entidad federal.

II/ LA LEY ORGÁNICA DE LA HACIENDA PÚBLICA ESTADAL

En fecha 11 de marzo de 2004 la Asamblea Nacional sancionó la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal, pero no fue promulgada porque el Presidente de la República se dirigió al presidente de la Asamblea Nacional el 15 de abril de 2004 para solicitarle al Cuerpo que levantara la sanción al proyecto y que discutiera las observaciones que se formularon en el escrito de la solicitud. Antes de referirnos a las modificaciones sugeridas por el Ejecutivo Nacional formularemos algunas consideraciones sobre el origen y ámbito de aplicación de la ley en discusión, sobre las regulaciones que contiene y sobre los ramos de ingresos que asigna a los estados.

El origen y extensión

a) El origen.

Iniciado el proceso constituyente de 1999, en el documento ya mencionado del Presidente de la República "*Ideas Fundamentales para la Constitución Bolivariana de la V República*", se proponía incluir entre las competencias exclusivas de los estados "la organización, recaudación, control y administración de los tributos correspondientes a: cigarrillos, licores, gasolina, impuestos específicos al consumo, así como de aquellos no

reservados por la Constitución al Poder Nacional ni a los municipios". Esta norma sugerida por el Presidente fue incorporada sin modificaciones en el proyecto de Constitución que se discutió en la Asamblea Nacional Constituyente. En la sesión del 15 de septiembre de 1999, el constituyente Allan R. Brewer-Carías dirigió una comunicación al Presidente y a los miembros de la Comisión sobre Forma de Estado y Federalismo, de la Comisión sobre el Poder Nacional y de la Comisión Económica y Social de la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la descentralización del impuesto al cigarrillo en la cual expuso, entre otros, los siguientes conceptos:

"Dado que este impuesto al consumo actualmente se causa al producirse la especie y es exigible al retirarse del establecimiento, su provento descentralizado, en realidad, sólo beneficiaría a los estados Aragua y Miranda, asiento de las dos principales empresas que manufacturan cigarrillos en Venezuela, así como Guárico y los pocos estados donde se producen puros (...). En todos los años de existencia de los impuestos al tabaco o al cigarrillo, su control, recaudación y administración han sido siempre reservados al Poder Nacional. Este sistema aparentemente ha sido eficiente, al garantizarse la recaudación de los tributos al consumo en la fuente de expedición. Una vez que esta especie fiscal entre en los canales de distribución hasta alcanzar al consumidor final, se inicia su dispersión, reduciendo la viabilidad de la fiscalización efectiva, con lo cual, en consecuencia, se podría afectar la recaudación (...). Por todo lo anterior, estimo que esta Comisión debe reflexionar concienzudamente sobre este tema, con la debida asesoría del SENIAT, a los efectos de poder elaborar una propuesta que esté acorde con las características de este impuesto a la producción. Mientras esté regulado como tal, estimo que no sería conveniente su descentralización. Pienso, además, que consideraciones similares pueden hacerse respecto a los otros impuestos específicos al consumo, como los licores y los fósforos, que también se recaudan a nivel de los productores" (Brewer-Carías, 1999, pp. 235 y ss).

Aunque la exposición de Brewer era correcta desde el punto de vista técnico, se hubiera podido mantener la transferencia en la Constitución, pero no destinada a la Entidad Federal en donde se generaba el ingreso sino al Fondo de Compensación Interterritorial, para ser distribuida entre los estados de menor desarrollo relativo. El Constituyente acogió los planteamientos de Brewer, retiró a los estados la asignación proyectada de los impuestos al consumo, en su lugar incluyó algunos ramos de ingresos

que ya tenían los estados por la Ley de Transferencia (excepto los impuestos sobre minerales no metálicos) y dispuso que los estados tendrían los ramos tributarios que se les transfiriera en el futuro.

En la sesión de la Asamblea Nacional Constituyente del 13 de noviembre de 1999, el constituyente Segundo Meléndez planteó que “en el debate del artículo anterior, el 182, donde se incluía la competencia de los estados sobre algunos tributos, especialmente el de la gasolina, se propuso que se regresaran al Poder Central. Esto, indudablemente, es contrario —y nadie lo puede negar— a lo que habíamos venido sosteniendo, el problema es que las realidades nos condujeron a un análisis que nos permitió llegar a esa conclusión. Sin embargo, como estamos convencidos de la necesidad de la hacienda estatal, prevemos en esta proposición que estamos haciendo, la creación de la hacienda pública estatal (...) y se remite a una ley, la oportunidad, el momento y los rubros para desarrollarla (...) propongo que en las Disposiciones Transitorias, incluyamos una norma mediante la cual establezcamos el plazo en el cual esa ley que transfiere recursos a los estados debe ser creada para que no quedemos de manera indefinida en esta situación”.

En la versión final de la nueva Constitución se reiteró el principio general sobre las transferencias de competencias, que estaba consagrado en el artículo 137 de la Constitución de 1961 (ahora correspondiente al artículo 157), y en la materia tributaria se previó expresamente la posibilidad de transferencias en el artículo 167, relativo a los ingresos de los estados, en cuyo numeral 5 se dispone que corresponde a estos: “Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asignen por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales”. Además, se dictó la Disposición Transitoria Cuarta, en la que se dispuso que “dentro del primer año, contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará: (...) 5. Una ley que desarrolle la hacienda pública estatal estableciendo, con apego a los principios y normas de esta Constitución, los tributos que la compongan, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulen”.

Como puede verse, la ley a que nos referimos lo que hace es dar cumplimiento, con retardo, a la previsión del numeral 6 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 167, 5, *eiusdem*.

b) La extensión.

En este aspecto nos referiremos a las diversas posiciones que han surgido sobre la extensión de la regulación prevista en la Disposición Transitoria antes aludida y a la evolución que ha tenido el Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal en la Asamblea Nacional.

En fecha 22 de marzo de 2001 se le dio entrada en la Asamblea Nacional a un Proyecto de Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal redactado por la Oficina de Asesoría Económica y Financiera del Parlamento, y presentado por los diputados Willian Lara, Alejandro Armas, Ernesto Alvarenga y Simón Escalona, al cual se le asignó el número de Expediente 065. El aludido proyecto fue aprobado en primera discusión por el plenario de la Asamblea el 27 del mismo mes y año (véase: www.asambleanacional.gov.ve).

El 29 de marzo de 2001 se dio entrada en la Asamblea Nacional a un Proyecto de Ley con la misma denominación a la anterior, presentado por los diputados Edis Ríos, Rodrigo Cabezas, Ángel Emiro Vera, Héctor Vargas, Elías Matta, Carlos Tablante y Charles Medina, al cual se le asignó el número de Expediente 068. En esta segunda oportunidad se acordó nombrar una Comisión Mixta para el estudio del mencionado Proyecto, el cual se unificó con el proyecto antes referido bajo el número de Expediente 065. Examinada la materia por la Comisión Mixta y por dos subcomisiones nombradas al efecto, la Asamblea Nacional decidió remitir el Proyecto a la Comisión Permanente de Finanzas, “en virtud del gran interés que existe por crear una propuesta que fortalezca la descentralización y goce del más amplio consenso posible entre los interesados”.

La Comisión Permanente de Finanzas, previo un amplio proceso de consultas a los Gobernadores, Consejos Legislativos, Universidades Nacionales y a diversos órganos del Poder Público, y vistas las opiniones de variadas organizaciones de la sociedad civil, de algunas organizaciones con fines políticos, de diferentes consultores nacionales y extranjeros y las conclusiones de foros realizados sobre el tema, presentó en fecha 3 de marzo de 2003 el Informe Preliminar para la segunda discusión. En ese Informe se proponen sustanciales modificaciones al proyecto aprobado en primera discusión, tanto de forma como de fondo, hasta el punto de que el Proyecto inicial, de 234 artículos, quedó reducido primero a 116 y luego a 87 artículos.

La razón de la disminución del número de artículos, y por tanto de la extensión del Proyecto, radica en lo siguiente: en el proyecto aprobado en primera discusión se incluía una amplia regulación sobre el funcionamiento de la hacienda estatal, pues se dictaban normas sobre aspectos tan diversos como: la administración financiera de los estados, el régimen jurídico de los bienes estatales, el régimen de los ingresos de los estados, el pasivo de la hacienda pública estatal, los entes descentralizados funcionalmente de los estados, el sistema de planificación estatal, el sistema presupuestario de los estados, el sistema de Tesorería, el sistema de contabilidad pública, el sistema tributario estatal, el sistema de control interno, las relaciones fiscales intergubernamentales, el Situado constitucional, las asignaciones económicas especiales, el Fondo de Compensación Interterritorial, entre otros aspectos, además de la regulación específica de las transferencias tributarias y de la participación de los estados en la recaudación de algunos impuestos nacionales. En la Exposición de Motivos del Proyecto a que nos referimos se declaraba que: "Sancionar una ley que desarrolle la hacienda pública estatal como lo ordena la Disposición Transitoria Cuarta, necesariamente implica referirse a la regulación de los bienes, ingresos y obligaciones de los Estados, así como a todo lo relativo a su administración, conservación y disposición". De este modo, los proyectistas entendieron que se trataba de dictar una Ley para los Estados con una amplitud similar a la que tuvo en su época la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional y que ahora incluiría una regulación equivalente a la contenida, con relación al Poder Nacional, en la Constitución de la República, en la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público (con sus sistemas de: presupuesto, crédito público, Tesorería, Contabilidad Pública, Control Interno), en la Ley Orgánica sobre Bienes del Estado, a ser dictada según lo anuncia el artículo 3 de la Ley Orgánica antes citada, en el Código Orgánico Tributario, en la Ley Orgánica de Planificación, entre otros conjuntos normativos.

Este criterio no fue compartido por la Comisión Permanente de Finanzas, la que en su Informe Preliminar para la segunda Discusión asentó lo siguiente: "Se propone modificar el artículo 1 del Proyecto de Ley Orgánica de Hacienda Pública Estatal aprobado en primera discusión. El encabezamiento de este Artículo, en el cual se establece el objetivo de la Ley, debe ser reformulado. En la concepción del Proyecto aprobado en primera discusión se percibe una apreciación expansiva sobre el contenido y alcance de la

habilitación otorgada a la Asamblea Nacional en el precepto contenido en el numeral 6 de la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución. Para la definición del espacio de desarrollo normativo del cual dispone la Asamblea Nacional en esta materia concreta, hay que tomar en cuenta que el principio constitucional es el de la autonomía de los Estados, y ese principio, que hace relación con las bases mismas del ordenamiento constitucional, y las normas sustantivas en las cuales se expresa, prevalecen sobre una Disposición Transitoria, cuya lectura no admite, además, la interpretación exhaustiva que subyace en la concepción del proyecto. En todo caso, esa habilitación específica no puede tener un efecto derogatorio con respecto a los fundamentos principistas sobre los cuales se construye la ordenación constitucional de las autonomías, por lo cual no puede ser sino de interpretación restrictiva, por plausible que sean las normas que se desea imponer a las autonomías subnacionales. En consecuencia, se recomienda modificar el articulado para retener el sentido y, en lo posible, el texto de la Disposición Transitoria constitucional".

Con fundamento en este criterio se preparó para la segunda discusión un proyecto reducido, y en cada una de las decisiones sobre supresión de normas se advertía en el Informe Preliminar de la Comisión Permanente de Finanzas que el artículo correspondiente se refiere a una "materia (que) debe ser normada en la Constitución estatal y en la legislación propia de la entidad". A la nueva formulación del proyecto se refirió Asociación Venezolana de Derecho Tributario en la siguiente forma: "En términos generales, el nuevo proyecto no sólo es una versión reducida del aprobado en Primera Discusión, en cuanto a número de artículos, sino también una versión más elemental y superficial en el tratamiento de temas de alta complejidad, lo que se traduce en una amenaza para la consecución de los importantes cometidos por esa ley perseguidos. De los originales 234 Artículos, el Proyecto pasó a tener 86 artículos. Esta reducción se debe, principalmente, a la eliminación de todas las normas sobre los sistemas de Administración Financiera de la Hacienda Pública Estatal, las relaciones fiscales intergubernamentales y el Distrito Metropolitano de Caracas, entre otros" (AVDT, 2003).

En esa oportunidad manifestamos nuestro acuerdo con la orientación seguida por la Comisión Permanente de Finanzas, por considerar que de esta manera se dejaba a los estados la posibilidad de dictar leyes sobre las

materias suprimidas para adaptarlas a las particularidades de la Entidad Federal, pero sin apartarse de los principios consagrados en la Constitución, lo que era más coherente con el principio del Estado federal descentralizado que se consagra en la Ley Fundamental. Pero además, estimamos que “el criterio adoptado es mejor que el propuesto por razones de carácter práctico. Lo conveniente es establecer una norma general en las leyes que regulan la administración económica y financiera nacional, en el sentido de que esos principios regirán para los estados y municipios en cuanto sean aplicables, en lugar de dictar leyes nacionales sobre esas materias destinadas a los estados y municipios, porque en este caso se estaría consagrando una triple regulación, la que rige para la República, la de los estados y la de los municipios. Si se legislara para cada nivel del Poder Público, cuando se produjeran modificaciones en la regulación aplicable al ámbito nacional sería necesario reformar las otras dos leyes, para mantener la uniformidad, de lo contrario cada conjunto normativo consagraría orientaciones diferentes” (Rachadell, 2004).

En definitiva, el proyecto fue sancionado conforme al criterio de dejar un margen para la legislación estatal, pero de todos modos se incluyeron algunas normas que no eran necesarias, como las referidas a los bienes de los estados y el pasivo de la hacienda estatal. Estos aspectos han podido ser regulados por los mismos estados, acatando los principios consagrados en la Constitución y las orientaciones generales de las leyes nacionales. Así, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público se dispone que “El Ejecutivo Nacional, dentro del año siguiente a la publicación de esta Ley, presentará a la Asamblea Nacional un proyecto de ley que organice el sistema de administración de bienes del Estado, de manera que integre a los sistemas básicos de administración financiera regulados en esta Ley, bajo los mismos criterios de centralización normativa y desconcentración operativa” (art. 191). Ese proyecto de ley aún no ha sido discutido, pero cuando se sancione por la Asamblea Nacional, los principios contenidos en dicha Ley regirán para los estados y los municipios en cuanto sean aplicables. En tal virtud, como en la LOHPE se habrían dictado normas nacionales sobre los bienes de los estados, cuando se promulgue la ley especial sobre la materia será necesario reformar aquella para adaptarla a las nuevas orientaciones.

La regulación del ámbito tributario estatal

En este aspecto formularemos unas observaciones de carácter general y unos señalamientos sobre algunas normas particulares.

a) Apreciación de conjunto.

Cuando se iniciaron las discusiones que condujeron al proceso de descentralización en Venezuela, se consideró que los estados debían asumir la recaudación de algunos tributos, puesto que debía devolverse a las entidades federales determinadas competencias que habían tenido en épocas pasadas. En cambio, no se consideró que el proceso de descentralización tuviera entre sus objetivos el incremento de la presión tributaria sobre las personas, mediante la creación de nuevos tributos. En tal sentido, en el documento titulado “Lineamientos generales para una política de descentralización territorial en Venezuela” (COPRE, 1987), se expresaba que “en el seno de la Comisión se consideró que las proposiciones de descentralización buscan una redistribución de las competencias en el interior del sector público antes que un incremento de las tareas estatales, por lo cual es lógico que se produzca una redistribución paralela de los recursos en lugar de aumentar la carga fiscal sobre la población” (p. 17). En el mismo sentido, el Presidente de la República había expresado en el documento que consignó ante la Asamblea Nacional Constituyente, al inicio de las sesiones de ésta, su propósito de transferir a los estados tributos nacionales en lugar de auspiciar la creación de nuevos impuestos.

Pues bien, en el Proyecto sancionado pero no promulgado que examinamos se refira a los estados la promesa de transferirles tributos nacionales y se pretende compensarles con la asignación de ramos tributarios que antes no existían, tal como lo examinaremos de seguidas.

En primer lugar, en el Proyecto no se contempla la asignación a los estados de tributos correspondientes a cigarrillos, licores, gasolina, o cualquier otro impuesto específico al consumo. Con respecto a la gasolina, en lugar de la transferencia del tributo que se preveía en el Proyecto aprobado en primera discusión, se contempla en el Informe para la segunda discusión la cesión a los estados del 25% de la recaudación por impuesto al consumo de gasolina y diesel, que sigue siendo nacional.

En segundo lugar, en la versión sancionada del Proyecto se retira a los estados la cesión total del rendimiento del impuesto sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, que se había hecho en el Proyecto aprobado en primera discusión.

En tercer lugar, se asigna a los estados, por disposición del Legislador, unos tributos que estos ya tenían, así:

De un lado las contribuciones especiales por mejoras. En la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social se contempla que el tributo es exigible por la administración a la que corresponda la construcción de la obra, sea nacional, estatal o municipal (artículos 10, 15 y 16), por lo cual en este ámbito no se está haciendo una transferencia ni una asignación. La importancia de los artículos sobre este tributo consignados en el Proyecto sancionado reside, por una parte, en que se amplían los hechos imponible, pues se incluye la prestación de servicios como elemento que da lugar a la exigencia de la contribución, y por la otra, en que se modifica la base imponible, pues se le transforma de un tributo de cuota en un tributo de repartición, en concordancia con un proyecto de Ley de Contribución por Mejoras que reposa en los archivos del órgano legislativo nacional desde hace varias décadas. En todo caso, establecido que la contribución por mejoras corresponde al ente público que ejecuta la obra, resulta evidente la pertinencia de la observación de la AVDT cuando expresa que “no nos parece acertado prever una *‘participación municipal’* en la contribución por mejora que financie el Estado. Éste es un tributo típicamente *‘finalista’* que se justifica porque va destinado directamente a financiar una obra. Si el municipio no co-financia esa obra, entonces no se entiende por qué debe participar en la contribución”.

De otro lado, se asigna a los estados los impuestos a la exploración y explotación de minerales no metálicos no reservados por la Constitución al Poder Nacional, salinas y ostrales de perlas, los cuales ya habían sido transferidos a los estados por la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público (art. 11, ordinal 2º). Esta ley mantiene su vigencia en todo lo que no contradiga a la Constitución, a tenor de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria Única de la Ley Fundamental, y además, tiene una fundamentación clara en la Constitución que nos rige, pues en su artículo 157 reproduce el contenido del artículo 137 de la Constitución anterior, sobre transferencia de competencias. En cuanto a la enumeración de los minerales no metálicos no reservados al Poder Nacional se excluyó el yeso, no sabemos si por razones técnicas o por inadvertencia, y coincidimos con la AVDT en que no debería dejarse por fuera el fósforo “que es un mineral no metálico sobre el cual ya

no existe reserva a favor del Poder Nacional, como ocurría bajo la Constitución de 1961”.

b) Observaciones sobre la asignación de ramos tributarios en la LOHPE

En el Proyecto sancionado se distingue entre los Tributos Estadales de Asignación Constitucional, los Tributos Asignados en la Legislación Nacional y la Participación de los Estados en Tributos Nacionales. Nos referiremos por separado a cada de estos aspectos.

— Los tributos de asignación constitucional.

En este rubro se incluyen las tasas y la renta de timbre fiscal. En la regulación sobre las tasas estadales se definen los peajes como tasas y se incluye una disposición sobre los parámetros que deben ser tenidos en cuenta para la fijación del monto del peaje. Para la AVDT, “en el régimen de las tasas debe incluirse los peajes por el uso de los puentes” y “el peaje califica a nuestro modo de ver como un tributo”. Al parecer, las observaciones de la AVDT se refieren a una versión anterior del Proyecto, por cuanto ambas sugerencias están acogidas en la versión que consideramos. No obstante, no compartimos el segundo de los criterios expuestos por las siguientes razones:

Una tasa es un tributo, y como tal se encuentra sometido al principio de legalidad tributaria regulado en el artículo 317 de la Constitución, en concordancia con el artículo 3 del Código Orgánico Tributario. En tal virtud, los elementos del tributo (hecho imponible, base imponible, sujetos y alícuota) deben estar regulados en la ley, en este caso la ley estatal, por ser los peajes de la competencia exclusiva de los estados (art. 164, numerales 9 y 10, de la Constitución). No obstante, y a diferencia de lo que ocurre en algunos otros países, en Venezuela los peajes se han organizado como precios o contraprestaciones, desde la Ley de Utilización de Obras Públicas, del 19 de enero de 1954, en la cual se prevé que la fijación de los peajes se hará por decisión administrativa y no por ley. Cuando los estados asumen el aprovechamiento y mantenimiento de la vialidad terrestre, a partir de 1990, también se regulan los peajes como precios, es más, generalmente se asigna su cobro a concesionarios. Si los peajes fueran tributos no podrían ser dados en concesión sino que se trataría de una relación jurídica tributaria en la que sólo el ente estatal

podría actuar como sujeto activo. Pero sobre todo, si los peajes fueran tributos, no podría cobrarse ninguno de los existentes, pues no han sido creados por leyes.

Por otra parte, en el Proyecto que dio origen al Decreto 1.535, del 8 de noviembre de 2001, que contiene la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, se había previsto calificar los peajes como tasas, pero advertido el Ejecutivo Nacional de las consecuencias de tal decisión optó por referirse a “las tarifas de los peajes”, como puede observarse en dicha ley. En el Decreto Ley a que nos referimos se establece la participación del Ministerio de Infraestructura en la fijación de los peajes, de forma tal que la decisión final corresponde a dicho Ministerio. Esta regulación es incompatible con la definición de los peajes estatales como tasas, porque la Administración Nacional no puede modificar disposiciones de una Ley estatal.

Adicionalmente, la AVDT se refiere a que el Decreto con rango y fuerza de Ley de Tránsito y Transporte Terrestre “resulta una extralimitación al invadir una competencia propia de los estados” en cuanto al procedimiento para establecer las tarifas de los peajes, y en este aspecto coincidimos. Pero este asunto no es materia de la LOHPE sino que deberá ser resuelto mediante una modificación de aquella ley, o a través de la declaratoria de su nulidad que haga la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Por ello consideramos que deben suprimirse del Proyecto sancionado los artículos 31 (que califica a los peajes como tasas) y 32 (que establece los parámetros para la fijación del monto del peaje), en este segundo caso porque se trata de una materia que está regulada en la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, aunque se haya hecho en forma centralista, en infracción al ordenamiento constitucional.

Sobre la Renta de Timbre Fiscal es oportuno que la Asamblea Nacional establezca una regulación para despejar dudas que se han presentado sobre este tributo, y que la Sala Constitucional ha tratado de aclarar en sus sentencias, no siempre en forma acertada. Ha quedado establecido por la Sala Constitucional que a los estados corresponde el cobro del timbre fiscal no solamente por los servicios que preste, sino también por los servicios de carácter nacional, así como sobre los impuestos (como el de salida o sobre determinadas operaciones bancarias y societarias) previstos en la Ley de Timbre Fiscal. Estos criterios deberían ser acogidos en el Proyecto que

examinamos y en tal sentido la AVDT formula sugerencias que consideramos procedentes (pp. 8 a 10). Por otra parte, estimamos errada la posición de la Sala Constitucional con respecto a las facultades que atribuye al Distrito Metropolitano de Caracas sobre la recaudación del Timbre Fiscal en territorio del estado Miranda, pero el análisis de ese aspecto desbordaría el marco de las presentes consideraciones.

— Los tributos asignados en la legislación nacional.

Entre éstos nos referiremos, en primer lugar, al impuesto a las ventas minoristas. En el número Octogésimo Noveno del Informe de la Comisión Permanente de Finanzas se expresa que “se propone eliminar el artículo 76 del Proyecto de Ley Orgánica de Hacienda Pública Estatal aprobado en primera discusión, dada la sustitución de la figura de la participación en el IVA, por un impuesto a las Ventas Minoristas”. De todos modos, se mantiene vigente la Ley del FIDES, en la cual se determina una participación para los estados y municipios en la recaudación del IVA, a través del FIDES, por lo cual subsiste esta participación, que había sido modificada en el Proyecto aprobado en primera discusión, con el fin de asignar un porcentaje a los estados y municipios directamente y otra a través del Fondo de Compensación Interterritorial.

En todo caso, consideramos sumamente inconveniente la previsión sobre un Impuesto a las Ventas Minoristas que estaría a cargo de los estados, por las siguientes razones: no conocemos de ningún país donde estén vigentes, al mismo tiempo, un IVA y un impuesto a las ventas minoristas. En Estados Unidos existe un impuesto de este último tenor que corresponde a los estados, popularmente llamado “tax”, pero no hay un IVA nacional. En algunos estados se han creado impuestos a las ventas con elementos de valor agregado, pero en ningún caso coexisten ambos tributos. En la disposición transitoria contenida en el artículo 85 del Proyecto se establece que se disminuirá la alícuota del IVA en un monto no menor al 1% interanual, durante 5 años, y que se incrementará en la misma medida la alícuota del impuesto a las ventas minoristas. En todo caso, en cuanto al IVA, ¿a partir de qué punto se procede a la reducción de la alícuota, si la Ley prevé una banda que oscila entre 8% y 20% anual? ¿Significa que se disminuiría toda la banda en 1% interanual, lo que haría que al cabo de 5 años ésta se fijaría entre 3% y 15%? ¿O significa que la rebaja se haría a partir del 16% actual, lo que implica que la alícuota del IVA tendría un tope

máximo de 11%? La fijación de la alícuota que corresponde hacer a la Asamblea Nacional en la Ley de Presupuesto sería diferente según el criterio que se adopte. Si se disminuye la banda, la Asamblea podría fijarla en 15% lo que se traduciría en que se habría rebajado 1% de la alícuota del IVA en relación con la actualmente vigente, mientras que la alícuota del tributo estatal podría fijarse en 5% de los ingresos por venta minorista. Ello significa que se habría aumentado la presión tributaria en un porcentaje cercano al 5%.

Pero lo más grave es lo siguiente: la coexistencia de dos tributos que tienen un hecho imponible similar para ser recaudados uno por el Ejecutivo Nacional y otro por cada una de las administraciones estatales ocasionaría un aumento importante de la burocracia con lo que el incremento de la presión fiscal no se utilizaría para mejorar la cantidad y la calidad de los servicios, sino para el pago de sueldos y demás gastos corrientes en el ámbito estatal. El aumento de la presión fiscal se hace más evidente si se considera que por el hecho de la venta de productos se exigen también los impuestos municipales sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, es decir, la tradicionalmente llamada patente de industria y comercio. Todo ello produciría perjuicios en la industria, el comercio y en el nivel de vida de los consumidores.

Antes dijimos que la Ley del FIDES que determina una participación para los estados y los municipios en la recaudación del IVA no se ha modificado, por lo que tal participación se mantiene. Si la idea es suprimir esa participación en una reforma de la Ley del IVA o en la Ley del Fondo de Compensación Interterritorial, dado que en el Informe de la Comisión Permanente de Finanzas se expresa que el Impuesto a las Ventas Minoristas sustituiría la participación en el IVA, no sólo se estaría perjudicando a los estados, sino también a los municipios, los cuales reciben un porcentaje de aquella participación.

En segundo lugar, se contempla en el proyecto sancionado un impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, innovación ésta que suscita diversas observaciones. En el Documento de la AVDT se alude a "la idea inicial de la Oficina de Asesoría Económica y Financiera de la Asamblea Nacional al elaborar su propuesta de proyecto de Ley a efectos de su segunda discusión, de limitar el Timbre Fiscal a los

servicios prestados por los estados y comprender dentro del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, ciertos impuestos tradicionalmente contenidos en la Ley de Timbre Fiscal Nacional como el 1 X 100 (*rectius*: 1 x 1000) por la emisión de pagarés y letras de cambio, así como de órdenes de pago por servicios profesionales no mercantiles prestados al sector público". Lo cierto es que en la forma como quedó redactado el proyecto, y dadas las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se estaría consagrando una doble tributación al hacer que por unos mismos hechos imposables los estados reciban un doble tributo (por Timbres Fiscales y por Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), en perjuicio de las actividades de los particulares.

Pero la situación se complica aún más: de acuerdo con las normas introducidas en el Proyecto, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados tiene unos hechos imposables que serían los mismos que se pechan con impuestos y tasas de registro. Debe tenerse presente que conforme al artículo 156, numeral 14, de la Constitución, es de la competencia del Poder Público Nacional "la creación y organización de impuestos territoriales o sobre predios rurales y sobre transacciones inmobiliarias, cuya recaudación y control corresponda a los Municipios, de conformidad con esta Constitución". De allí que los impuestos sobre transacciones inmobiliarias, que actualmente se exigen en los registros (sin base legal, porque la legislación correspondiente no prevé tales tributos), deben ser creadas por el Poder Nacional para ser recaudados por los municipios y, sin embargo, en el Proyecto que examinamos se prevé una transferencia a los estados. Al parecer se busca enfrentar esta situación confusa con un aparte incluido en el artículo 42 del Proyecto, según el cual "El impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, cuando se refiera a transacciones inmobiliarias, será recaudado y controlado por el respectivo municipio dentro de la jurisdicción estatal del sujeto activo del tributo, conforme a los convenios que se suscriba entre ellos". ¿Entre quiénes? De esta redacción parece desprenderse que los impuestos sobre transacciones inmobiliarias se transfieren a los estados pero estos, a su vez, mediante convenios con los municipios, quedan autorizados a asignarlos a estos últimos, lo cual es diferente a lo previsto en la Constitución, según la cual el Poder Nacional crea este tributo mediante una ley nacional y los municipios lo recaudan.

En todo caso, de la regulación que examinamos resulta que sobre unos mismos hechos imponible, la constitución y transmisión de derechos reales inmobiliarios, se estaría configurando una triple tributación: nacional, estatal y municipal, lo que se traduciría en incremento de la presión fiscal, proliferación de la burocracia y posibilidades de conflictos interterritoriales.

Como apreciación de conjunto sobre los tributos asignados a que nos referimos podemos señalar que se le ha hecho a los Estados un flaco servicio al autorizarlos a legislar para crear unos impuestos que crearían conflictos de todo tipo, y que lo más probable es que, en definitiva, no se lleguen a establecer.

— Participación de los estados en la recaudación nacional.

En el Proyecto sancionado pero no promulgado se contempla el derecho de los estados a participar en la recaudación del impuesto sobre la renta y del impuesto sobre combustibles derivados de hidrocarburos, en la forma que expondremos a continuación.

Con relación al primer rubro se dispone en el Proyecto que se asignará a los estados un monto total equivalente a un mínimo de 25% del producto de la recaudación nacional por concepto del impuesto sobre la renta sobre las personas naturales, y que “la participación correspondiente a cada estado se determina mediante la aplicación del porcentaje del producto fiscal efectivamente generado en esa jurisdicción estatal por el concepto indicado en el artículo anterior, al monto neto total de la recaudación nacional por ese mismo concepto” (art. 75).

Sobre la participación en la recaudación del impuesto sobre combustibles derivados de hidrocarburos se dispone la transferencia a los estados de un monto equivalente al 25% del producto de la recaudación nacional y que “La participación correspondiente a cada estado se determina mediante la aplicación del porcentaje del producto fiscal efectivamente generado en esa jurisdicción estatal por el concepto indicado en el artículo anterior, al monto total de la recaudación nacional por ese mismo concepto, deducidos los cargos que correspondan a la entidad por concepto de subsidios al consumo de derivados de hidrocarburos” (art. 77).

Aunque en la parte final de la norma trascrita se consagra la posibilidad de

que por subsidios otorgados por el Poder Nacional al consumo de combustibles derivados de hidrocarburos se disminuya el monto de la cuota estatal, estas transferencias constituyen la parte esencial del Proyecto, por su significación económica y por las posibilidades que abren de promover una efectiva descentralización, tal como se prevé en la Constitución. A diferencia de otras disposiciones del Proyecto, que asignan a los estados rubros de ingresos que ya tenían o que serían muy difíciles de instrumentar en la práctica y que crearían todo género de conflictos, las regulaciones sobre participación de los estados en la recaudación de tributos nacionales, consagradas en los Títulos IV y V del Proyecto, tienen un contenido medular. Es más, sostengo la tesis de que la no promulgación oportuna del Proyecto sancionado obedeció al propósito de evitar o retardar las transferencias a los estados de sumas de dinero tan importantes como las allí previstas, que se sumarían a las consagradas en la Ley de FIDES y en la Ley de Asignaciones Económicas Especiales Derivadas de Hidrocarburos.

■ IV/ LA DEVOLUCIÓN DEL PROYECTO DE LOHPE

La Constitución que nos rige contempla en su artículo 214 que “el Presidente o Presidenta de la República promulgará la ley dentro de los diez días siguientes a aquél en que la haya recibido. Dentro de ese lapso podrá, en acuerdo con el Consejo de Ministros, solicitar a la Asamblea Nacional, mediante exposición razonada, que modifique alguna de las disposiciones de la ley o levante la sanción a toda la ley o parte de ella”. En uso de esa atribución, el Presidente pidió a la Asamblea Nacional, el 10 de abril de 2004, que levantara la sanción a la LOHPE y expuso las razones que sustentaron tal solicitud.

Las razones del Presidente, expuestas en un documento de 55 páginas, se refieren a un conjunto de aspectos que incluyen observaciones de fondo, de forma y de técnica legislativa. Nos referiremos a las más importantes de las observaciones de fondo.

1. Imprecisión sobre el desarrollo reglamentario de los sistemas de administración.

Señala el Presidente que la LOHPE “no debe establecer principios sino desarrollar los principios constitucionales sobre las materias hacendística y tributaria”. Para evitar “elementos que pudieran distorsionar la visión

sistémica de la administración financiera del sector público”, prevista en el artículo 3 de la LOAFSP, se sugiere que se consagre en el Proyecto en revisión una remisión a esta Ley.

2. Sobre los privilegios y prerrogativas de los entes descentralizados funcionalmente de los estados.

Se recomienda la supresión del aparte único del artículo 4 del Proyecto en revisión, por el cual se niega a dichos entes descentralizados —salvo disposición expresa de la ley— los privilegios y prerrogativas acordados a los estados, para evitar una colisión con la Ley Orgánica de la Administración Pública, que dispone en su artículo 97 que los institutos autónomos gozarán de los aludidos privilegios y prerrogativas.

3. Sobre el régimen de los bienes del dominio público estatal.

La LOHPE incluye los espacios acuáticos entre los bienes del dominio público estatal y establece la posibilidad de desafectar bienes del dominio público. A este respecto se expresa, por una parte, que dado el artículo 304 de la Constitución que dispone que todas las aguas son bienes del dominio público de la Nación, es decir, de la República, “los ríos, lagos y lagunas como bienes del dominio público de la Nación, en virtud de constituir espacios acuáticos regulados en una ley especial, no pueden ser declarados por otra ley como bienes del dominio público de los Estados, como tampoco ser sometidos a procedimientos de desafectación, sin colidir con la norma constitucional y la ley especial sobre la materia, motivo por el cual se sugiere adoptar como correctivo la supresión de tal categoría de bienes”. Además, se recomienda desarrollar el procedimiento para la afectación de bienes al dominio público estatal.

4. Sobre la licitación pública para otorgar concesiones.

Se observa que no se debe “sujetar indiscriminadamente el otorgamiento de cualquier concesión al procedimiento de selección del contratista mediante licitación pública”, debido a que “la futura legislación estatal no podrá desarrollar opciones de selección de concesionarios más flexibles, como en el caso de las cooperativas u otras formas asociativas

de participación en lo social y económico, previstas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.”

5. Sobre el concepto de timbre fiscal.

Se señala que la expresión especies fiscales incluye el “timbre fiscal y el papel sellado”, por lo que si se menciona a la primera no debe aludirse a las otras, tal como se hace en el numeral 3 del artículo 167 de la Constitución.

6. El régimen del crédito público.

Además de que la Constitución prohíbe a los estados y a los entes creados por ellos la realización de operaciones de crédito público externo o en moneda extranjera, la LOAFSP prohíbe también la realización de tales operaciones a los entes descentralizados que no tengan el carácter de sociedades mercantiles. Pero en el proyecto en discusión se abre la puerta para que los entes descentralizados de los estados, en general, puedan acceder al crédito público, lo cual debe ser corregido. Para evitar tales situaciones y, además, desviaciones en el procedimiento, señala el Presidente que “la recomendación más apropiada es la de remitir íntegramente el objeto de la norma in comento a las previsiones de la ley nacional indicada y su reglamento”.

7. El procedimiento de las multas.

Las multas estatales, según la LOHPE, “serán impuestas en virtud de resolución motivada que dicte el funcionario autorizado para imponerla, previo levantamiento de acta donde se hará constar en forma especificada todos los hechos relacionados con la infracción, la cual deberá firmar el funcionario actuante y el contraventor”. Para garantizar el derecho a la defensa se sugiere que se agregue “previa audiencia del interesado”.

8. Régimen de las inmunidades tributarias.

En la LOHPE se consagran principios que deben regir en las relaciones fiscales intergubernamentales. El Presidente considera que en el Proyecto sancionado “existe un vacío al no regularse las relaciones de orden tributario entre las personas jurídicas estatales creadas por la República o por los Municipios, y

los estados en ejercicio de la potestad tributaria". Ello tendría como consecuencia en la práctica que tales personas "serán sujetos pasivos de la administración (*sic*) tributaria estatal".

9. El procedimiento de las transferencias de competencias.

En la LOHPE se regula la necesaria provisión de recursos que debe hacerse a los estados cuando se les transfieren competencias, y se menciona a estos fines la existencia de un "acuerdo de transferencia y en su defecto, el acto administrativo por el cual se efectúa la transferencia", actos estos que podrán ser objeto de recursos administrativos y jurisdiccionales por los interesados. El Presidente advierte que "el eventual acuerdo es un acto administrativo bilateral (¿?) por lo que la alusión al acto administrativo resulta innecesaria y equívoca ya que pretende diferenciarlos no existiendo distinción entre ellos". Por tal razón sugiere que se suprima la mención a los medios para hacer la transferencia y que se diga que "El incumplimiento de la condición prevista en este artículo, acarrea la nulidad del acuerdo de transferencia."

10. Las menciones a la legislación sobre armonización y coordinación tributaria.

Tres menciones se hacen a este respecto: en primer lugar, cuando se enumeran las fuentes del régimen tributario estatal se incluye —después de la Constitución y la presente Ley Orgánica, los tratados o convenios internacionales y la legislación nacional relativa a la asignación de tributos específicos— "la Constitución y la legislación del Estado que desarrolle la legislación nacional en la materia, sin menoscabo de la legislación sobre armonización y coordinación tributaria prevista en la Constitución de la República". El Presidente recomienda que la legislación sobre armonización y coordinación de las potestades tributarias que se prevé en el numeral 13 del artículo 156 de la Constitución, debe establecerse como una fuente independiente y superior a la Constitución y legislación estatales, por lo que se debe colocar inmediatamente debajo de los tratados internacionales.

En segundo lugar, se prevé que la Administración Nacional y las administraciones estatales armonizarán sus políticas fiscales y coordinarán sus actuaciones en ese ámbito, a cuyo fin suscribirán un acuerdo federal de

armonización de políticas, en el marco del Consejo Federal de Gobierno. El Presidente expresa que, dado que "Tal norma podría limitar a la futura legislación en materia de armonización y coordinación de potestades tributarias" y puesto que la Ley del Consejo Federal de Gobierno no ha sido dictada "se sugiere la supresión del artículo 80."

En tercer lugar, y por un razonamiento similar, se recomienda suprimir la norma que prevé que "los Estados podrán celebrar convenios entre sí y con las demás entidades político-territoriales, con el fin de lograr la armonización tributaria, evitar la doble o múltiple imposición y propiciar la coordinación tributaria".

11. Los contratos de estabilidad tributaria.

En la LOHPE se autoriza a los estados para que celebren contratos de estabilidad tributaria con los contribuyentes o categorías de contribuyentes, "con el propósito de asegurar a la inversión continuidad en el régimen relativo a sus tributos constitucionales y asignados, sin perjuicio de la potestad constitucional que corresponde al Poder Nacional con respecto a la competencia tributaria de los Estados". Estos contratos son los mismos que se mencionan en el numeral 4 del artículo 2 del Código Orgánico Tributario entre las fuentes del derecho tributario. Entre las modificaciones a esta norma que sugiere el Presidente está la de incluir como fin de los contratos "evitar el perjuicio de la potestad constitucional que le corresponde al Poder Público Nacional, en relación a la competencia tributaria de los Estados".

12. La reasunción por el Poder Nacional de tributos asignados a los estados.

En la LOHPE se prevé, por una parte, que el Poder Público Nacional podrá "reasumir, mediante ley, tributos asignados a los Estados o modalidades de participación en tributos nacionales contemplados en esta Ley", y por la otra, que tal reasunción está sometida a la condición de que sólo podrá realizarse "cuando se produzca la asignación de nuevas fuentes de financiamiento a dichas entidades, y siempre que quede garantizada la compensación efectiva a los Estados en sus ingresos, de manera que no se menoscabe la capacidad de la entidad para atender adecuadamente los servicios de su competencia, sin interrupciones y en condiciones por lo menos iguales".

Sobre esta materia, el Presidente considera que "la norma anterior constituye una fuerte limitación al ejercicio de la facultad acordada al Poder Público Nacional, en particular en todo lo referente a la toma de decisiones referidas a la reasunción de ingresos tributarios que han sido delegados, comportando tácitamente la necesidad de coordinar y acordar con dichos entes políticos territoriales, el ejercicio de sus competencias". Por ello, el Presidente sugiere revisar el contenido del artículo 28, pero no presenta una redacción alternativa al artículo.

13. Los ajustes a las tasas contenidas en los bienes, servicios o actividades transferidos.

Cuando la República transfiera a los estados bienes, servicios o actividades acompañadas de tasas, se prevé en la LOHPE que "las mismas se consideran tributos de delegación amplia a favor de los respectivos Estados, susceptibles de ser ajustadas según su situación específica, dentro de los principios y parámetros que se dispongan en esta Ley". El Presidente observa que "la norma no es clara con respecto a cuál Poder Público (Nacional o Estatal) corresponderá realizar los ajustes" y que en ella se deberían "regular los mecanismos de control que debe disponer la República, tales como rendición de cuentas, presentación de informes periódicos, etc., en razón de la transferencia que se realice". Por ello, recomienda la reformulación del artículo "en virtud del principio de seguridad jurídica".

14. Reglas para exigir el ramo de timbre fiscal.

Se contempla en la LOHPE que, además del timbre fiscal que exijan los estados por los servicios que presten, las Entidades Federales pueden exigir el timbre fiscal por servicios prestados por la República y se establecen en consecuencia reglas a estos efectos, particularmente en cuanto a la competencia tributaria que corresponde a los estados según el ámbito territorial de la oficina nacional que presta el servicio (numeral 2 del artículo 34).

El Presidente considera que, a pesar de que esta disposición guarda armonía con lo decidido por la Sala Constitucional en sentencia del 30 de abril de 2003, la norma referida "permite colegir que se suprimirán de hecho, los

servicios autónomos prestadores de servicios de competencia nacional (policía administrativa), al preverse que el producto de los timbres fiscales a través de los cuales se cobran tasas por dichos servicios, deben enterarse en la administración estatal. Tal norma dejaría sin ingresos a las Servicios Autónomos Nacionales, en abierta contradicción con lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública en sus artículos 92 y 94, numeral 2". Y agrega que "en todo caso, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo de Justicia, será requisito indispensable para la aplicación de la norma (artículo 34) la aprobación de la Ley Nacional que transfiera a los estados la prestación del servicio correspondiente". Conforme a este criterio, los estados no pueden exigir el timbre fiscal por servicios que presta el Poder Nacional, a menos que se les transfieran tales servicios, con lo cual dejarían de ser nacionales. En esta forma, se pretende dejar sin efecto lo dispuesto en la sentencia indicada.

15. Objeciones al Impuesto a las Ventas Minoristas.

Con relación a este tributo expresa el Presidente que "se observa la creación de un auténtico impuesto al consumo y, en consecuencia, la normativa debe ser revisada a la luz del impuesto al valor agregado, de manera de distinguir claramente los elementos constitutivos del impuesto para evitar los problemas de su aplicación, vista la presión tributaria adicional que el mismo representa sobre los consumidores (compradores y usuarios finales), no obstante, la previsión contenida en el artículo 85 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal, sobre disminución de las alícuotas del Impuesto al Valor Agregado". Esta objeción es de tal magnitud que representa una oposición radical del gobierno al establecimiento de este tributo.

16. Objeciones al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

El Presidente formula observaciones sobre diversos hechos imponibles de este impuesto. En primer lugar, que con este impuesto "se suprimiría este ramo de algunos ingresos tributarios nacionales, como por ejemplo, el impuesto a los activos empresariales (que ya no existe, acotamos); la concesión administrativa en materia de telecomunicaciones e hidrocarburos, etc.". En segundo lugar, que "se crea un impuesto cuyo sujeto pasivo de la

obligación tributaria recae sobre sectores socialmente sensibles de la colectividad”, y a este respecto expresa, de un lado, que el impuesto “recaerá en forma absoluta sobre todos los préstamos que se constituyen dentro de los cuales figurarían aquellos otorgados por entes públicos nacionales para la adquisición de vivienda principal o los micropréstamos, entre otros programas de financiamiento de desarrollo que forman parte de las políticas sociales y económicas del Estado”. Del otro lado, expresa que el tributo gravaría a los pensionados, entre ellos los beneficiarios del Seguro Social.

En cuanto a la base imponible del impuesto, expresa el Presidente que “Vista la variedad de los actos gravados, resulta difícil precisar el valor de mercado de una pensión o de un arrendamiento”. Por ello, recomienda “especificar en un aparte de la norma la base imponible aplicable a tales supuestos”.

17. Sobre la contribución especial por mejoras.

A este respecto se hacen dos observaciones. En primer lugar, se dispone en la LOHPE que, a los fines de la determinación de la cuota correspondiente a cada contribuyente, la tasación de los inmuebles que se presume van a ser afectados en su valor económico como consecuencia de la obra o servicio financiados estatalmente, corresponderá a cada estado. El Presidente observa que “tal atribución (la tasación) no corresponde al Estado sino al Poder Municipal, vistas las disposiciones contenidas en la Ley de Geografía, Cartografía y Catastro Nacional”, en la cual se dispone que “El Municipio constituye la unidad orgánica catastral y ejecutará sus competencias de conformidad con las políticas y planes nacionales” (art. 4º). En consecuencia, “corresponderá a los Municipios suministrar a los Estados la información pertinente para determinar la base imponible”.

En segundo lugar, en cuanto a la devolución de los pagos anticipados que hicieran personas que no tuvieran la condición de sujetos pasivos o que excedieran de la cuota individual que les corresponde, el Presidente observa que “la contribución especial está vinculada al factor construcción de obra pública o prestación de servicio público, y en consecuencia, no debe solapar otra categoría tributaria, como por ejemplo, un impuesto. Por otra parte, el proceso de reintegro de tributos pagados, en caso que no ocurra el hecho

imponible (construcción de obra pública o prestación de servicio público), situación que ocurre con mucha frecuencia, resulta engorroso y complejo para la administración tributaria. Por tal motivo, se recomienda la supresión de la norma *in comento*”.

18. El monto de la participación de los estados en el ISLR.

En la LOHPE se prevé una participación para los estados de un “mínimo” de 25% de la recaudación nacional del impuesto sobre la renta de las personas naturales. El Presidente observa que pareciera que puede existir “un máximo”, por lo cual “recomienda revisar el artículo 75 analizado a fin de reformular su contenido en función de la intención del legislador o, en todo caso, suprimir la palabra ‘mínimo’ ”.

■ V/ CONSIDERACIONES FINALES

En Venezuela existe una fuerte inclinación de la sociedad hacia las formas federales y descentralizadas de organizar el Estado, tal como se ha visto desde que se sancionó la Constitución de 1811. Por ello, el sistema político no ha vacilado en aprobar normas que van en esa orientación, aunque generalmente existe un pensamiento oculto (*arrière pensée*, dicen los franceses) a favor del centralismo. El mayor o menor otorgamiento de recursos, o mejor, de fuentes de ingresos, a los estados es el termómetro que mide la realidad de las intenciones en esta materia. Salvo los procesos descentralizadores que se lograron entre 1989 y 1998 por las transferencias de recursos, de servicios y de competencias, nunca antes ni después ha habido una disposición sincera de instrumentar un régimen descentralizado o un federalismo verdadero.

Con anterioridad a 1999 jamás se había hecho una Constitución que tuviera tantas y tan reiteradas declaraciones a favor de la descentralización, pero el proceso de centralización del poder y de la administración que se ha visto desde la sanción de la última Ley Fundamental del siglo XX sólo es comparable con la evolución que se vivió bajo Guzmán Blanco o Juan Vicente Gómez. Frente a este panorama, el proceso de formación de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Estatal es determinante para juzgar las intenciones del régimen actual. Hasta ahora se han despertado grandes expectativas, pero las realizaciones son nulas. La falta de consagración de nuevas transferencias de recursos en la Constitución, el retardo en la

presentación a la Asamblea Nacional del Proyecto de Ley Orgánica sobre la Hacienda Estatal que subsanara la anterior omisión, la duración del proceso de discusión y consultas hasta llegar a la sanción del Proyecto, y el tiempo que ha transcurrido desde el momento en que el Presidente de la República devolvió el Proyecto sancionado, con sus objeciones y sugerencias, al órgano legislativo nacional, sin que exista una fecha aproximada para tener un instrumento que sea puesto en vigor, son indicadores de una reticencia inocultable con respecto a la descentralización que proclama la Constitución.

Realmente no hay justificación alguna para que la Asamblea Nacional se haya tomado hasta ahora más de un año para debatir sobre las razones del Presidente de la República. Podría discutirse si la Asamblea Nacional carece de capacidad para procesar temas complejos o si sus directivos actúan en función de una estrategia para retardar la decisión final sobre la descentralización; también es cierto que en las observaciones del Presidente no se proponen a veces normas alternativas, sino que se pide el reestudio del asunto, lo que obliga a la Asamblea a tratar de descifrar la voluntad del Ejecutivo. En todo caso, los acontecimientos han llegado a un punto en que el país espera una respuesta de la Asamblea Nacional y, desde el punto de vista técnico, la adopción de criterios frente a las objeciones del Ejecutivo no es difícil.

Las razones del Presidente para devolver el Proyecto sancionado son de tres clases:

- a) Observaciones de forma y de técnica legislativa, que pueden ser aprobadas sin reflexión profunda.
- b) Algunas objeciones que, aunque son de fondo, se refieren más bien a aspectos técnicos, de conveniencia general, que deben ser acogidas porque mejoran o no dañan sustancialmente el Proyecto, como son:

La remisión de la regulación sobre la materia financiera estatal, incluyendo el régimen del crédito público, a la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, en cuanto sea aplicable. El principio en este ámbito está sentado en el último aparte del artículo 311 de la Constitución, por lo que una disposición en este sentido lo que haría sería reiterar tal principio, con lo que se simplificaría el proyecto en revisión.

- Los privilegios y prerrogativas de los entes descentralizados ya están determinados en la Ley Orgánica de la Administración Pública, por lo que no habría que introducir regulaciones diferentes con relación a tales entes en el ámbito estatal. Es conveniente la consagración de la inmunidad de la República, de los municipios y de los entes que ellos creen frente al poder tributario de los estados, y de hecho tal inmunidad ya existe.
- Por disposición constitucional, todas las aguas son bienes del dominio público de la Nación (de la República), por lo que una ley no podría cambiar este régimen jurídico. También es oportuno que se establezca en la LOHPE un procedimiento para la afectación de bienes al dominio público, sin que tampoco ello sea indispensable, porque la afectación se produce con la destinación del bien al dominio público.
- El mecanismo de la licitación para seleccionar contratistas con los entes públicos está venido a menos, pero en la fórmula propuesta por el Presidente no se prohíbe el uso de este procedimiento.
- La precisión sobre el concepto de timbre fiscal es correcta.
- Nadie puede estar en desacuerdo con que se garantice el derecho a la defensa en el procedimiento de imposición de multas estatales.
- Es adecuado que las leyes sobre armonización y coordinación tributaria figuren en un rango superior entre las fuentes del régimen tributario estatal.
- Es conveniente la mención expresa a los contratos de estabilidad tributaria, ya previstos en el Código Orgánico Tributario, siempre que se mantenga la finalidad que les corresponde. Los impuestos a las Ventas Minoristas y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados deben ser suprimidos, tal como lo hemos propuesto reiteradamente.
- Es claro que los reajustes a las tasas (debería decir: tasas o contraprestaciones, porque puede haber de ambas categorías) sobre bienes, servicios o actividades transferidos a los estados deben ser fijados por estos.
- Los impuestos a las Ventas Minoristas y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados deben ser suprimidos del Proyecto, como lo hemos señalado en diversas oportunidades.
- La tasación de los inmuebles a los fines de la contribución por mejoras, y todo lo que tenga que ver con el catastro, debe permanecer bajo la competencia municipal. En lo relacionado con reintegros por contribuciones especiales, como ocurre con los pagos anticipados que

hagan personas que finalmente no son sujetos activos del tributo, o que pagaron en exceso con respecto a la cuota que les correspondía, deben aplicarse las disposiciones del Código Orgánico Tributario sobre repetición de pago.

□ Se puede complacer al Ejecutivo Nacional en el establecimiento de un máximo en la parte del impuesto sobre la renta de las personas naturales que se asigna a los estados. En todo caso, el Ejecutivo Nacional siempre transferirá el mínimo. Por eso, también se puede establecer un porcentaje fijo, en lugar de establecer un porcentaje mínimo.

c) Existen otros aspectos en los que sí debe haber una reflexión seria, e incluso una negociación con el Poder Nacional, como son los siguientes:

□ El Presidente sugiere que se supriman las menciones a los acuerdos sobre armonización y coordinación tributaria que se harían en el marco del Consejo Federal de Gobierno, porque ello limitaría la futura legislación sobre esa materia. La discusión a este respecto en la Asamblea Nacional puede contribuir a dejar sentado que cuando se habla de “armonización y coordinación” no se está aludiendo a imposición y jerarquía, por lo cual la figura del acuerdo —que ya fue aceptada por el Ejecutivo en el procedimiento de transferencias— es la más adecuada para llegar a objetivos que requieren de consenso. Ello no impide que lo acordado se promulgue después unilateralmente por el Poder Nacional, mediante la emisión de lo que en España se llama “normas consensuadas”.

□ La reasunción por el Poder Nacional de tributos asignados a los estados es una figura que ya está aceptada en el Proyecto sancionado en la Asamblea Nacional. Lo que recomienda el Presidente es que se suprima la condición de que el Poder Nacional no puede reasumir ramos de ingresos transferidos a los estados sin que se compense a estos con la asignación de otros ramos de financiamiento, para que no se interrumpa ni menoscabe la prestación de los servicios públicos estatales. Con motivo de la discusión sobre este aspecto puede replantearse la cuestión de si la reasunción de competencias no lesiona el texto de la Constitución. En efecto, la Constitución prevé la transferencia de competencias del Poder Nacional a los estados para promover la descentralización (art. 157), pero no la operación contraria. Luego, no existe base constitucional para la reasunción de competencias, como no sea la enmienda o reforma de la

Constitución. Pero, en este supuesto, se estaría demostrando que no es cierto lo que afirma la Ley Fundamental de que “La descentralización, como política nacional, debe profundizar la democracia, acercando el poder a la población y creando las mejores condiciones, tanto para el ejercicio de la democracia como para la prestación eficaz y eficiente de los cometidos estatales” (art. 158).

□ Por otra parte, no se expresa en el Proyecto las circunstancias que harían procedente la reasunción de competencias. Si se observa en un estado ineficiencia en la prestación de servicios o en la recaudación o administración de los ingresos, la reasunción sería entonces con relación a los servicios prestados por esa entidad, pues no se puede sancionar a los otros estados por la falla de uno de ellos. Esta circunstancia, ¿no contribuiría a profundizar los desequilibrios interterritoriales, que la Carta Magna pretende suprimir? Es evidente que si en un estado se observan las ineficiencias anotadas lo procedente es introducir los correctivos del caso, no retirarles ámbitos competenciales que lo condenarían a una situación de minoridad con respecto a otras Entidades Federales.

□ Con relación a las reglas para exigir el ramo del timbre fiscal, se observa en el Poder Nacional, e incluso en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una falta de conocimiento sobre la naturaleza y las características de este ramo de ingresos. El papel sellado era un medio de recaudar tributos (tasas) que pertenecía a los estados hasta la Constitución de 1945, cuando se nacionaliza la justicia. Desde aquella época, ese ramo de ingresos pasó a ser exclusivamente nacional, hasta que en la Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público de 1989, se asigna a los estados como competencia exclusiva, en una decisión que tenía por finalidad la devolución de competencias. En la Constitución de 1999 se amplía la transferencia, al extenderse a todo el timbre fiscal, que se exigía única y exclusivamente con ocasión de los servicios nacionales, de conformidad con la Ley de Timbre Fiscal, de modo que carece de sentido determinar que el timbre fiscal se establezca sobre servicios estatales, pues los estados pueden, a su elección, exigir el pago de tributos estatales sea mediante la emisión de timbres fiscales o bien mediante otras formas de pago. Con relación al financiamiento de los servicios autónomos sin personalidad jurídica que existen en el ámbito nacional, no es cierto que estos queden privados de ingresos al transferirse a los estados los ingresos que se recaban por timbre fiscal derivados de los

servicios que prestan. En realidad, los ingresos por timbre fiscal de los servicios nacionales, sean autónomos o no, nunca han ingresado a esos servicios, sino directamente al Tesoro Nacional. La diferencia es que ahora, por la Constitución —y así lo ha ratificado el Tribunal Supremo de Justicia— esos mismos ingresos deben ser recaudados por los estados. En consecuencia, la norma de la LOHPE a que nos referimos debe mantenerse con la redacción actual.

Una última acotación

La descentralización es un proceso que se cumple por etapas. No se puede pretender que con la promulgación de una ley se establezca el esquema final y definitivo de distribución de competencias. También los estados deben demostrar que un bolívar (o un millardo) de los dineros públicos rinde más para el beneficio social en manos de los estados o los municipios que bajo la administración del Poder Nacional. En mi criterio, en la etapa actual, bastaría que en la ley que examinamos se atribuyera a los estados la participación en la recaudación nacional del impuesto sobre la renta sobre las personas naturales y del impuesto sobre combustibles derivados de hidrocarburos y que se consagrara una norma que dijera que la administración financiera de los estados se regirá por las leyes nacionales, en cuanto sean aplicables. De esta forma, con tres artículos podría cumplirse la norma constitucional sobre la hacienda pública estatal, sin necesidad de establecer nuevos impuestos que, además de incrementar la presión tributaria y la burocracia, crearían tal género de conflictos en los estados que los establecieran que se desprestigiaría el proceso de descentralización.

En una etapa futura, que esperamos no sea muy lejana, se podría dar cumplimiento a la promesa del Presidente de la República de transferir a los estados “La organización, recaudación, control y administración de los tributos correspondientes a: cigarrillos, licores, gasolina, impuestos específicos al consumo, así como de aquellos no reservados por la Constitución al Poder Nacional ni a los Municipios”, y también el impuesto sobre sucesiones y donaciones que se habían incluido a favor de los estados en la primera discusión de la LOHPE.

Bibliografía

AVDT- Asociación Venezolana de Derecho Tributario

2003

Documento dirigido al Secretario de la Asamblea Nacional el 1º de diciembre de 2003. Caracas.

BREWER-CARIAS, Allan R.

1999

Debate Constituyente (Aportes a la Asamblea Nacional Constituyente), Tomo II, Fundación de Derecho Público. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas.

COPRE - Comisión Presidencial para la Reforma del Estado

1987

“Lineamientos generales para una política de descentralización territorial en Venezuela”. Documento presentado al Presidente de la República en julio de 1987. Caracas.

RACHADELL, Manuel

2004

Comunicación dirigida a la Oficina de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional, el 30 de enero de 2004. Caracas.

www.asambleanacional.gov.ve